



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

AMANDA DE OLIVEIRA GONÇALVES

**A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA
PARA OS CASAIS HOMOAFETIVOS NO BRASIL**

Brasília

2020

AMANDA DE OLIVEIRA GONÇALVES

**A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA
PARA OS CASAIS HOMOAFETIVOS NO BRASIL**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília- UniCEUB.

Orientadora: Renata Vilas Boas

Brasília

2020

AMANDA DE OLIVEIRA GONÇALVES

**A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA
PARA OS CASAIS HOMOAFETIVOS NO BRASIL**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília- UniCEUB.

Orientadora: Renata Vilas Boas.

Brasília, ___ de _____ de 2020

BANCA EXAMINADORA

Professora Orientadora

Professora(a) Avaliador (a)

Professor (a) Avaliador (a)

É mais fácil falar do que transformar as palavras em coisas concretas porque aí é preciso medir a correlação de forças na sociedade. Mas uma coisa sagrada vocês fizeram: vocês conseguiram quebrar a casca do ovo. Vocês conseguiram gritar para o Brasil que vocês existem e que vocês querem, nada mais, nada menos do que ninguém, ser brasileiros, trabalhar e viver respeitados como todos querem ser respeitados no mundo. Luiz Inácio Lula da Silva, em discurso na abertura da 1ª Conferência Nacional de Políticas Públicas de Direitos Humanos LGBT, Brasília, 2008.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente à pessoa responsável pela realização deste sonho, minha mãe Gelta. Os esforços e sacrifícios por ela investidos e concentrados exclusivamente à concretização deste dia são imensuráveis, seu apoio e confiança foram fundamentais para o alcance de minha formatura.

À minha companheira Ana Luíza, quem me inspirou através da relação que construímos ao longo da prática do meu curso, resultando no engajamento necessário para abordar o tema desta monografia qual faz encerrar minha trajetória rumo à conquista do título de bacharela em Direito tratando de meu último e mais importante clamor.

À minha família materna, espelho das mais diversas configurações de família, inteiramente preenchidas por sentimentos de afeto, carinho, empatia e proteção.

Aos meus mentores dentro da Defensoria Pública do Distrito Federal, lugar onde já, a um ano e meio estive estagiando e pude contar com o apoio e compreensão de todos, virtudes preciosas num momento como este que compõe os últimos da graduação, estiveram compartilhando sua sabedoria e ampliando meus conhecimentos na área, assim despertando em mim desde muito cedo o amor pela profissão.

A todos, muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho pretendeu analisar o posicionamento do Poder Judiciário perante a total omissão do Poder Legislativo em relação às famílias de natureza homoafetiva dentro do âmbito do Direito de Família, traçando os limites desse poder e ainda se o posicionamento que adota para suprimir tal omissão do legislador ultrapassa os contornos que dispõe a Constituição Federal. Para tanto foi feito um exame das fontes que provém a Constituição Federal, objetivando enxergar com clareza o que não é autorizado pela Carta e igualmente o que é permitido, assim destacando as delimitações constitucionais. Necessário também analisar minuciosamente a norma do Direito de Família brasileiro, seus principais institutos e as entidades familiares que comporta. Coube o trabalho comprovar as dimensões da omissão legal alegada e os motivos pelo qual isso acontece, chegando assim finalmente a conclusão de que existe sim um ativismo por parte do poder Judiciário referente a matéria abordada, mas que não abarca o conceito que compreende a expressão jurídica "ativismo judicial" por possuírem naturezas diferentes, sendo o ativismo judicial fonte legislativa, enquanto o ativismo pelo poder Judiciário apenas cumpre proativamente as atribuições encargo deste poder.

Apesar de possuir um posicionamento contramajoritário, é perfeitamente constitucional e necessária a atuação do Judiciário no sentido de incluir as famílias homoafetivas ao amparo legal qual goza o restante das famílias, afinal, é dever do Estado através de seus poderes garantir tais direitos a todos os cidadãos, independentemente de sua orientação sexual, conforme se extrai da Constituição Federal.

Palavras-Chaves: Direito de Família. Poder Judiciário. Poder Legislativo. Homoafetividade;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 FAMÍLIA E CONSTITUIÇÃO	10
1.1 PRINCÍPIOS.....	10
1.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	11
1.1.2 Princípio da Liberdade.....	12
1.1.3 Princípio da Isonomia	12
1.1.4 Princípio da Solidariedade Familiar.....	13
1.1.5 Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares.....	13
1.1.6 Princípio da Proteção Integral a Criança, Adolescente, Jovens e Idosos. 14	
1.1.7 Princípio da Proibição de Retrocesso Social	15
1.1.8 Princípio da Afetividade.....	15
2 ESPÉCIES LEGAIS DE FAMÍLIAS	17
1.1 FAMÍLIA MATRIMONIAL.....	19
1.2 UNIÃO ESTÁVEL.....	21
1.3 FAMÍLIA MONOPARENTAL	22
3 O DIREITO DE FAMÍLIA E SEUS INSTITUTOS	24
3.1 PARENTESCO – RELAÇÕES DE PARENTESCO TRAZIDAS PELA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	24
3.2 ALIMENTOS – POSSIBILIDADE X NECESSIDADE	26
3.3 PODER FAMILIAR – GUARDA, TUTELA, CURATELA E TOMADA DE DECISÃO APOIADA	27
3.3 OS BENS DE FAMÍLIA.....	29
4 CABIMENTO DA INCLUSÃO DAS FAMILIAS HOMOAFETIVAS AO ORDENAMENTO LEGAL	30
4.1 O RECONHECIMENTO PELO PODER JUDICIÁRIO.....	32
4.2 FILIAÇÃO.....	35
4.2.1 Adoção	35

4.2.2 A Reprodução assistida.....	38
5 A OMISSÃO LEGISLATIVA:	42
5.1 HOMOFOBIA ESTRUTURAL.....	42
5.2 POLÍTICA.....	45
6 PRINCIPAIS MOVIMENTOS NAS CONQUISTAS DE DIREITOS PARA AS FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS.....	48
6.1 FUNDAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS, TRANSEXUAIS E INTERSEXOS (ABGLT)	48
6.2 CONFERÊNCIAS NACIONAIS LGBT	48
6.2 COMISSÃO DA DIVERSIDADE SEXUAL.....	50
7 O POSICIONAMENTO CONTRAMAJORITÁRIO DO PODER JUDICIÁRIO.....	51
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS.....	577

INTRODUÇÃO

A nomenclatura “homossexual” (HOMO + SEXUAL) para se referir a casais de mesmo sexo é arcaica. Etimologicamente, “homo” significa características uniformes, neste termo referindo-se biologicamente ao sexo idêntico das espécies, no entanto, para a espécie humana considera-se a variável da consciência e da individualidade ao axioma da formação estrutural da identidade de gênero.

A simples distinção biológica não define por completo o contemporâneo e complexo conceito de gênero, e ao tratar apenas do sexo anatômico dos indivíduos integrantes da família, automaticamente excluem-se do ordenamento legal brasileiro enorme parte da diversidade das famílias.

No entanto, ainda hoje pode ser observado o uso da expressão “homossexual”, que apresenta por si própria degradação aos casais constituídos por pessoas do mesmo gênero, remetendo a ideia de que a natureza dessas relações é puramente sexual.

No âmbito jurídico essa ideia já foi superada sendo hoje reconhecido como natureza das relações familiares, mesmo as entre pessoas de mesmo sexo, a afetividade. Razão por que é mais adequado a utilização do termo homoafetividade¹, qual promove as relações deste caráter ao patamar jurídico-familiar capaz de se equiparar ao heteronormativo, neologismo concebido pela ex-desembargadora do Rio Grande do Sul e relatora dos primeiros casos de reconhecimento de União Estável Homoafetiva, Maria Berenice Dias.

Enquanto o universo judiciário se destaca por seu atualíssima e inclusiva entendimento, o universo Legislativo encontra-se estagnado, parado no tempo, sem que tenha apresentado nenhum avanço sequer sobre a matéria relativa às famílias homoafetiva desde o seu surgimento até o presente momento.

Por muitos anos a maioria da população bem como os outros poderes do Estado foram indiferentes a omissão legislativa, talvez até os próprios casais homossexuais, sem nunca ter conhecido realidade diferente tenham se adaptado à inércia.

¹ O neologismo foi originado na obra intitulada “União Homossexual, o Preconceito e a Justiça” de autoria da jurista e especialista no assunto Dra. Maria Berenice Dias, cuja primeira edição é do ano de 2000. Logo no ano seguinte (2001) ao dia 14 de março foi utilizado na primeira decisão judicial que reconheceu direitos sucessórios ao parceiro sobrevivente, (AC 7000138982, Rel. Des. José Carlos Teixeira Georgis).

No entanto, com a Constituição Federal de 1988 inicia no Brasil o fenômeno do neoconstitucionalismo, cada vez mais crescente é baseado em novas premissas as quais os direitos fundamentais ocupam o centro do ordenamento jurídico e busca o alcance de um Estado constitucional, legitimando os operadores do direito, em especial os Ministros do Supremo Tribunal Federal, “guardiões da Constituição Federal”, a atuarem sob a luz desses direitos.

Foi esse o contexto que incentivou as famílias homoafetivas, cujo a quantidade existente no país tem aumentado significativamente, a sair da inércia e buscarem a igualdade de direitos por meio de provocação do Judiciário, que dentre os 3 (três) poderes é o mais acessível e o mais técnico.

Se por enquanto essa nova perspectiva do direito tem trazido benefícios em sentido a dar voz também às minorias tal qual deve acontecer em um Estado Democrático de Direito, por outro ângulo existe o questionamento a respeito da separação dos poderes e dos limites constitucionais do Poder Judiciário, se preocupando em apurar se com essas inovadoras práticas têm se desrespeitado a delimitação de competência que traz a Constituição Federal.

Resta ser analisado se as adequações judiciárias que vem sendo realizadas pelo órgão supremo à tutelar famílias homoafetivas de forma a equipara-las às heteronormativas, são por si só um abuso arbitrário por parte do Poder Judiciário dando início a uma era em que o Judiciário também legislaria, ou se este age apenas interpretando a Constituição Federal para encobrir as lacunas que o Poder legislativo insiste em ignorar.

Para responder a essas questões devem ser prioritariamente examinadas as duas principais variáveis deste axioma, o Direito de Família e a Constituição Federal.

1 FAMÍLIA E CONSTITUIÇÃO

O reconhecimento da afetividade como pilar das relações jurídico-familiares no direito brasileiro munido de fundamento constitucional é fruto do chamado neoconstitucionalismo.

A Constituição, além disso, se caracteriza pela absorção de valores morais e políticos (fenômeno por vezes designado como materialização da Constituição) mentais autoaplicáveis. Tudo isso sem prejuízo de se continuar a afirmar a ideia de que o poder deriva do povo, que se manifesta ordinariamente por seus representantes esse conjunto de fatores vários autores, sobretudo na Espanha e na América Latina, dão o nome de neoconstitucionalismo.²

Somente ocorreu a partir da Constituição Federal de 1988, forjado meio a um cenário social de pós-ditadura inseriu em seu ordenamento intrínseca ou expressamente princípios fundamentais embasados em Direitos Humanos, hoje incorporados pelo Direito de Família.

1.1 PRINCÍPIOS

Os princípios que atualmente norteiam o Direito de Família brasileiro sugerem uma interpretação mais ampla das leis, de forma a abraçar outras configurações familiares, medida que a sociedade prossegue em metamorfose com a construção fática de outros formatos de entidades familiares quais devam ser incluídos na proteção dos institutos do Direito de Família oferecida pelo Estado.

Segundo os ensinamentos de Bonavides “os princípios constitucionais foram convertidos em alicerce normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico do sistema constitucional”³. Os princípios, portanto, não tem de influir tão somente em fase de processo legislativo, devem também servir de critério aos operadores do direito. A interpretação das leis necessita acontecer consoante o Princípio da Interpretação Conforme a Constituição, que propaga o raciocínio que a legislação infraconstitucional, interpretar-se-á a partir da Lei Maior, logo, igualmente em observância a seus princípios.

² MENDES, Gilmar Ferreira; GONET, Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de direito constitucional. 2019, p. 53.

³ BONAVIDES, Paulo; Curso de direito constitucional. 12^o edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 237.

No Direito de Família a função dos princípios é ainda mais categórica, são fontes essenciais. Impossível seria regulamentar e mensurar sentimentos humanos, sendo assim, é o melhor caminho para o alcance da justiça em relações jurídicas familiares trabalhar com a inversão das funções da lei e dos princípios, os operadores utilizando para fins de interpretação do primeiro a função norteadora e limitadora e do segundo a função vinculante.

A afetação dos princípios para análise e julgamento das relações de família é primordial frente às variáveis apresentadas dentro destas e aos direitos de natureza fundamental e subjetiva tutelados, como direito a felicidade, e a dignidade.

Muitos são os princípios que norteiam o Direito de Família, principalmente se tratando das famílias homoafetivas os princípios são as ferramentas que possibilita estas a usufruírem de certos direitos, vez que ainda carecem de legitimação pelo ordenamento. Os princípios da *Dignidade da Pessoa Humana; Da Liberdade; Da Igualdade e Respeito a Diferença; Da Solidariedade Familiar; Do Pluralismo das Entidades Familiares; Da proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos; Da Proibição do Retrocesso Social e o Princípio Da Afetividade*, são os que consagram atualmente as relações sociais das famílias homoafetivas.

1.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana se encontra expresso na Carta Magna já logo em seu primeiro artigo, regendo todo o ordenamento jurídico e representa sobretudo o Estado Democrático de Direito pautado em Direitos Humanos e na justiça social. Dentro das relações de família, prospera.

O princípio da dignidade da pessoa humana significa, em última análise igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplos. A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer.⁴

⁴ BERENICE, Maria Dias. Manual de direito das famílias. 10. ecl. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 45;

Em uma concepção atual dentro das relações familiares, o princípio prospera em razão de ser impossível separá-lo sem modificar completamente o conceito e significado de família.

1.1.2 Princípio da Liberdade

Derivado do *Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*, o *Princípio da Liberdade* embasa os mais importantes avanços das famílias homoafetivas em alcançar a tutela do Estado ofertada através de seus institutos do Direito de Família.

Trata-se de garantir a liberdade individual da pessoa humana, incumbindo ao Estado a tarefa de assegurar que isso ocorra, limitando a ação deste quando discriminatórias e abrangendo sua proteção às diversas formas de entidades familiares.

1.1.3 Princípio da Isonomia

O *Princípio da Isonomia*, tamanha sua relevância, é previsto expressamente no artigo 5º da Constituição Federal, igualmente deriva diretamente do *Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*, contemporaneamente tratado no âmbito do direito de família como *Princípio da Igualdade e Respeito à Diferença*. Igualdade em sentido material, nesta, diferente da igualdade formal que apenas entende igual tratamento sem qualquer distinção, o Estado tem o dever de considerar as necessidades individuais do cidadão, com o propósito de diminuir a desigualdade através de seu ordenamento.

Quase como um paradoxo, a ideia é fornecer singularmente deferentes condições em consonância com a condição de hipossuficiência ou de privilégio qual esteja inserido cada cidadão, objetivando fornecer a todos, circunstâncias similares para o exercício de direitos e deveres.

Nery Junior consagrou a máxima “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”.⁵ O princípio, quando interpretado dessa maneira quase alcança a concretude do conceito de justiça.

⁵ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na constituição federal, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 42.

1.1.4 Princípio da Solidariedade Familiar

Várias são as funções e os conceitos dados à família dependendo de quais fatores serão considerados. Sob a perspectiva de sua função social, Guilherme Calmon Nogueira da Gama definiu família “Uma das técnicas originárias de proteção social que até hoje se mantém é a família”.⁶

O Estado também assim considera, o *Princípio da Solidariedade Familiar* é concebido a partir de elementos éticos, trata-se exatamente do exercício da solidariedade em que alcance o vínculo familiar, onde não acontece espontaneamente o Estado age por meio de seus institutos e através de obrigações que visam a proteção dos membros hipossuficientes evitando o desamparo do elo mais frágil dentro de uma entidade familiar.

Compreendendo a fraternidade e a reciprocidade o Estado retira de si o encargo de prover as necessidades fundamentais, direito de todos assegurado constitucionalmente, repassando conforme extraído do princípio primeiro à família, depois à sociedade e somente na falta desses dois, voltando novamente à si a efetivação dessa solidariedade.

1.1.5 Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares

A partir da Constituição Federal de 1988 o casamento deixou de ser a base exclusiva da estrutura familiar perante a sociedade, possibilitando o reconhecimento pelo Estado da existência de diversos outros arranjos, esse é o *Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares*. Antes disso, as famílias homoafetivas, sejam elas parentais ou pluriparentais existiam para o direito civil apenas no campo do direito obrigacional, tratadas como sociedades de fato, marginalizadas e impedidas de gozar da tutela ofertada à família através dos institutos jurídicos reguladores.

O princípio tem sido aliado na busca pela obtenção dos direitos emitidos por essa tutela para as famílias homoafetivas, entretanto, ainda se mostram bem precárias tais conquistas, especialmente em âmbito legal de reconhecimento como entidade familiar.

⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira - Direito de família e o novo código civil-Das Relações de Parentesco. Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2001, p.103.

1.1.6 Princípio da Proteção Integral a Criança, Adolescente, Jovens e Idosos

O Princípio da Proteção Integral a Criança, Adolescente, Jovens e Idosos é bem literal em seu título em relação ao seu conteúdo e tem previsão expressa na constituição no artigo 227:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.⁷

Como afirma Paulo Lôbo “o princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado”⁸. Os cidadãos até os 18 anos apresentam uma maior vulnerabilidade e fragilidade, em vista disso, é prioridade absoluta do Estado garantir seu acesso e o direito a vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade, convivência familiar e comunitária, devendo por igual posicioná-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Em cumprimento à Constituição Federal e firmado neste princípio, surge o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)⁹, constituído por um microsistema que normatiza e delimita direitos e deveres em relação a ação do Estado, da sociedade e da família, civil e penalmente, visando diminuir a condição de vulnerabilidade das crianças e dos adolescentes lhes proporcionando garantias e certas prerrogativas.

Quanto aos idosos, a aplicação do princípio é particularmente eficaz quando o Estatuto do Idoso¹⁰ se concentra na adoção de políticas de amparo, como à utilização

⁷BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988.

⁸LÔBO, Paulo; Direito civil: famílias. 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 45.

⁹BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266> Acesso em: 28 fev. 2020.

¹⁰BRASIL. Lei No 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm> Acesso em: 28 fev. 2020.

do transporte público gratuito aos maiores de 65 anos (sessenta e cinco)¹¹, medida que proporciona uma maior independência a estas pessoas, pautada diretamente na garantia constitucional do direito de ir e vir¹². Aos idosos o Estado deve proporcionar sua participação na comunidade, o exercício de sua dignidade, o bem-estar e o direito a vida, o Estatuto do Idoso, igualmente é um microssistema, este consagra direitos às pessoas de mais de 60 anos. É possível associar o Estatuto à própria normatização do princípio no que se refere aos idosos, sendo no campo da eficácia de sua aplicação onde o sofre o maior prejuízo.

1.1.7 Princípio da Proibição de Retrocesso Social

As garantias humanistas trazidas pela Constituição Federal, principalmente por seus princípios, de nada serviriam caso os ordenamentos infraconstitucionais não fossem regidos igualmente sob esta ótica. O Estado ao garantir direitos fundamentais aos seus cidadãos, não está constituindo apenas obrigação em regulamenta-los, existe intrinsecamente o dever de assegurar que os mesmos direitos não sejam feridos, especialmente pelo próprio Estado, comprometendo-se em limitar a ação do mesmo nos limites destes direitos.

No campo de atuação dos três poderes do Estado, legislativo, executivo e judiciário, deve-se garantir além das limitações, a perpetuação da proteção à esses direitos através das ações de seus órgãos, impedindo que passem a ser relativizados com o decorrer do tempo e contribuindo para que a sociedade se mantenha sempre em evolução. Compromisso que preza o *Princípio da Proibição de Retrocesso Social*.

1.1.8 Princípio da Afetividade

¹¹Art. 39. “Aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares”. BRASIL. Lei No 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm> Acesso em: 28 fev. 2020.

¹²Art. 5º, XV – “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”. BRASIL. [Constituição Federal (1988)], Constituição da República Federativa Do Brasil de 05 de out. de 1998.

Por mais dinamicidade que alcance a família como instituição jurídica não se compara com a existente no universo fático dentro de uma sociedade, os sentimentos das pessoas envolvidas não se gerem pela ligação consanguínea, e a felicidade é sempre o que se busca alcançar em um seio familiar.

Essa é a razão pela qual a afetividade tem ocupado espaço no regimento do Direito de família, o *Princípio da Afetividade* está diretamente ligado ao direito fundamental à felicidade e representa a realidade dos entes familiares, afinal, sem o elemento da afetividade restaria unicamente o direito obrigacional entre parentes, não diferindo a família de outras relações civis regulamentadas como as contratuais, abolindo assim todo e qualquer sentido subjetivo de família, igualmente descaracterizaria sua função social.

Agora o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo.¹³

Cada vez mais a concepção de famílias tem se afastado dos institutos do matrimônio superando a ideia de exclusividade e necessidade do casamento formal para a caracterização de uma entidade familiar que antes existiu.

¹³ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 42.

2 ESPÉCIES LEGAIS DE FAMÍLIAS

A Constituição Federal promulgada em 1988 tem como caput de seu artigo 226 a seguinte redação “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, ou seja, nem mesmo os legisladores que compuseram a Assembleia Nacional Constituinte¹⁴ do país se atreveram a definir o conceito de entidade familiar justamente por ser extremamente dinâmico, complexo e subjetivo. Conseguiu captar com bastante sensibilidade o significado de entidade familiar Giselda Hironaka.

[...] biológica ou não, oriunda do casamento ou não, matrilinear ou patrilinear, monogâmica ou poligâmica, monoparental ou poliparental, não importa. - o que importa é pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças, valores e sentir-se, por isso, a caminho da realização de seu projeto de felicidade pessoal.¹⁵

O Direito de Família tem, principalmente por parte do judiciário, expandido seus padrões tradicionais de entendimento, com o fim de alcançar a inclusão das diferentes configurações familiares atuais e observando de forma técnica a importância da afetividade, aspecto que cada vez mais tem prevalecido em detrimento ao vínculo sanguíneo, abrindo espaço para a inclusão normativa pelo Direito Brasileiro, em especial o Direito Cível, das famílias reais existentes num contexto de polifamiliaridade para assim levar dignidade às pessoas no âmbito existencial e nas suas relações sociais privadas.

As decisões jurídicas no campo do Direito de Família são constantemente desafiadas pelas relações sociais contemporâneas, estas extremamente mutáveis. O IBDFAM, Instituto Brasileiro de Direito de Família¹⁶, entende que o conceito de família tradicional, sendo uma instituição jurídica formalizada pelo casamento, unicamente representa uma primitiva forma de auto-organização da sociedade e atualmente é incompatível as relações sociais contemporâneas devido à alta instabilidade e mutações frequentes.

¹⁴É possível ver as informações no seguinte link: www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/constituintes/constituintes

¹⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre. 1999, p.197.

¹⁶ <http://www.ibdfam.org.br/>

A sociedade tem como característica intrínseca a dinamicidade e como base a Família, que em *lato sensu* sai do campo antropológico e emana efeitos e consequências culturais, políticas, econômicas e jurídicas e em razão disso recebe tutela do Estado.

A proteção à família pelo Estado como dispõe a Constituição Federal em seu art. 226¹⁷, é sem dúvida essencial, entretanto acontece muitas vezes na prática, quase espontaneamente a limitação da tutela apenas às famílias taxadas em lei como consequência direta da regulamentação das espécies de família por parte do legislador, o que acaba por excluir tantas outras espécies fáticas de famílias restando estas marginalizadas pela sociedade e pelo Estado, sendo as famílias quem possuem como gênese membros homoafetivos alvos comuns dessa discriminação.

A legislação Percussora do reconhecimento legal de “novas” espécies de famílias no Brasil foi a Constituição Federal de 1988, que ainda em seu artigo 226, §3º legitima a União Estável entre homem e mulher dentro do rol jurídico de família, e em seu §4º ainda mais vanguardista, a Constituição reconhece também como entidade familiar a formada entre qualquer um dos pais e seus descendentes, a chamada família monoparental.

Art. 226 [...]

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

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

Esse reconhecimento primário, juntamente com os direitos e garantias fundamentais trazidos pela Constituição Federal, possibilitaram a inclusão pelo Estado da pluralidade das famílias que existem nos mais diversos modelos e iniciam um processo de desmarginalização, diminuindo a exclusão social e jurídica de que são alvos e finalmente estreando um regime de admissão normativa. Perspectiva consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos

¹⁷ Art. 226. “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado;” BRASIL. [Constituição Federal (1988)], Constituição da República Federativa Do Brasil de 05 de out. de 1998.

multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamada "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado". Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento diferentemente do que ocorria com os diplomas superados - deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade.¹⁸

Foram diversas as espécies de família formadas ao longo do tempo, contempladas pelo ordenamento jurídico brasileiro atualmente convivem três das espécies "sobreviventes" dispostas expressamente na Constituição Federal em seu artigo 226 e Parágrafos 1º, 2º e 3º respectivamente a família matrimonial, as constituídas por Uniões Estáveis e as monoparentais, isso devido a citada dinamicidade da sociedade e de seus valores.

O legislador, no entanto, por ser o Brasil um Estado Democrático de Direito, tem o dever de acompanhar a mutação da sociedade e regulamentar as diversas configurações de família que hoje existem somente de forma fáticas para que assim possam gozar da tutela do Estado.

1.1 FAMÍLIA MATRIMONIAL

A família Matrimonial foi concebida pela Igreja Católica e anuída pelo Estado, é o reflexo do conservadorismo cultural, tendo como sua máxima o ensinamento religioso "crescei e multiplicai-vos" atribuindo a família a função mais primitiva, a de reprodução. Foi solenizada como instituição pelo Código Civil de 1916 tendo como principais características determinadas pelo legislador a forma *matrimonializada*, *patriarcal*, *hierarquizada*, *patrimonializada* e *heterossexual*, excluindo qualquer outro formato adverso a este.

Atualmente, o Código Civil de 2002¹⁹ dedica 110 artigos à regulamentação do casamento civil, ainda assim, o legislador não conceitua de forma propriamente dita o

¹⁸ BRASIL. STJ. Resp 1.183.378/RS 4ª turma Relatório Ministro Luiz Felipe Salomão j. 25/10/2011. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/> acesso em 28 fev. 2020.

¹⁹ BRASIL. Lei N 10.406, de 10 de janeiro de 2002 Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em:

casamento. Apesar disso, a finalidade do instituto está definida no artigo 1.511 do Código Civil de 2002: “estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”. Seus efeitos também são previstos pela lei que confere encargos e ônus ao casal no artigo 1.565 do mesmo código “homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família”.

Ao equiparar os cônjuges, fica claro que a família matrimonial do Código Civil de 1916²⁰ restou por obsoleta, existindo hoje o casamento como uma instituição pouco menos arcaica, abandonando a ideia patriarcal antes própria do instituto, e atribuindo a ambos os cônjuges iguais direitos e deveres dentro do matrimônio e iguais papéis dentro da família. Ainda assim, o casamento civil é, dentre as entidades familiares existentes, a cujo os atos requerem maior solenidade, carregando em si muitos resquícios do conservadorismo já superado no atual Código Civil. A respeito da natureza jurídica do casamento Paulo Lôbo expõe:

O casamento é um ato jurídico negocial, solene, público e complexo, pois sua constituição depende de manifestações e declarações de vontade sucessivas, além da oficialidade de que é revestido, estando sua eficácia sujeita a atos estatais²¹.

Ressalta-se ainda a importância das relações patrimoniais do casamento, a própria lei estabelece diversos regimes de bens como também em seu rol limita a autonomia da vontade dos nubentes à escolha desses regimes em algumas situações, esse é talvez o ponto mais polêmico do instituto, afinal é no mínimo complexo unir relações contratuais patrimoniais à relações de afetividade regulamentadas a partir da vontade privada individual.

A lei infraconstitucional vem reger o Direito Matrimonial dispondo sobre a validade do casamento, capacidade matrimonial, impedimentos, causas suspensivas, celebração, prova, nulidade e anulabilidade do matrimônio. Disciplinando as relações pessoais entre os cônjuges, os direitos e deveres recíprocos, as relações econômicas

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm> Acessado em 28 fev. 2020.

²⁰BRASIL. Lei n°. 3.071 de 1 de janeiro de 1916, também conhecido como Código Beviláqua, Disponível em. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> Acessado em 28 fev. 2020.

²¹ LÔBO, Op. cit, p. 76.

destes (regime de bens) até a dissolução da sociedade conjugal e do vínculo matrimonial.

Por fim, observado o nosso Código Civil, o casamento é entendido majoritariamente como um negócio jurídico existencial, solene, ritualístico, originado da autonomia privada, porém submetido à necessidade de legitimação por meio de ato declaratório de uma autoridade celebrante.

Seu Principal efeito é o da alteração do Estado Civil dos nubentes, disto resultando inúmeras consequências jurídico-familiares em diversos planos do Direito, por exemplo no Cível os efeitos dispostos nos artigos. 1.566, 1.639 do Código Civil; no Administrativo, a impessoalidade – art. 37 da Constituição Federal e nepotismo – STF Súmula Vinculante 13; Direito Eleitoral a inelegibilidade – art. 14 da CF; Direito Processual no Código de Processo Civil, arts. 144, 244 e 447; no Direito Penal, art. 61 CP; Direito Sucessório Código Civil, art. 1.829; refletindo igualmente em vários outros planos jurídicos. Para além, o casamento é um negócio jurídico, devendo assim submeter-se aos planos de Existência, Validade e Eficácia.

1.2 UNIÃO ESTÁVEL

A União Estável encontra-se na mesma categoria do Concubinato e da União homoafetiva, todos classificadas doutrinariamente como Relações Convivências não Matrimonizadas. Ainda se separa a União Estável e a União Homoafetiva qualificados como arranjos familiares convencionais do Concubinato, considerado pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal como ilícito familiar por força da legislação que dispõe o Código Civil, art. 1.727 “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

Historicamente, anterior a nossa Constituição Federal, as relações que não gozavam da formalidade matrimonial por qualquer motivo que fosse, eram nominadas concubinato (etimologicamente tem sua origem do latim e significa comunhão de leitos). Mais tarde concubinato significou gênero das duas espécies de concubinato, o *concubinato puro* que existe entre pessoas que poderiam se casar, e o *concubinato impuro* o contraído entre pessoas impedidas de casar.

Com o advento da atual Constituição Cidadã²² de 1988 e a citada inserção em seu ordenamento do pluralismo familiar, adotou-se uma *sistemática dual*, qual separa conceitualmente a União Estável, antes equiparada ao concubinato puro, do Concubinato propriamente, apenas sua antiga versão impura.

A Constituição Federal revolucionou ao trazer expressamente a *União Estável* como entidade familiar, pois até então as relações não matrimoniais não gozavam de *status* de família.

A União Estável nasce da convivência e da afetividade entre os companheiros, e pós constituição, apesar de não se confundir com o casamento, ocorreu a equiparação em relação aos efeitos jurídicos emanados pelos institutos do Direito de Família.

Em sua forma infraconstitucional foi regulamentada primeiro pela Lei 8.971/94, a qual assegurava aos companheiros o direito à alimentos e sucessões, mas ainda era munido de preconceitos discriminatórios, por exemplo ao excluir pessoas separadas de fato de sua tutela. Além disso, cedendo ao sentimento ainda conservador da sociedade, estipulou-se prazo de 5 anos, para que somente a partir deste, ou no caso em que houvesse nascido prole, pudesse se configurar a União.

No ano de 1996 surge a Lei 9.278/96 com um maior campo de abrangência, encerrando as restrições de prazo e de pessoas separadas de fato já citadas, e garantindo aos companheiros o direito real de habitação, fixando a competência das varas de família e inseriu a presunção *juris et de jure* de que os bens adquiridos a título oneroso na constância da convivência são fruto do esforço em comum.

Como reflexo da equiparação constitucional entre o casamento e a União Estável atualmente deixou de existir hierarquia entre as duas entidades familiares, consagrado entendimento também pelo Instituto Brasileiro do Direito de Família, que segundo seu enunciado, é uma afronta ao princípio da igualdade existir diferenciações entre estas.

1.3 FAMÍLIA MONOPARENTAL

A constituição federal traz por último, expressamente, a monoparental como espécie de entidade familiar qual se trata das famílias formadas somente por um dos

²² Vide site da Câmara dos Deputados: <https://www.camara.leg.br/internet/agencia/infograficos-html5/constituente/index.html>

pais na titularidade do vínculo familiar. Apesar de sempre existirem de forma fática, essas famílias ficavam socialmente e legalmente excluídas, sua existência era associada ao fracasso de uma família que refletia em constituição de família monoparental.

Hoje com a evolução de valores sociais, a inserção das mulheres no mercado de trabalho e a cooperação do legislador, enxerga-se a monoparental como uma das opções de família a se compor, quer seja na ruptura de um vínculo matrimonial, por uma forma de escolha de união livre, ou mesmo por uma decisão de ter a prole sozinho ou sozinha.

Importante ressaltar o que caracteriza a família como monoparental é a transgeracionalidade, o fato de haver diferença de gerações entre um de seus membros e os demais, sem que exista caráter sexual, ou seja, os núcleos familiares chefiados por algum parente que não um dos genitores também constitui entidade familiar monoparental, ou ainda se não houver parentesco consanguíneo, mas que entre o maior e a criança ou o adolescente sob sua guarda exista o vínculo afetivo próprio de uma família.

3 O DIREITO DE FAMÍLIA E SEUS INSTITUTOS

O Direito de Família existe dentro do Direito Civil exatamente por todos os efeitos patrimoniais e sucessórios que emite por intermédio dos institutos que regem o mesmo, a doutrina majoritariamente define e qualifica os institutos em *Parentesco; Alimentos; Poder Familiar. Guarda. Tutela e Curatela; e do Bem de Família*.

Tais institutos objetivam regulamentar as relações sociais entre os familiares, seus direitos e deveres, e deveria incluir todas as pessoas e todas as famílias, observados os Princípios Constitucionais da Isonomia e da Dignidade da Pessoa Humana e da Proteção a Família.

3.1 PARENTESCO – RELAÇÕES DE PARENTESCO TRAZIDAS PELA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O Parentesco é o instituto mais interdisciplinar entre os quais analisaremos, transbordando o direito de família e o irradiando por todo o sistema jurídico, por isso é fundamental a sua análise a partir do entendimento constitucional no contexto atual, explica a ilustre Dra. Maria Helena Diniz.

O parentesco é a relação vinculatória existente não só entre pessoas de descendem uma, ou de um mesmo tronco comum, mas também entre um cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo²³.

A Constituição Federal e sua inovadora perspectiva sobre o Direito de Família trouxe significativas implicações ao funcionamento das relações de parentesco, tendo como principais pontos a superação do aspecto exclusivamente biológico e a importância do sangue na constituição das relações familiares, o garantismo e a solidariedade social previstos na *Lex Fundamentalis*, e a importância do reconhecimento do parentesco originado por estas.

Hoje a releitura do instituto civil do parentesco se deve a essa nova miragem paradigmática unida ao desenvolvimento científico, passando a se admitir vínculos parentais decorrentes de laços afetivos e civis, o que a doutrina denomina como “A

²³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.467.

*desbiologização do direito de família*²⁴, e disposto no Código Civil no artigo 1.593. “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”.

A doutrina honra este entendimento pacificado pela teia do Enunciado 339 da Jornada de Direito Civil “A paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho”²⁵, adotando assim o novo *sistema aberto*, plural e democratizante das relações de parentesco, afinal de contas para ter família é preciso haver tão somente afeto, ética, dignidade e solidariedade, conforme se extraiu da Constituição Federal de 1988.

Convém ainda chamar a atenção pra uma importante mudança igualmente advinda da atual constituição a respeito das relações de filiação, hoje não se permite a diferenciação entre os filhos, não há mais relevância no fato origem, bem como não mais a palavra “filho” comporta qualquer adjetivo, sendo vedado expressamente no artigo 227 da Carta: “§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Meio educativo de tentar extinguir designações discriminatórias ou vexatórias e tratamentos diferidos aos filhos que ainda se encontra impregnado em nossa sociedade e que uma vez já foram abraçados por ordenamentos anteriores, como o não tão distante Código Civil de 1916, que classificava os filhos conforme a natureza da filiação:

“Art. 1.605. Para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos se equiparam os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos.

§ 1º Revogado pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977:

Texto original: Havendo filho legítimo ou legitimado, só a metade do que a este couber em herança terá direito o filho natural reconhecido na constância do casamento (art. 358).

§ 2º Ao filho adotivo, se concorrer com legítimos, supervenientes à adoção (art. 368), tocará somente metade da herança cabível a cada um destes.”²⁶

²⁴ João Baptista Villela lançou em 1979 a obra intitulada “A Desbiologização da Paternidade”, precursora da popularização do vocábulo no meio jurídico.

²⁵ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. IV Jornada de Direito Civil; Coordenador-Geral Ministro Ruy Rosado de Aguiar; Comissão de Trabalho: Família e Sucessões; Coordenador da Comissão de Trabalho Luis Edson Fachin e Luiz Felipe Brasil Santos, Nº 339. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/369> acesso em 28 fev. 2020.

²⁶ BRASIL. Código Civil de 1916 - Lei nº 3.071 de 01 de Janeiro de 1916. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm acesso em 28 fev. 2020.

Hoje apenas existe no ordenamento nacional um nível de filiação, não importando mais qual seja sua natureza, e todos devem arcar com os mesmos deveres e gozar dos mesmos direitos.

3.2 ALIMENTOS – POSSIBILIDADE X NECESSIDADE

Os alimentos tratados no instituto do direito de família, são apenas os decorrentes da relação de parentesco que abrange ao cônjuge e ao companheiro, não sendo objeto deste instituto os alimentos ressarcitórios ou compensatórios, que são gerados pela responsabilidade civil, diferente ramo do Direito Civil.

Os Alimentos familiares têm como base os princípios da solidariedade familiar, boa fé e dignidade da pessoa humana visando garantia do mínimo essencial aos membros em condição de hipossuficiência como respalda a Constituição Federal.

Uma das características fundamentais dos Alimentos é a Irrenunciabilidade devido ao caráter da prestação relacionado à sobrevivência da pessoa, dispõe categoricamente o Código Civil art. 1.707: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

Entretanto, pelo mesmo segmento da característica fundamental de sustento das necessidades básicas ao qual a prestação do alimento se vincula, esse dispositivo foi flexibilizado pela jurisprudência atual e pela doutrina, firmando entendimento de que a Irrenunciabilidade deve ser aplicada apenas aos incapazes, de modo que cônjuges e companheiros podem sim renunciar aos alimentos entre si.

O art. 1.707 do Código Civil não impede seja reconhecida válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião do divórcio (direto ou indireto) ou da dissolução da "união estável". A irrenunciabilidade do direito a alimentos somente é admitida enquanto subsistir vínculo de Direito de Família.²⁷

Os alimentos são direitos sociais de caráter personalíssimo, devendo ser fixados sempre em observância ao binômio necessidade (do alimentado) X

²⁷ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado 263 do CJF; III Jornada de Direito Civil; Coordenador-Geral Ministro Ruy Rosado de Aguiar; Comissão de Trabalho Família e Sucessões; Coordenador da Comissão de Trabalho Luiz Edson Fachin; Nº 263. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/263> acesso em 28 fev. 2020.

possibilidade (do alimentante) enquanto perdure a situação de necessidade do alimentado.

Processualmente, as ações de Alimentos tramitam por um rito próprio por tratar-se de necessidades básicas fundamentais para a existência humana é mais célere do que o comum seu processamento com previsão em Legislação própria²⁸.

3.3 PODER FAMILIAR – GUARDA, TUTELA, CURATELA E TOMADA DE DECISÃO APOIADA

O Direito de Família talvez seja o que sofre maior influência consuetudinária conforme exposto nesse capítulo. O instituto em questão, sofreu significativa alteração legal recentemente, no ano de 2015 pela Lei nº 13.146 a respeito da Teoria das Incapacidades impactando diretamente no Direito assistencial das Famílias.

A principal e mais polêmica alteração sobre a incapacidade absoluta, é que agora a única possibilidade legal é aos menores de 16 (dezesesseis) anos. Causas transitórias de qualquer outro viés como enfermidade e déficit mental, além dos maiores de 16 (dezesesseis) anos e menores de 18 (dezoito) anos apenas podem ser relativamente incapazes com a alteração dos arts. 3º e 4º, 1767, II e IV (revogados), 1.768, IV, 1769, 1771, 1772 e 1777 do Código Civil que passaram a vigorar em janeiro de 2016. Além disso, foi acrescentado à este código um novo instituto chamado “*Tomada de Decisão Apoiada*”, com finalidade assistencialista de famílias e previsão nos artigos. 1775-A e 1783-A.

A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.²⁹

Os institutos assistenciais do intitulado *Direito Assistencial de Família*, se caracteriza preponderantemente pelo viés protetivo, baseado na *solidariedade familiar*

²⁸ BRASIL. Lei Nº 5.478, de 25 de julho de 1968 que dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5478.htm acesso em 28 fev. 2020.

²⁹ BRASIL. Código Civil. Art. 1.783-A do Código Civil Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm acesso em 28 fev. 2020.

se manifesta pelo exercício da denominada autoridade parental, expressão da Guarda, Tutela, Curatela e Tomada de Decisão Apoiada.

Poder Familiar é o que deu lugar ao antigo “Pátrio Poder” hoje superado. Observa a expressão de uma preponderância da linha paterna sobre a materna levando de volta ao arcaico Pater Familias Romano, em que o poder era patriarcal e concentrado unicamente ao homem. Maria Helena Diniz conceituou:

o Poder Familiar é o conjunto de direitos e deveres exercido pelos pais, em igualdade de condições, quanto a pessoa e aos bens de seus filhos menores não emancipados, a fim de que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, em vista do melhor interesse da infância e juventude.³⁰

Um dos efeitos mais relevantes da relação jurídica originada pelo Poder Familiar (paterno-filial) é o *Dever-Poder* que consiste no dever imposto pelo Estado aos genitores de criar, educar e orientar seus filhos menores de dezoito anos não emancipados, para tal, a lei lhes confere prerrogativas.

Para uma breve explicação: A *Guarda* é *Instituto Assistencial* do direito de família, pressupõe processo judicial, entretanto, sob nenhuma hipótese extingue o poder familiar, o instituto regula o estado de fato relativo à posse da criança ou do adolescente menor de dezoito anos e não emancipado, podendo ser regulamentada tanto aos genitores quanto á terceiros; Já a *Tutela* diferencia-se da guarda porque esta sim é um instituto de direito assistencial de família que vem a suprimir o poder familiar no caso da existência de um espaço vazio deixado objetivando seu preenchimento;

A *Curatela*, no entanto é um instituto mais amplo que a tutela, dirigido, por exclusão, aos demais incapazes maiores de dezoito anos, nascituro, ausente, revel citado por edital e etc, como a finalidade de nomear-se alguém à assistir o curatelado que sozinho é incapaz de realizar atos civis; A *Tomada de Decisão Apoiada* é o mais recente remédio assistencial e trata-se de processo judicial que visa dar dignidade à pessoa com deficiência levando em consideração sua vontade quando esta necessita ser assistida em seus atos.

³⁰ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família, 17ª edição, v. 5, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 450-451.

São remédios civis com previsão legal, característica e peculiaridades próprias dirigidas à melhor assistência ou representação dos incapazes que os necessite. Apresentam influência do Estado com função de prevenir que o representante ou assistente tome arbitrariamente decisões pelo representado ou assistido incapaz que possam prejudica-los.

3.3 OS BENS DE FAMÍLIA

Com o surgimento do neoconstitucionalismo, as relações particulares passam a sofrer influência de ideais sociais. No Brasil, isto se evidencia com o advento da Constituição Cidadã de 1988, pautada em valores lastreados na dignidade da pessoa, os direitos fundamentais começam a tomar importância até mesmo em se tratando de relações patrimonialistas, elevando certos bens à patamares diferenciados que gozam de prerrogativas próprias sempre que houver vínculo entre o bem e as necessidades fundamentais da pessoa.

Conceitualmente o *Bem de Família* legal é o imóvel no qual a pessoa reside e tem seu domicílio, impenhorável por força do interesse público-estatal de garantir o direito social de moradia, tendo como Natureza Jurídica a de um bem particular imobiliário impenhorável.

A respeito, Maria Berenice Dias traduziu que “o bem de família tutela, em verdade, os integrantes da família”, em vista de que a moradia é um direito social assegurado a todos pela Constituição Federal:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, **a moradia**, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

O legislador, portanto, ponderando entre um eventual crédito vencido e um valor social fundamental protegido pela constituição que é a moradia, tutela através desse instituto o mais óbvio, o “teto onde morar”.

4 CABIMENTO DA INCLUSÃO DAS FAMILIAS HOMOAFETIVAS AO ORDENAMENTO LEGAL

A Constituição Federal em seu artigo 226, o *caput* é genérico a respeito da proteção estatal das famílias, não direciona aos modelos estabelecidos nos parágrafos sugerindo uma interpretação que vá além dos *numerus clausus*.

Isso pode ser constatado também vez que a Constituição traz como princípios fundamentais a Dignidade, a Igualdade e a Liberdade, sugerindo o entendimento de que esses direitos devem ser garantidos a todos os seus cidadãos. Não há dispositivo que mitigue esses valores aos cidadãos heterossexuais em detrimento aos homossexuais, ainda assim, não há no ordenamento jurídico brasileiro lei que ampare estas famílias, isso quem afirma é Luís Roberto Barroso

No direito positivo brasileiro, inexistente regra específica sobre a matéria. A Constituição de 1988, que procurou organizar uma sociedade sem preconceito e sem discriminação, fundada na igualdade de todos, não contém norma expressa acerca da liberdade de orientação sexual. Como consequência natural, também não faz menção às uniões homoafetivas. Faz referência, no entanto, às uniões *heterossexuais*, reconhecendo como entidade familiar a união estável *entre o homem e a mulher*. O Código Civil, por sua vez, ao disciplinar o tema da união estável, seguiu a mesma linha.³¹

A última pesquisa Censo, que acontece de 10 em 10 anos, registou em 2010 60 mil casais homoafetivos³², na pesquisa também foi alertado o fato de que a maioria dos casais homoafetivos não são formalizados justamente por terem que enfrentar a homofobia ainda muito presente no país. Além disso, uma pesquisa do IBGE³³ no ano

³¹ BARROSO, Luís Roberto. diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. publicado na Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 17 – jan./jun. 2011, p.2. Disponível em <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-17/RBDC-17-105->

,Artigo_Luis_Roberto_Barroso_(Diferentes_mas_iguais_o_reconhecimento_juridico_das_relacoes_homoafetivas_no_Brasil).pdf acesso em 28 fev. 2020.

³²IBDAM. Censo 2010 contabiliza mais de 60 mil casais homossexuais. Publicado em 29/04/2011. Disponível em www.ibdfam.org.br/noticias/namidia/4565/Censo+2010+contabiliza+mais+de+60+mil+casais+homossexuais#.XlbncQ1IX1M.gmail acesso em 28 fev. 2020.

³³BRASIL. IBGE. Casamentos homoafetivos crescem 61,7% em ano de queda no total de uniões. Editoria: Estatísticas Sociais, Alerrandre Barros, Arte: Brisa Gil, 04/12/2019 10h00. Última Atualização: 04/12/2019 10h00. Disponível em www.agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/26192-casamentos-homoafetivos-crescem-61-7-em-ano-de-queda-no-total-de-unioes acesso em 28 fev. 2020.

de 2018 registrou um crescimento de 61,7% no número de casamentos homoafetivos no país, neste ano 9,520 casais homoafetivos contraíram a união, número extraordinariamente relevante, mais ainda se levado em consideração que a permissão do Estado para esse tipo de união é bastante recente, tendo acontecido somente do ano de 2011, fica assim evidenciado que são muitas famílias que já vivem essa realidade para ainda terem que contar com a falta de tutela do Estado.

É fato que as famílias homoafetivas existem em suas mais diversas configurações e a inclusão social, jurídica ou legal, ao plano da existência, é irrelevante.

Por isso, quando o Estado às ignora ou marginaliza em sua legislação, além de ser omissa a situação fática relevante, está causando prejuízos à si, vez que muitos dos institutos do Direito de Família, como já mencionado, geram efeitos interdisciplinarmente, consequentemente a essa omissão pode ser causando um colapso em determinados institutos.

Por exemplo diante do dever e prioridade absoluta do Estado em proteger o menor, no caso em que uma criança seja fruto de uma família formada por um casal homoafetivo composto por duas mulheres e venha a óbito a mãe gerou a criança, o menor deve ser tomado do seio familiar em que já estaria estabelecido e encaminhada à adoção, restando em desamparo por preconceito e irresponsabilidade do Legislador? A situação demonstra como podem ser graves as consequências dessa situação de carência legal vivida pelas famílias homoafetivas, é certo que o judiciário tem trabalhado para suprir a omissão legislativa, mas até que ponto pode isso ser considerado segurança pra essas mais de 60.000 famílias?

Recentemente, devido ao descaso do Poder legislativo, o Supremo Tribunal Federal fez mais uma importante intervenção com a finalidade de evitar a discriminação das famílias homoafetivas, decidiu no dia 12 de setembro de 2019 pacificar o entendimento de que o **conceito de família não pode ser restrito as uniões heterossexuais.**

A corte concluiu o julgamento de uma ADI, Ação Direta de Inconstitucionalidade questionando a lei distrital 6.160/2018 qual estabelecia a “Política Pública de Valorização da Família no Distrito Federal” em que nesta se excluíam expressamente as Famílias homoafetivas.

4.1 O RECONHECIMENTO PELO PODER JUDICIÁRIO

A **União Estável** por natureza é uma situação de fato, ou seja, não há a necessidade de ser formalizada para que passe a pertencer ao plano da validade e assim emitir seus efeitos *erga omnes*, entretanto, para maior segurança dos companheiros é aconselhável a oficialização, feita através de registro em cartório, tabelionato ou contrato particular.

Desde 2011, após decisão do Supremo Tribunal Federal para os casais homoafetivos a União Estável é constituída de igual forma, ou seja, gerando por equiparação exatamente os mesmos efeitos que geram União Estável entre homem e mulher, surge com o reconhecimento das Uniões Estáveis Homoafetivas o quarta modelo brasileiro de família reconhecido pelo Estado, somando-se aos três outros modelos trazidos pela Constituição Federal.

A decisão do Supremo Tribunal Federal se deu ao dia 5 de maio de 2011 quando a Corte votou ao mesmo tempo sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 132)³⁴ ajuizada pelo então governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral e sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4277)³⁵, essa ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, e por unanimidade (10 votos a favor, nenhum contra e o ministro Dias Toffoli declarou-se impedido de votar) aprovou o reconhecimento da união homoafetiva, direito que antes era obtido (ou não) com dificuldade através de sentença judicial. Encerrando o tempo em que as Uniões dos casais Homoafetivos configuravam, para efeitos jurídicos, como uma sociedade de fato, como um negócio, o que proibia a possibilidade de outorga para diversos direitos, como à pensão pós morte.

O relator do julgamento em plenário foi o Ministro Ayres Britto, e em seu relatório o raciocínio baseado na hermenêutica jurídica foi essencial para tal conquista, após explicar que o silêncio da Constituição sobre o tema é intencional,

³⁴ BRASIL. STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (Med. Liminar) - 132/RJ - Rio de Janeiro. Relator(a): Min. Ayres Britto. Julgamento: 05/05/2011. Órgão Julgador: Tribunal. Pleno. Disponível em www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=132&processo=132 acesso em 03 mar. 2020.

³⁵ BRASIL. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade, n. 4277/DF - DISTRITO FEDERAL., Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Julgamento: 05/05/2011 Órgão Julgador: Tribunal Pleno. A decisão está disponível no seguinte link: www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4277&processo=4277 acesso em mar. 2020.

afirmou o Ministro "o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido".³⁶ Os ministros Marco Aurélio e Celso Mello, também ressaltaram o importante ponto de que devido ao caráter laico do Estado, não poderia servir de parâmetro para limitar os direitos dos cidadãos a moral religiosa. Para Roberto Gurgel, procurador-geral da República na época, o reconhecimento da União Estável homoafetiva no Direito de Família não teria outro efeito se não o de fortalecimento da família, e esclareceu em sua sustentação oral³⁷ no julgamento do plenário que todas as pessoas têm os mesmos direitos de formular e perseguir seus planos de vida desde que não firam direitos de terceiros. O então advogado Luís Roberto Barroso, subiu à tribuna representando o estado do Rio de Janeiro onde proferiu um discurso memorável a respeito da história da civilização ser também a história da superação do preconceito: "Duas pessoas que unem seu afeto não estão numa sociedade de fato, como uma barraca na feira. A analogia que se faz hoje está equivocada. Só o preconceito mais inconfessável deixará de reconhecer que a analogia é com a união estável"³⁸, o advogado ainda frisou que o direito das minorias não deve necessariamente ser tratado pelo método convencional, por votação no Congresso Nacional, "Mas sim por tribunais, por juízes corajosos"³⁹.

A decisão possui caráter vinculante e eficácia *erga omnes* o que permitiu que suprisse parte do vácuo deixado pelo poder legislativo, no entanto, ainda se mostrava omissa em relação ao casamento civil entre pessoas do mesmo sexo mas já significava o primeiro passo rumo ao avanço na busca por esse direito.

Ainda no ano de 2011 no dia 27 de junho, o Juiz de Direito Fernando Henrique Pinto, da 2ª Vara de Família e das Sucessões de Jacareí/SP proferiu sentença convertendo a União Estável entre o cabeleireiro Sérgio Kauffman Sousa e o comerciante Luiz André Mores em Casamento Civil, autorizando inclusive a adoção de sobrenome comum. Foi a primeira família homoafetiva concebida pelo matrimônio no país gerando enorme repercussão midiática⁴⁰.

³⁶ Ata do plenário em anexo, p. 3.

³⁷Sustentações orais do julgamento disponíveis em: www.pauloriv71.wordpress.com/2014/05/14/sustentacoes-orais-adpf-132-e-adi-4277/

³⁸ BRASIL. Notícias do STF. Representante do RJ afirma que ninguém deve ser diminuído por compartilhar afetos com quem escolher. Publicado em 04 de maio de 2011. Disponível no site do STF: www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178728 acesso em 01 mar. 2020.

³⁹ BRASIL. Idem.

⁴⁰ESTADÃO. Juiz converte união estável em primeiro casamento civil gay no Brasil. Publicado em 28 de junho de 2011. Disponível em www.estadao.com.br/noticias/geral,juiz-converte-

O juiz fundamentou sua sentença⁴¹ em três pilares. Primeiramente invocou a Constituição Federal em seu Artigo 226 qual traz a premissa “família é a base da sociedade e tem proteção especial do Estado”. O segundo e evidentemente o qual não poderia faltar em decisão desse caráter foi a então recente decisão do STF em reconhecer a União Estável com *status* de família para população homoafetiva⁴². Por último o juiz considerou uma resolução do Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU)⁴³ qualificada como “histórica” pelas organizações não governamentais (ONG’s) que defendem a diversidade e cujo o texto havia sido apresentado pela África do Sul. Na época, a resolução acabara de ser aprovada no dia 17 de junho de 2011, por 23 votos favoráveis incluindo o do Brasil, 19 votos contra e 3 abstenções, destinada a promover a igualdade dos indivíduos sem distinção da orientação sexual.

O que passou a acontecer majoritariamente a partir da decisão do STF eram os casais homoafetivos realizarem uma declaração de união estável e registrarem em cartório, assim emitiriam efeitos equivalentes aos que dos casamentos entre homens e mulheres. No entanto havia um obstáculo à obtenção desse registro porque alguns cartórios no país estavam se recusando a lavrar o documento.

No dia 16 de maio de 2013, para superar o óbice que atingia os casais homoafetivos em terem o seu casamento reconhecido judicialmente foi que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou durante a 169ª Sessão Plenária a Resolução 175⁴⁴, qual preconiza que os cartórios de todo o território nacional não poderão recusar a celebração de casamentos civis de casais homoafetivos, ou deixar de converter a união estável para os casais desta natureza. Caso ainda assim haja a recusa para o cumprimento da Resolução, o casal interessado pode levar o caso ao conhecimento do juiz corregedor ou ao Ministério Público competente e este irá

uniao-estavel-em-primeiro-casamento-civil-gay-no-brasil-imp-,737759 acesso em 01 mar. 2020.

⁴¹COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL. Leia a íntegra da decisão que autorizou o primeiro casamento homossexual. Publicado em: 28/06/2011. Disponível para leitura no site: www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MzQ4OA==&filtro=&Data= acesso em 01 mar. 2020.

⁴² Decisão do julgamento da ADPF 123 e ADI 4722.

⁴³ www.nacoesunidas.org/direitoshumanos/sistemaonu/

⁴⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução Nº 175 de 14/05/2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. DJE/CNJ nº 89/2013, de 15/05/2013, p. 2. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754> acesso em 03 mar. 2020.

determinar o cumprimento da medida. Poderá ainda como consequência de descumprimento, ser aberto processo administrativo contra autoridade quem tenha se recusado.

Observa-se que mesmo perante esse cenário e diante da pressão pelo poder Judiciário para que o Congresso Nacional passe a legislar a respeito das entidades familiares homoafetivas, a homofobia ainda se sobrepõe ao direito dessas famílias em obter uma resposta do Poder Legislativo em sentido de garantir a segurança legal.

Em 2011 foi apresentado o Projeto de Lei 612 de autoria da então Senadora Marta Suplicy (PT/SP), o Projeto pretende alterar os artigos 1.723 e 1.726 do Código Civil, Lei 10.406/2002, para permitir o reconhecimento legal da União Estável entre pessoas do mesmo sexo e a conversão dessa união em casamento. A exemplo da homofobia estrutural da sociedade representada dentro do Congresso Nacional, mesmo que em maio de 2017 o PL tenha sido aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado, o fato é que quase 10 anos já se passaram e o Projeto encontra-se arquivado.

4.2 FILIAÇÃO

Com o reconhecimento da União Estável bem como do Casamento Civil dos casais homoafetivos, é natural que o anseio pela ampliação dessas famílias também ocorreria.

A expansão das famílias formadas por casais heterossexuais é muito comum e não encontra conflito perante o Direito brasileiro e seu ordenamento, já para as famílias constituídas por casais homoafetivos a realidade é oposta e muitas são as dificuldades que se apresentam às famílias que resolvem optar por este caminho, poucos são os métodos validos, e quando regulamentados, acontecem de forma ainda muito precária.

4.2.1 Adoção

Um dos métodos mais procurados para a expansão da família pelos casais homoafetivos é a Adoção, tendo seu respaldo novamente sido unicamente judicial, o

protagonismo dessa vez ficou com o Superior Tribunal de Justiça que gerou em 2010 jurisprudência sobre o tema.

Em 2006 a vara de infância de Bagé, Rio Grande do Sul concedeu o direito a adoção de uma criança à um casal formado por duas mulheres, essa decisão inacreditavelmente foi contestada pelo Ministério Público do estado, ao chegar no STJ os ministros da 4ª Turma reconheceram por unanimidade a adoção da menor e mantiveram a decisão de que o nome das duas mães constassem no registro da criança, diante da situação o ministro João Otávio de Noronha, presidente da Turma, criticou a atuação do Ministério Público, afirmando que eles deveriam ter considerado o melhor interesse da criança⁴⁵.

A lei que contempla o direito às famílias de configuração heteronormativa a adotarem é a Lei nº 8.069 de 13 de Julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 42, parágrafo § 2º dispõe: “Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família” essa redação foi trazida pela Lei nº 12.010 em 2009⁴⁶, ano em que ainda não havia sido instituído pelo STF as uniões ou pelo CNJ os casamentos homoafetivos, ou seja, ao tempo em que foi criada, a intenção do Poder Legislativo, mais uma vez demonstrando sua homofobia estrutural, era de excluir os casais homoafetivos do processo de adoção.

Acontece que após o reconhecimento dado aos casais homoafetivos, a lei passou a valer também às famílias homoafetivas, sendo vigente igualmente à todas as configurações de casamento ou de união estável desde que consigam comprovar a estabilidade familiar. Devido a certa subjetividade da lei, acabou por abrir brechas para a homofobia dificultar a adoção em certos casos, mas ainda assim o dispositivo por si só não mais faz o impedimento à abrangência para a equiparação de seus efeitos aos casais formados por pessoas de mesmo sexo.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 889.852/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 10/08/2010. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=889852&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true> acesso em 03 mar. 2020.

⁴⁶ BRASIL. Lei Nº 12.010, de 3 de agosto de 2009 que dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm acesso em 03 mar. 2020.

Enquanto a abrangência da lei à família homoafetiva monoparental é encontrado respaldo nos mesmos moldes no *caput* ainda do artigo 42: “Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil”, sem fazer referência a orientação sexual da pessoa adotante, restringindo o direito apenas aos menores de 18 (dezoito) anos de idade, podendo com isso perfeitamente a adequação da entidade familiar monoparental homoafetiva se utilizar dessa norma. O ECA não faz a exclusão expressa para a adoção por pessoas homossexuais e são dessas brechas legais que as famílias homoafetivas têm se valido até hoje enquanto o legislativo mais uma vez se mostra omissivo em regulamentar o ato jurídico.

Além disso o Brasil incorporou, em caráter definitivo, o Princípio do Melhor Interesse da Criança em seu sistema jurídico, ratificada através do Decreto nº 99.710/90⁴⁷. A respeito, é autêntico o entendimento de que uma criança está melhor amparada no seio de uma entidade familiar, sem importância de qual seja sua configuração do que em algum abrigo ou ainda mesmo nas ruas abandonada, desde de que como requisita a lei, exista estabilidade familiar comprovada.

O servidor Walter Gomes da Vara da infância do DF informou em entrevista⁴⁸ que as família homoafetivas apresentam um perfil de crianças desejadas mais fácil de ser atendido pelo sistema de justiça, em sua grande maioria essas famílias não fazem distinção ou julgamento de valores ou características para a seleção de uma criança, se predispondo a adotar crianças mais velhas, grupos de irmãos, crianças com problemas de saúde, em geral, crianças que foram geradas e abandonadas por casais heterossexuais, e depois por estes rejeitadas, portanto, não poderia haver outra interpretação fundada no melhor interesse e no bem estar da criança se não a de legitimar as famílias homoafetivas à realizarem adoção.

Mas se a lei permite essa brecha, grupos homofóbicos radicais têm trabalhado pela regulamentação no sentido de excluir expressamente as famílias homoafetivas do amparo destas leis, ignorando o princípio do melhor interesse e do bem estar da criança. A exemplo, em 2010 o então Deputado Federal Zequinha Marinho-PSC/PA apresentou o Projeto de Lei 7.018 qual veda a adoção de crianças e adolescentes por

⁴⁷ BRASIL. Decreto Nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm acesso em 03 mar. 2020.

⁴⁸ CANAL STJ. STJ Cidadão #01: União Homoafetiva. Publicado em 24 de fev. de 2017. Disponível em: www.youtube.com/watch?v=0g8hef4WFAU&t=895s acesso em 04 mar. 2020.

casais do mesmo sexo, propondo a alteração do parágrafo primeiro do artigo 42 do ECA, passando a constar a letra: “Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família, **sendo vedada a adotantes do mesmo sexo**” o Projeto hoje arquivado é uma afronta direta à constituição e aos seus princípios, para além, é uma clara demonstração dos escopos da parcela conservadora que ocupa o Congresso Nacional, demonstrando um dos motivos da dificuldade de avanços legais para as entidades familiares homoafetivas.

Em contrapartida, para a obtenção da segurança legal, a Deputada Federal Janete Rocha Pietá – PT/SP apresentou em 2011 o Projeto de Lei 2.153, antagonista ao PL 7.018/10, mas que também visa a alteração do parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.069/90 (ECA), desta vez aspirando incluir a permissão da adoção às uniões de natureza homoafetiva, com o texto da lei passando a constar da seguinte forma: “Para adoção conjunta é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente, ou mantenham união estável ou homoafetiva, comprovada a estabilidade familiar”, o Projeto atualmente está Apensado ao Projeto do Deputado Federal Zequinha Marinho mencionado em razão de possuírem semelhante matéria e conseqüentemente de mesmo modo arquivado.

4.2.2 A Reprodução assistida

Um procedimento que permite aos casais homoafetivos gerarem filhos biológicos é o método da Reprodução Assistida que pode acontecer de duas maneiras, fertilização *in vitro* (extracorpórea) ou por inseminação artificial (intracorpórea).

Quando o casal é formado por duas mulheres são possíveis ambos os procedimentos de fertilização *in vitro* ou de inseminação artificial utilizando-se de sêmen de doador ou de ou óvulo de doadora e útero de substituição, pejorativamente conhecido como “barriga de aluguel”. No caso do casal composto por dois homens apenas se comporta o procedimento por realização da fertilização *in vitro*.

Os métodos de Reprodução Assistida foram criados, a princípio, para auxiliar os casais heterossexuais inférteis, razão que enseja preconceito e discriminação no ambiente hospitalar para a realização do procedimento nos casais homoafetivos, muitas vezes partindo dos próprios profissionais de saúde, quem deveria ter a postura

oposta, conforme concluído através da pesquisa realizada pelo grupo de estudantes formado por: Alencar Albuquerque Grayce; Moreira Belém, Jameson; Fonsêca Cavalcante Nunes, Jeane; Fonseca Leite, Mônica e da Silva Quirino, Glauberto apresentada no artigo que publicaram: *PLANEJAMENTO REPRODUTIVO EM CASAS HOMOSSEXUAIS NA ESTRATÉGIA SAÚDE DA FAMÍLIA*.⁴⁹

Constaram também na pesquisa que além da discriminação, as famílias homoafetivas tem de lidar com o enfrentamento do despreparo dos profissionais diante das especificidades que existem para se executar o procedimento nesses casais e que quando somados os obstáculos dos casos de atitudes discriminatórias em razão da orientação sexual do usuário à inaptidão dos profissionais de saúde, eleva-se a suscetibilidade de agravos durante a realização do procedimento, pondo em risco a saúde e a vida das pessoas que contam com o método para gerarem um filho.

No nosso país a utilização das técnicas de reprodução assistida e suas consequências no Direito de família ainda não são regulamentadas de forma consistente, o que existe são resoluções atualizadas ao longo dos anos do Conselho Federal de Medicina CFM que têm sido empregadas para cobrir mais esse vácuo legislativo. Atualmente a resolução nº 2.168 promulgada no ano de 2017⁵⁰ é a que está em vigência, a resolução não revoga os avanços implementados até então para as famílias homoafetivas, incluindo o mais recente que foi a gestão compartilhada em união homoafetiva feminina acrescida na resolução 2.121 de 2015⁵¹.

⁴⁹ ALBUQUERQUE, Grayce Alencar; et al. Planejamento reprodutivo em casais homossexuais na estratégia saúde da família. Publicado em 17 dez. 2018. Edição v. 21 n. 1 (2018) Pesquisa disponível em <https://periodicos.ufjf.br/index.php/aps/article/view/15639>, acesso em 04 mar. 2020.

⁵⁰ BRASIL. Conselho Federal de medicina. Resolução CFM nº 2.168/2017. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos -, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117. Disponível em <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168> acesso em 04 mar. 2020.

⁵¹ BRASIL. Conselho Federal de medicina. Resolução CFM nº 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. Disponível em

Com os avanços nas técnicas de fertilização, possibilita-se a formação das famílias homoafetivas. As fertilizações efetuadas em casais homossexuais será sempre heteróloga, pois sempre haverá um terceiro estranho à relação 10 que doará seu material genético ou promoverá a cessão de útero, por não disporem o casal de plena capacidade reprodutiva. Sendo assim, a reprodução humana assistida pode ser considerada então um meio eficaz para a formação da família homoafetiva, que além de direitos reconhecidos, possui também adquirido o direito de recorrer a tais técnicas (heteróloga) para consecução de sua família⁵².

Para as famílias homoafetivas compostas por duas mulheres houve em fevereiro de 2013 uma importante decisão vinculante da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça⁵³ firmando jurisprudência no sentido de garantir às famílias homoafetivas a adoção unilateral de filho concebido por inseminação artificial com o intuito de que ambas possam compartilhar a condição de mãe da criança, a Ministra relatora Nancy Andrichi se pronunciou: “A plena equiparação das uniões estáveis heteroafetivas trouxe como corolário a extensão automática, àquela, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional”.⁵⁴

Mais tarde, em 2017 reforçando a decisão do STJ, Conselho Nacional de Justiça (CNJ) lançou decisão instituindo o reconhecimento voluntário e a averbação de filiação socioafetiva e registro de filhos havidos por reprodução assistida⁵⁵.

Apesar da autorização trazida pelas resoluções do CFM, as famílias homoafetivas ainda carecem de respaldo legal também nesse aspecto, para poder

<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2015/2121> acesso em 04 mar. 2020.

⁵² SILVA, Argemiro César do Vale Verde de Lima. Os aspectos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Publicado em 12/2017, p. 1. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62573/os-aspectos-juridicos-da-reproducao-assistida-heterologa> acesso em 05 mar. 2020.

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1281093/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1281093&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true> acesso em 05 mar. 2020.

⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Idem.

⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Provimento Nº 63 de 14/11/2017 “Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida”. Fonte: DJe/CNJ nº 191, de 17/11/2017. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2525> acesso em 05 mar. 2020.

contar institucionalmente com esse procedimento e constituírem sua família com a segurança que somente a legislação pode trazer.

5 A OMISSÃO LEGISLATIVA:

A partir de uma análise hermenêutica do sistema brasileiro, o correto seria que os arranjos judiciais produzidos até aqui, valessem somente enquanto o vácuo na lei sobre o assunto se mantivesse, ou seja, enquanto não tenha ocorrido o processo legislativo adequado com todo o tramite previsto legalmente para regulamentar a situação das famílias homoafetivas.

No entanto, aproximadamente 10 anos se passaram desde o julgamento do STF relativo a ADPF 132 em conjunto com a ADI 4722 e as uniões homoafetivas continuam a ser reguladas pela decisão que se procedeu, enquanto o Projeto de Lei que visa a regulamentação das Uniões Homoafetivas segue arquivado.

Isto leva a reflexão de por que, em tempos de regimento de uma Constituição Federal, a primeira a abraçar o Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos, essas famílias ainda não alcançaram a plenitude em relação a segurança legal e tutela do Estado.

São duas as razões da omissão do legislativo, a primeira se dá pela homofobia estrutural da sociedade que historicamente foi enraizada na cultura nacional consagrada e disseminada, a segunda é política pois muitas vezes existe o receio de nossos representantes que preferem não se posicionar perante temas tão polêmicos diante do enorme risco em perder parte de seu eleitorado, ou mesmo em razão de suas convicções baseadas em religião onde assumidamente abraçam uma posição contrária à inclusão das famílias homoafetivas no ordenamento legal brasileiro.

5.1 HOMOFOBIA ESTRUTURAL

Para a finalidade de conceituação usarei a explicação do Prof. Dr. Marco Aurélio Máximo Prado⁵⁶:

[...] a homofobia como termo para designar uma forma de preceito e aversão às homossexualidades em geral... o conceito tem sido utilizado para fazer referência a um conjunto de emoções negativas

⁵⁶ Coordenador do Núcleo de Direitos Humanos e Cidadania LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e transgêneros) da Universidade Federal de Minas Gerais. Bolsista do CNPq e da Fapemig. Professor do Programa de Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Federal de Minas Gerais.

(aversão, desprezo, ódio ou medo) em relações às homossexualidades⁵⁷.

O sentimento de discriminação das pessoas em razão exclusivamente de sua orientação sexual nasceu no Brasil junto com sua população, é contemporânea e paralela ao desenvolvimento da cultura brasileira, até a década de 1980 do século XX ser homossexual significava, de acordo com o Código de Saúde do Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social⁵⁸ sofrer de “desvio de transtorno sexual”.

No ano de 1981 iniciou-se uma campanha nacional movida pelo Grupo Gay da Bahia⁵⁹ juntamente à sociedade civil, psicólogos e psiquiatras buscando a despatologização da homossexualidade que somente foi alcançada no ano de 1985, através da Resolução nº 01/999 do Conselho Federal de Psicologia (CFP)⁶⁰.

Esse acontecimento no entanto, é tão frágil quanto é recente, afinal são recorrentes os movimentos que visam anular o feito e que assustadoramente por muitas vezes prosperam, como a Ação Popular conhecida por “cura gay” movida por um grupo de psicólogos que busca sustar os efeitos da referida Resolução 1/999 autorizando assim a prática de terapias de reversão sexual, a Ação alcançou o deferimento de liminar em decisão de primeira instância autorizando o atendimento psicoterapêutico voluntário para transtornos psicológicos e comportamentos associados à orientação sexual, o que significou um enorme retrocesso para a população homossexual e suas famílias que retornaram ao *status* de transtornados.

Foi em 24 de abril de 2019, no ano passado, que a Ministra Cármen Lúcia (STF) determinou a suspensão do trâmite da ação popular na Justiça Federal do Distrito Federal e suspendeu os efeitos da liminar, demonstrando que é histórica tanto quanto é atual a homofobia no Brasil estando entranhada na cultura do país.

Como se não bastasse, as práticas homofóbicas são legitimadas todos os dias pelos representantes do Estado, por exemplo através de discursos recentes do atual Presidente da República, que diversas vezes utiliza o termo homossexual em tom de

⁵⁷ PRADO, Marco Aurélio Máximo. Homofobia: muitos fenômenos sob o mesmo nome. In: Homofobia: história e crítica de um preconceito, coord. Prado, Marco Aurélio Máximo. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

⁵⁸ O Inamps se constituía como a política pública de saúde que vigorava antes da criação do SUS e foi extinto pela lei federal 8.689, em 1993. O antigo Instituto era responsável pela assistência médica aos trabalhadores que contribuíam com a previdência social.

⁵⁹ Web site: www.grupogaydabahia.com.br/.

⁶⁰ A Resolução aponta que não cabe a profissionais da área oferecer qualquer tipo de prática com o objetivo de “reversão sexual”. A resolução está disponível no site: www.site.cfp.org.br/.

deboche ou através de sinônimos degradantes para atacar a oposição ou mesmo a mídia, como na ocasião em que se virou para um repórter e com a intenção de ofendê-lo proferiu a seguinte frase “você tem uma cara de homossexual terrível e nem por isso eu te acuso de homossexual”⁶¹ insinuando que a orientação sexual do indivíduo pode ser um xingamento ou até mesmo algum ilícito como sugere o emprego da palavra “acusar” escolhida por ele.

Com todo esforço em se desconstruir o pré-conceito ao qual as famílias homoafetivas são submetidas desde sua “regulamentação”, foi um grande retrocesso o cenário que se tem vivido desde as últimas eleições, isso porque quando o maior representante de Estado e de Governo do país não tem responsabilidade em usar-se de sua imagem pública e de tremenda influência sob os cidadãos para dispersar a homofobia, o efeito causado sob a população é de incentivo ao cometimento de ataques homofóbicos verbais e até mesmo físicos, afinal o Brasil é o país onde mais se matam homossexuais no mundo conforme alertou o Rádio Senado⁶², por isso trata-se sim a homofobia como uma deficiência estrutural da sociedade.

Tão grave são as consequências dessa homofobia estrutural no país, que mais uma vez surgiu a necessidade do Supremo Tribunal Federal intervir na omissão do Poder Legislativo para, em defesa da constituição e dos direitos fundamentais ali constantes, atuar na proteção dos cidadãos do país que se encontram ameaçados com a crescente homofobia. Recentemente em decisão considerada pela Corte como Histórica, no dia 13 de junho de 2019 concluiu-se o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26⁶³ juntamente com o Mandado de Injunção (MI) 4733 onde⁶⁴, pelo resultado de 8 Ministros contra 3, foi decidido que será aplicada a legislação que dispunha sobre os crimes resultantes de preconceito de raça e cor⁶⁵ também aos crimes cometidos por motivações homofóbicas. A medida

⁶¹ CANAL PODER 360. YOUTUBE. Bolsonaro diz que jornalista "tem cara de homossexual terrível". Publicado em 20 de dez. de 2019. Disponível em: www.youtube.com/watch?v=WmJZU0xKozE acesso em 05 mar. 2020.

⁶²Brasil. Senado Federal. Brasil é o país onde mais se assassina homossexuais no mundo. Portal online do Rádio Senado. Publicado por Larissa Bortoni, em 16/05/2018, 20h11 - Atualizado em 17/05/2018 - 10h22. Disponível em www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/brasil-e-o-pais-que-mais-mata-homossexuais-no-mundo, acesso em 05 mar. 2020.

⁶³ Ata do julgamento em anexo.

⁶⁴ Ata do julgamento em anexo.

⁶⁵ BRASIL. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. “Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm, acesso em 05 mar. 2020.

tomada pelo STF se fez necessária por serem direitos fundamentais de uma minoria dos cidadãos que estavam sendo ignorados mais uma vez pelo Poder Legislativo, posicionou-se dessa forma a Ministra Rosa Weber (STF) em seu voto “essa equiparação deve persistir enquanto durar o estado de mora inconstitucional do Poder legislativo”.

A decisão não deve ser enxergada cegamente como um passo a diante da conquista pela igualdade e dissipação da homofobia, mas sim como um alerta à gigantesca proporção tem alcançado dentro do país, e de como são graves suas consequências, que com citado, muitas vezes leva à morte dos indivíduos homossexuais e das famílias que concebem.

A omissão covarde do legislador infraconstitucional em assegurar direitos aos homossexuais e reconhecer seus relacionamentos, ao invés de sinalizar neutralidade, encobre grande preconceito. O receio de ser rotulado de homossexual, o medo de desagradar seu eleitorado e comprometer sua reeleição inibe a aprovação qualquer norma que assegure direitos à parcela minoritária da população que é alvo da discriminação.⁶⁶

É inegável a influência da homofobia no processo legislativo brasileiro já tendo sido denunciada por diversos autores, esta foi uma das vezes que Maria Berenice Dias a apontou.

5.2 POLÍTICA

A eleição do atual Presidente Jair Bolsonaro que declaradamente abraça uma posição de enfrentamento ao progresso de inclusão das famílias homoafetivas enquanto apoiador das pautas conservadoras tem fomentado o eleitorado neopentecostal.

Atualmente existe dentro no Congresso Nacional a Frente Parlamentar Evangélica (a bancada evangélica) que renovada nas eleições de 2018 vem se expandindo e ganhando força dentro do processo legislativo, hoje contando com 195 dos 513 deputados, equivalente a 38% do total de parlamentares⁶⁷, cujo os esforços

⁶⁶ DIAS. Op. cit, p. 71.

⁶⁷ ESTADÃO. Bancada evangélica é 13% mais governista. Publicado por Bruno Ribeiro e Cecília do Lago, O Estado de S.Paulo, em 15 de setembro de 2019. Disponível em <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,bancada-evangelica-e-13-mais-governista,70003011090>, acesso em 07 mar. 2020.

são dedicados a uma atuação tanto para fazer avançar sua própria pauta com a criação de Projetos de Leis que excluem e discriminam famílias homoafetivas quanto para embaraçar a tramitação e vetar projetos de lei que deslumbram a inclusão dessas famílias no ordenamento legal.

Inúmeros projetos de lei já foram apresentados. A tramitação é exasperantemente lenta. São arquivados, desarquivados, apensados, em um constante ir e vir. E, se o projeto não é votado e o relator não é reeleito, no final da legislatura, a proposição é arquivada e é preciso recomeçar todo um novo calvário para que seja desarquivada e apresentada por outro Relator.

Significativo foi o lançamento da Frente Parlamentar da Família que apenas prestigia a família monogâmica formada pelo homem e mulher defendendo uma política quase que de extermínio das famílias homoafetivas, para isso o Deputado Anderson Ferreira⁶⁸ criou o Projeto de Lei 6.583/2013 (Estatuto da Família) qual dispõe e regula os direitos da família excluindo expressamente em seu artigo 2º as famílias compostas por membros que não sejam heterossexuais:

Art. 2º Para os fins desta Lei, define-se entidade familiar como o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

O texto do Projeto de Lei representa o retrocesso de todos os avanços alcançados no âmbito do Direito de Família pelas famílias homoafetivas, rompendo com a primazia da apreciação à afetividade para a constituição de laços familiares e trazendo a primitiva definição de entidade familiar associada à capacidade de reprodução humana.

Acontece que a própria Lei Civil nº 10.406/2002 não impõe como requisito para caracterização da União Estável a reprodução, bastando para que se configure essa a convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituir família. Mesmo ao casamento, instituto de família de maior solenidade não se configura pelo dever de reprodução entre os cônjuges, e recorrendo a nossa lei de maior hierarquia, a Constituição Federal igualmente não incube à família a função social de reprodução das pessoas, se limitando a estabelecer que trata-se da “base

⁶⁸ Foi eleito deputado federal em 2011 sendo reeleito em 2014, para a 55.ª legislatura.

essencial da sociedade”, sendo inclusive incompatível extrair esse entendimento, vez que a Constituição Federal de 1988 arrolou a família monoparental como entidade familiar expressa.

A Frente Parlamentar evangélica e as bancadas de defesa à comunidade de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais travam uma verdadeira batalha dentro da câmara legislativa para interferir no ordenamento legal, no entanto, essa comparação é injusta, por mais que pareça que ambos os lados tentam tomar espaço paralelamente, isso é uma falsa impressão.

Em verdade, representam papéis antagônicos em relação a liberdade conferida ao Brasil pela sua Constituição Federal após a ditadura, afinal, a interferência estatal na esfera privada não é típica de países democráticos como o Brasil, a liberdade da autonomia privada não é conferida à todos os cidadãos sem discriminação por sua orientação sexual, tem sido uma constante luta por direitos, e ainda hoje, não existe em lugar algum do ordenamento legal brasileiro lei que assegure aos casais homoafetivos à tutela dada aos casais formados por um homem e uma mulher.

6 PRINCIPAIS MOVIMENTOS NAS CONQUISTAS DE DIREITOS PARA AS FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS.

Diante do vácuo legal, o que existe hoje são pequenos avanços rumo à busca pela igualdade civil e combate a homofobia conquistados através de revoluções políticas da sociedade quais originaram grupos do parlamento, entidade, ong's, comissões de discussão e um ativismo político cada vez mais incisivo na busca por direitos.

Evidente que, além das que serão apresentadas, existem muitas outras participações de diversos movimentos no país contribuindo para a busca de uma segurança legal que abranja também as famílias homoafetivas, isso deve ser somado a pressão da sociedade civil perante o poder legislativo até que finalmente se cesse a injusta omissão e então possa ser aprovada a primeira lei do Brasil inaugurando o reconhecimento dessas famílias expressamente em nosso ordenamento legal.

6.1 FUNDAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS, TRANSEXUAIS E INTERSEXOS (ABGLT)⁶⁹

Talvez essa fundação tenha sido o mais importante dentre os aliados para se chegar ao *status familia*⁷⁰ das entidades familiares formadas por casais homoafetivos e na luta pelos direitos civis dessa população. Fundada no dia 31 de janeiro de 1995, é uma pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos e com duração por tempo indeterminado.

É um marco histórico na luta porque representa a criação de uma rede nacional de representação com capacidade e legitimidade perante o Governo Federal e credibilidade para com a sociedade como um todo, tendo sido essencial sua ativa participação nas principais conquistas acontecidas no país para as famílias homoafetivas. Hoje a ABGLT tem assento no Fórum Nacional de Educação.

6.2 CONFERÊNCIAS NACIONAIS LGBT

⁶⁹ www.abglt.org.

⁷⁰ MATOS, Ana Carla Harmatiuk, União entre pessoas do mesmo sexo – aspectos jurídicos e sociais, Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004 p. 33.

Em 2007 aconteceu a 1ª Conferência Nacional LGBT que traçou diretrizes para a elaboração de políticas públicas voltadas ao segmento GLBT, para a atuação tanto dos poderes públicos, executivo, judiciário e o legislativo, quanto da sociedade civil organizada visando conscientizar a população.

Contudo a 1ª Conferência Nacional LGBT teve eficácia mitigada, foi na 2ª Conferência ocorrida em dezembro de 2011 que começou a pressão ao poder legislativo para a aprovação do PL 122 que criminaliza a homofobia em resposta a violência existente motivada pela homofobia crescente e que aterrorizava a população homossexual da época.

Gustavo Venturi em uma pesquisa que abrangeu 25 estados da Federação e 150 municípios, constatou que 92% dos entrevistados acreditam que no Brasil há preconceito contra gays e lésbicas, enquanto 96% se assumiram preconceituosos contra gays e 97% contra lésbicas, esses resultados foram confirmados pelos dados apresentados pelo Grupo Gay da Bahia por intermédio de Luiz Roberto de Barros Mott⁷¹ ainda acrescentaram que no ano de 2011, foram documentados 266 assassinatos de gays, travestis e lésbicas no Brasil, seis a mais que no ano anterior, liderando naquele ano o ranking mundial de assassinatos homofóbicos, concentrando 44% do total de execuções de todo o mundo⁷².

A Deputada Erika Kokay⁷³ proferiu em discurso durante a 2ª Conferência Nacional LGBT:

o Poder Legislativo afronta os princípios e direitos constitucionais, assegurados a todos os indivíduos brasileiros de forma igualitária, ao agir movido pela homofobia e se recusar a examinar projetos sobre questões LGBT, baseando-se exclusivamente em princípios religiosos, sem observar a laicidade preconizada pelo texto constitucional.

⁷¹ Professor, antropólogo, pesquisador e ativista gay e presidente do Grupo Gay da Bahia.

⁷² VENTURI, Gustavo. Diversidade Sexual e Homofobia no Brasil, intolerância e respeito às diferenças sexuais. Publicado em 13 de fev. 2010. Disponível em <https://fpabramo.org.br/2010/02/13/diversidade-sexual-e-homofobia-no-brasil-intolerancia-e-respeito-as-diferencas-sexuais/>, acesso em 05 mar. 2020.

⁷³ Deputado(a) Federal - 2011-2015, DF, PT, Dt. Posse: 01/02/2011; Deputado(a) Federal - 2015-2019, DF, PT, Dt. Posse: 01/02/2015; Deputada Federal - 2019-2023, DF, PT, Dt. Posse: 01/02/2019

Foi de grande impacto quando a Deputada acusou nesse discurso o porquê do Poder Legislativo tratar, ainda hoje, o direito das famílias de forma a excluir as famílias de natureza homoafetiva em participarem da segurança das leis.

6.2 COMISSÃO DA DIVERSIDADE SEXUAL

A Ordem dos Advogados do Brasil também entendeu a relevância do tema quando se deu conta das enormes proporções que as ações discriminatórias estavam tomando dentro do país.

O presidente da ordem Ophir Cavalcante, então anunciou no dia 22 de março de 2011 a criação da Comissão da Diversidade Sexual, que possui como principais atribuições: Intensificar as discussões e coordenar as matérias, projetos e ações da entidade nessa área incluindo a defesa do reconhecimento jurídico das relações homoafetivas, comprometendo-se em enfrentar todas as formas de manifestação da homofobia, denunciando crimes de intolerância e buscando os procedimentos necessários à apuração dos fatos; fazer garantir os direitos constitucionais de todo e qualquer cidadão comprometendo-se com a inserção das relações homoafetivas no cotidiano visando torna-las mais naturais e dinâmicas; e sempre buscar a cooperação de outras entidades nacionais ou internacionais que possam contribuir na realização desse objetivo.

A Comissão é pautada na igualdade, afirmou a secretária-geral adjunta da OAB Nacional na audiência de criação que “não haveria negação de direitos a qualquer cidadão”, a atuação da comissão tem sido essencial para as conquistas judiciais das famílias homoafetivas⁷⁴.

⁷⁴ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. OAB cria Comissão da Diversidade Sexual para encaminhar ações nessa área. Publicado em 22 mar. 2011. Disponível em <https://www.oab.org.br/noticia/21601/oab-cria-comissao-da-diversidade-sexual-para-encaminhar-acoes-nessa-area>; acesso em 05 mar. 2020.

7 O POSICIONAMENTO CONTRAMAJORITÁRIO DO PODER JUDICIÁRIO

A legislação infraconstitucional brasileira vem ferindo constantemente o que dispõe a Constituição Federal no que tange a proteção à família e aos Princípios Fundamentais para as relações que envolvem as famílias homoafetivas. O Poder Judiciário tem sido ativista, interferindo por diversas vezes com a finalidade de incluir as famílias homoafetivas às tutelas legais previstas aos casais heteronormativos, acontece que essa atuação quase que legislativa do Judiciário é frágil, e muitas vezes insuficiente por não ser essa atribuição originalmente deste poder.

É necessário que o Poder Legislativo comece a atuar incluindo todas as famílias sob a proteção do Estado, uma vez que faticamente já é uma realidade dentro da sociedade a existência dessas famílias e ignorá-las pode causar prejuízos até mesmo ao próprio Estado, afinal, como podemos observar, muitos institutos do Direito de Família transbordam ao mesmo, influenciando e gerando efeitos em todo o ordenamento jurídico de direito.

Mas afinal, a inclusão das famílias homoafetivas à custódia das mesmas normas quais gozam às entidades familiares de configurações heterossexuais instituída pelo Poder Judiciário pode ser considerado ativismo judicial, ou trata-se apenas da pura interpretação da norma? Para isso é importante a compressão dos parâmetros constitucionais de atuação do ativismo judicial com o fim de delimitar ações do judiciário em relação as entidades familiares homoafetivas em legítimas ou não.

Arthur Schlesinger Jr. É um historiador norte americano e de acordo com a doutrina do país foi o pioneiro na utilização do termo “Ativismo Judicial”, tendo inaugurado o mesmo de forma pública em seu artigo intitulado “*The Supreme Court: 1947*” publicado na Revista *Fortune* vol. XXXV nº 1 no mês de janeiro de 1947. Arthur entendia a importância em analisar os valores que motivam os juízes a fazer seus julgamentos críticos, por óbvio dentro do campo da discricionariedade trazida pela própria lei. Defendia a importância em saber os elementos externos e internos à corte e qualquer outra variável que os levam a decidir de determinada forma, afinal, para Arthur, “suas decisões ajudam a moldar a nação por anos”⁷⁵.

⁷⁵ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. 2014, p. 43.

As decisões judiciais são de extrema importância, compõem o pilar do Direito junto com as circunstâncias políticas e sociais formando um paradigma em que um elemento influi sob o outro de maneira recíproca.

Muitos países como os Estados Unidos, adotam as decisões judiciais e os precedentes julgados como fontes diretas de direito, no Brasil entretanto, isso acontece de forma mitigada. Não somente é permitido na Constituição Federal, como também é atribuição expressa da Suprema Corte do nosso Estado atuar quando existe a omissão ou o Excesso do poder legislativo, a exemplo dispõe o artigo 5º LXXI:

Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a **falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais** e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Logo, existe sim um ativismo do Poder Judiciário, mas não o conceituado “Ativismo Judicial” como instituto e fonte direta de direito equiparável ao processo legislativo. O poder judiciário no Brasil, em suas decisões até o presente momento a respeito das famílias homoafetivas nada fez se não agir conforme delimita e atribui a Constituição federal, decidindo sobre uma omissão injustificada, discriminatória e esta sim inconstitucional deixada pelo Poder legislativo pelas razões aqui já apresentadas, atuando em observância aos princípios fundamentais previsto no ordenamento nacional e dos Direitos Humanos em esfera global.

Além disso as atuações mencionadas intencionam legislar, mas sim dar concretude a circunstâncias já inegavelmente existentes e equiparavelmente possíveis, e mesmo assim, somente até que o devido processo legislativo ocorra e seja sancionada lei que regulamente sobre as famílias homoafetivas dentro do ordenamento legal brasileiro, constitucional e infraconstitucional, como citaram diversas vezes os ministros em seus votos.

Uma vez havido o processo legislativo e se tenha regulamentado a matéria, ainda que de forma adversa ao que decidiu o Supremo Tribunal Federal, as decisões desse órgão serão superadas pela lei específica na medida em que sejam suprimidas as lacunas pelo poder Legislativo, conforme é estabelecido na Constituição Federal, sem que exista qualquer vínculo.

O judiciário por sua vez está comprometido com a técnica jurídica, portanto a análise em regra não deve seguir os parâmetros quais se utilizam no Congresso

Nacional, especialmente na Câmara dos Deputados onde os votos são verdadeiros embates de opiniões e emoções, ou seguir os parâmetros do Poder Executivo, cujo existe uma certa obrigação técnica porém o espaço para a discricionariedade baseada em interesses individuais ainda possuiu sua larga extensão.

A análise feita pela Corte deve sempre pautar-se exatamente nos moldes e limites já estabelecidos pela Constituição Federal, têm os Ministros uma obrigação com a aplicação estrita da lei sendo sua função a interpretação das fontes do direito, e não opinar e polemizar. É essa a razão pela qual o primeiro passo á igualdade para as famílias homoafetivas foi dado pelo Poder Judiciário e a essência de suas decisões sobre o tema tem sido contramajoritária, afinal, a Constituição Federal permite e atribui a este poder promover a tutela de minorias.

Sendo assim, o Supremo Tribunal Federal, em sua condição institucional de guarda da Constituição Federal, goza da prerrogativa de “última palavra” em casos de controvérsias desta natureza, não poderia então igualmente submeter suas decisões à hegemonia da vontade da maioria em detrimento das minorias nem mesmo tolerar a supressão de seus direitos em prol de opiniões populares ou valores morais da igreja, o compromisso da Corte de dá unicamente com o Estado Democrático de Direito.

Essa postura “contramajoritária” do Poder Judiciário perante os outros poderes não precisa significar a pior perspectiva da expressão, na verdade, o que a princípio a maioria discordante considera como uma afronta à sua opinião , crenças, moral e etc, com o convívio, ainda que obrigatoriamente, e o passar do tempo, vir-se-á aflorar o valor educativo das decisões inclusivas do Supremo Tribunal Federal em relação às famílias homoafetivas, de forma a contribuir com a celeridade do processo evolutivo da sociedade e de sua visão sobre o assunto tão controverso, auxiliando à população a enxergar a necessidade de abranger-se à todos os cidadãos a garantia de seus direitos fundamentais previstos pela Constituição Federal.

Importante salientar por último que por mais eficaz que a atuação do Poder Judiciário tem demonstrado ser, não poderia este suprimir eternamente a necessidade das famílias homoafetivas em ter amparado na Legislação Brasileira seus direitos de forma isonômica. Apesar da insistência política e legislativa em tentar evitar o inevitável, somente a inclusão das famílias homoafetivas nos textos legais existentes poderia significar, ainda que tardiamente, o primeiro passo da evolução social ao

encontro do alcance à tutela para as diversidade de famílias, especialmente as de natureza homoafetiva, e a real igualdade entre os cidadãos.

CONCLUSÃO

A Família possui dentro de nossa sociedade uma importância que vai além da social, emite efeitos em diversos institutos do direito e é responsável todos os dias por milhares de atos jurídicos, razão que evidencia o fato de que todos os cidadãos, sem distinção de sexualidade devem poder usufruir do que regulamenta o Estado especialmente para as famílias.

Devido a constitucionalização que é realidade no país, os princípios no nosso ordenamento jurídico são importantes fontes do direito, especialmente os princípios constitucionais, tais quais deram origem a mais uma cadeia de princípios que ordenam o Direito de Família visando a proteção dos vulneráveis e também a proteção das entidades familiares perante o estado.

Isso instiga indagar a razão de porque as famílias homoafetivas não são legítimas à tal proteção conferida pelo ordenamento aos cidadãos brasileiros quando sendo os casais homoafetivos compostos por cidadãos. Até hoje o legislativo é omissivo no que se refere a regulamentação das famílias homoafetivas, mantendo uma situação inaceitável de instabilidade e insegurança, situação essa que é aparentemente inconstitucional, já que fere os direitos fundamentais destes cidadãos por motivos políticos e de discriminação.

Devido a tal omissão e observado o dever imposto ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, este encontrou-se praticamente obrigado a agir, vez que ignorada certa situação fática, não faz com que deixe de existir, portanto, em relação as adequações judiciárias alcançadas.

Logo, os efeitos gerados pelas adequações judiciárias não ferem o princípio da separação dos poderes, ao contrário, objetivam cessar ou conter circunstâncias de injustiça e supressão de direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros, contribuindo com os Poderes Legislativo e Executivo onde estes faltaram.

A ação do Poder Judiciário em suprir a falta do legislador principalmente acontece dada à coalizão, e aqui me refiro ao sentido negativo do termo, existente entre o legislativo comprometido com a política e a opinião pública da sociedade e atualmente com a vertente seguida pelo Presidente da República que repudia a inclusão de cidadãos de bem à tutela do Estado unicamente motivado por suas orientações sexuais. Traduzindo, nada mais é senão uma campanha eleitoral forjada

sob os direitos suprimidos de parte da população, dando eco através do Congresso Nacional à homofobia estrutural existente no país.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Grayce Alencar; et al. Planejamento reprodutivo em casais homossexuais na estratégia saúde da família. Publicado em 17 dez. 2018. Edição v. 21 n. 1 (2018) Pesquisa disponível em <https://periodicos.ufjf.br/index.php/aps/article/view/15639>, acesso em 04 mar. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. publicado na Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 17 – jan./jun. 2011, p.2. Disponível em [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-17/RBDC-17-105-Artigo_Luis_Roberto_Barroso_\(Diferentes_mas_iguais_o_reconhecimento_juridico_das_relacoes_homoafetivas_no_Brasil\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-17/RBDC-17-105-Artigo_Luis_Roberto_Barroso_(Diferentes_mas_iguais_o_reconhecimento_juridico_das_relacoes_homoafetivas_no_Brasil).pdf) acesso em 30 fev. 2020.

BONAVIDES, Paulo; Curso de direito constitucional. 12º edição, São Paulo, Malheiros, 2001.

BRASIL. [Constituição Federal (1988)], Constituição da República Federativa Do Brasil de 05 de out. de 1998.

BRASIL. Código Civil de 1916 - Lei nº 3.071 de 01 de Janeiro de 1916. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm acesso em 28 fev. 2020.

BRASIL. Código Civil. Art. 1.783-A do Código Civil Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm acesso em 28 fev. 2020.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado 263 do CJF; III Jornada de Direito Civil; Coordenador-Geral Ministro Ruy Rosado de Aguiar; Comissão de Trabalho Família e Sucessões; Coordenador da Comissão de Trabalho Luiz Edson Fachin; Nº 263. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/263> acesso em 28 fev. 2020.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. IV Jornada de Direito Civil; Coordenador-Geral Ministro Ruy Rosado de Aguiar; Comissão de Trabalho: Família e Sucessões; Coordenador da Comissão de Trabalho Luis Edson Fachin e Luiz Felipe Brasil Santos, Nº 339. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/369> acesso em 28 fev. 2020.

BRASIL. Conselho Federal de medicina. Resolução CFM nº 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. Disponível em <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2015/2121> acesso em 04 mar. 2020.

BRASIL. Conselho Federal de medicina. Resolução CFM nº 2.168/2017. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos -, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117. Disponível em <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168> acesso em 04 mar. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução Nº 175 de 14/05/2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. DJE/CNJ nº 89/2013, de 15/05/2013, p. 2. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754> acesso em 03 mar. 2020.

BRASIL. Decreto Nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm acesso em 03 mar. 2020.

BRASIL. IBGE. Casamentos homoafetivos crescem 61,7% em ano de queda no total de uniões. Editoria: Estatísticas Sociais, Alerrandre Barros, Arte: Brisa Gil, 04/12/2019 10h00. Última Atualização: 04/12/2019 10h00. Disponível em www.agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/26192-casamentos-homoafetivos-crescem-61-7-em-ano-de-queda-no-total-de-unioes acesso em 30 fev. 2020.

BRASIL. Lei N 10.406, de 10 de janeiro de 2002 Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm> Acessado em 28 fev. 2020.

BRASIL. Lei nº. 3.071 de 1 de janeiro de 1916, também conhecido como Código Beviláqua, Disponível em. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> Acessado em 28 fev. 2020.

BRASIL. Lei No 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm> Acesso em: 28 fev. 2020.

BRASIL. Lei Nº 12.010, de 3 de agosto de 2009 que dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm acesso em 03 mar. 2020.

BRASIL. Lei Nº 5.478, de 25 de julho de 1968 que dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5478.htm acesso em 28 fev. 2020.

BRASIL. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. “Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm, acesso em 05 mar. 2020.

BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266> Acesso em: 28 fev. 2020.

BRASIL. Notícias do STF. Representante do RJ afirma que ninguém deve ser diminuído por compartilhar afetos com quem escolher. Publicado em 04 de maio de 2011. Disponível no site do STF: www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178728 acesso em 01 mar. 2020.

BRASIL. Senado Federal. Brasil é o país onde mais se assassina homossexuais no mundo. Portal online do Rádio Senado. Publicado por Larissa Bortoni, em 16/05/2018, 20h11 - Atualizado em 17/05/2018 - 10h22. Disponível em www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/brasil-e-o-pais-que-mais-mata-homossexuais-no-mundo, acesso em 05 mar. 2020.

BRASIL. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade, n. 4277/DF - DISTRITO FEDERAL., Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Julgamento: 05/05/2011 Órgão Julgador: Tribunal Pleno. A decisão está disponível no seguinte link: www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4277&processo=4277 acesso em mar. 2020.

BRASIL. STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (Med. Liminar) - 132/RJ - Rio de Janeiro. Relator(a): Min. Ayres Britto. Julgamento: 05/05/2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=132&processo=132 acesso em 03 mar. 2020.

BRASIL. STJ. Resp 1.183.378/RS 4ª turma Relatorio Ministro Luiz Felipe Salomao j. 25/10/2011. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/> acesso em 28 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Provimento Nº 63 de 14/11/2017 “Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida”. Fonte: DJe/CNJ nº 191, de 17/11/2017. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2525> acesso em 05 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1281093/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1281093&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true> acesso em 05 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 889.852/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 10/08/2010. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=889852&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true> acesso em 03 mar. 2020.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. 2014.

CANAL PODER 360. Youtube. Bolsonaro diz que jornalista "tem cara de homossexual terrível". Publicado em 20 de dez. de 2019. Disponível em: www.youtube.com/watch?v=WmJZU0xKozE acesso em 05 mar. 2020.

CANAL STJ. Youtube. STJ Cidadão #01: União Homoafetiva. Publicado em 24 de fev. de 2017. Disponível em: www.youtube.com/watch?v=0g8hef4WFAU&t=895s acesso em 04 mar. 2020.

COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL. Leia a íntegra da decisão que autorizou o primeiro casamento homossexual. Publicado em: 28/06/2011. Disponível para leitura no site: www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MzQ4OA==&filtro=&Data= acesso em 01 mar. 2020.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ecl. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família, 17ª edição, v. 5, São Paulo: Saraiva, 2002.

ESTADÃO. Bancada evangélica é 13% mais governista. Publicado por Bruno Ribeiro e Cecília do Lago, O Estado de S.Paulo, em 15 de setembro de 2019. Disponível em <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,bancada-evangelica-e-13-mais-governista,70003011090>, acesso em 07 mar. 2020.

ESTADÃO. Juiz converte união estável em primeiro casamento civil gay no Brasil. Publicado em 28 de junho de 2011. Disponível em www.estadao.com.br/noticias/geral,juiz-converte-uniao-estavel-em-primeiro-casamento-civil-gay-no-brasil-imp-,737759 acesso em 01 mar. 2020.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira - Direito de família e o novo código civil-Das Relações de Parentesco. Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2001.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre. 1999

IBDAM. Censo 2010 contabiliza mais de 60 mil casais homossexuais. Publicado em 29/04/2011. Disponível em www.ibdfam.org.br/noticias/namidia/4565/Censo+2010+contabiliza+mais+de+60+mil+casais+homossexuais#.Xlbn cQ1IX1M.gmail acesso em 30 fev. 2020.

LÔBO, Paulo; Direito civil: famílias. 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk, União entre pessoas do mesmo sexo – aspectos jurídicos e sociais, Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004 p. 33.

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET, Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de direito constitucional. 2019.

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na constituição federal, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. OAB cria Comissão da Diversidade Sexual para encaminhar ações nessa área. Publicado em 22 mar. 2011. Disponível em <https://www.oab.org.br/noticia/21601/oab-cria-comissao-da-diversidade-sexual-para-encaminhar-aco-es-nessa-area>; acesso em 05 mar. 2020.

PRADO, Marco Aurélio Máximo. Homofobia: muitos fenômenos sob o mesmo nome. In: Homofobia: história e crítica de um preconceito, coord. Prado, Marco Aurélio Máximo. Belo Horizonte: Autentica, 2010.

SILVA, Argemiro César do Vale Verde de Lima. Os aspectos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Publicado em 12/2017, p. 1. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62573/os-aspectos-juridicos-da-reproducao-assistida-heterologa> acesso em 05 mar. 2020.

VENTURI, Gustavo. Diversidade Sexual e Homofobia no Brasil, intolerância e respeito às diferenças sexuais. Publicado em 13 de fev. 2010. Disponível em

<https://fpabramo.org.br/2010/02/13/diversidade-sexual-e-homofobia-no-brasil-intolerancia-e-respeito-as-diferencas-sexuais/>, acesso em 05 mar. 2020..