

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA AOS CASAIS  
HOMOSSEXUAIS**

Mariana Padulla de Souza

Presidente Prudente/SP

2013

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA AOS CASAS  
HOMOSSEXUAIS**

Mariana Padulla de Souza

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Jefferson Fernandes Negri.

Presidente Prudente/SP

2013

# **A APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA AOS CASAIS HOMOSSEXUAIS**

Monografia aprovada como requisito  
parcial para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

---

Jefferson Fernandes Negri  
Orientador

---

Gabriel Lino de Paula Pires  
Examinador

---

Mário Coimbra  
Examinador

Presidente Prudente, 29 de Maio de 2013

“Tem fé no direito, como melhor instrumento para a convivência humana; na justiça, como destino normal do direito; na paz, como substitutivo bondoso da justiça; e, sobretudo, tem fé na liberdade, sem a qual não há direito que sobreviva, muito menos justiça e nunca haverá paz”.

Eduardo J. Couture

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, a Deus por tudo.

À minha mãe Susimary Aparecida Trevisan Padulla por todo apoio e carinho conferido a mim durante toda a minha vida.

Ao meu pai Maurício Medeiros de Souza pelo exemplo a ser seguido.

A todos os professores da casa que me ensinaram tudo o que sei hoje e que me guiaram durante os cinco anos de Faculdade.

A todos os meus amigos que, direta ou indiretamente, me ajudaram com os estudos e a todos aqueles que torcem por mim.

## RESUMO

O presente trabalho buscou fazer uma análise maior dos motivos da edição da Lei nº 11.340 de 2006, lei também conhecida como Lei Maria da Penha, a fim de determinar a sua aplicação não só às mulheres, mas a todos aqueles integrantes dos núcleos familiares que se encontrem em situação de vulnerabilidade, em especial os homossexuais. Os homossexuais, recentemente incluídos como uma nova forma de entidade familiar após julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 e da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 pelo Supremo Tribunal Federal também são alvos potenciais da violência doméstica e familiar. Através do princípio da igualdade e da previsão do uso da analogia como forma de integração do direito, estendeu-se a aplicabilidade da lei objeto de estudo também aos casais homossexuais.

**Palavras-chave:** Analogia. Constituição Federal. Homossexuais. Igualdade. Lei Maria da Penha. Princípio da Isonomia. União estável.

## ABSTRACT

This study aimed to analyze the reasons for the greater enactment of Law No. 11,340 of 2006, also known as Maria da Penha Law, in order to determine its application not only to women but to all those members of households that are in a situation of vulnerability, especially homosexuals. Homosexuals recently included as a new form of family entity after trial Direct Action of Unconstitutionality No. 4277 and Action breach of fundamental precept No. 132 by the Supreme Court are also potential targets of domestic and family violence. Through the principle of equality and forecast use of analogy as a way of integrating the right, extended the applicability of the law object of study also to homosexual couples.

**Keywords:** Analogy. Federal Constitution. Homosexuals. Equality. Maria da Penha Law. Principle of Equality. Common-Law Marriage.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>2 A LEI MARIA DA PENHA</b> .....	10
2.1	
Origem.....	10
2.2 Motivos que Levaram a sua Inclusão no Ordenamento Jurídico Brasileiro...	12
2.3 A Preservação do Vulnerável no Ambiente Familiar.....	13
2.4 Discussões sobre o Projeto que virou Lei.....	15
2.5 Sua Aplicação e Previsão Atual.....	17
<b>3 O CONCEITO ATUAL DE FAMÍLIA</b> .....	21
3.1 O Casamento.....	23
3.1.1 Tentativa conceitual.....	23
3.1.2 Evolução histórica.....	25
3.2 A União Estável.....	28
3.2.1 Considerações iniciais.....	28
3.2.2 Conceito, elementos e natureza jurídica.....	30
3.2.3 Considerações finais.....	35
3.3 A Família Monoparental.....	36
3.4 Outras Espécies de Entidades Familiares.....	39
3.5 A União Homoafetiva.....	42
3.5.1 Considerações iniciais.....	42
3.5.2 Evolução histórica.....	46
3.5.3 Conceito.....	51
3.5.4 Julgados recentes.....	54
3.5.5 O reconhecimento pelo STF – ADI nº 4277 e ADPF nº 132.....	59
<b>4 A APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA AOS CASAIS HOMOSSEXUAIS</b> .....	65
4.1 O Princípio da Isonomia.....	65
4.2 A Igualdade Prevista na Constituição Federal de 1988.....	69
4.3 A Analogia <i>in bonam partem</i> .....	73
4.4 A Aplicação da Lei Maria da Penha aos Casais Homossexuais.....	76
4.5 Julgados Aplicando a Lei nº 11.340/06 aos Homens e Homossexuais.....	81
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	84
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	85

# 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa uma nova visão a respeito da aplicabilidade da Lei n. 11.340 de 07 de agosto de 2006, que foi popularmente apelidada de Lei Maria da Penha.

A princípio, a lei foi editada para proteger a mulher no ambiente doméstico e familiar, a fim de evitar que ela sofresse qualquer tipo de violência imposta por seu marido, companheiro ou namorado, seja qual for o tipo de relação familiar que os mesmos mantêm.

Com o passar dos anos observou-se uma rápida mudança no conceito de família. Aquilo que antigamente era representado pelo casamento, hoje passa a ser conhecido também por outros tipos de entidades familiares como a união estável, a família monoparental, o single e, inclusive, mais recentemente, a família homossexual.

Com a recente autorização dos homossexuais constituírem família, é importante que esta também seja devidamente protegida e que goze de direitos e deveres que outras famílias possuem.

É importante estabelecer que nessas famílias também possa existir aquele sujeito hipossuficiente e que está em uma posição de vulnerabilidade em relação ao outro parceiro (a). Por tal motivo, a lei que foi criada para exclusiva proteção da mulher pode ser, também, a ele aplicada, uma vez que é perfeitamente possível a violência doméstica e familiar nesses lares, seja qual for o tipo de violência.

A lei foi criada para “coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher”, mas levou em consideração que a mulher é mais vulnerável na relação afetiva e, portanto, mais suscetível de violência.

Assim, deve-se levar em consideração, para aplicação desta lei

aos casais homossexuais a questão da vulnerabilidade de um parceiro em relação ao outro, e não o texto expresso de lei que diz “violência contra a mulher”.

## **2 A LEI MARIA DA PENHA**

A lei Maria da Penha entra no ordenamento jurídico brasileiro após determinação da Corte Interamericana de Direitos Humanos em intimar o Brasil a sancionar uma lei para proteção da mulher no ambiente doméstico-familiar. A lei surge somente no ano de 2006, 5 (cinco) anos após o projeto de lei ser apresentado ao Congresso Nacional.

### **2.1 Origem**

O projeto de Lei nº 37/2006, atual Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006, popularmente chamada de “Lei Maria da Penha” teve início quando a Corte Interamericana de Direitos Humanos tomou conhecimento do processo movido contra Marco Antonio Herredia, ex-marido da vítima que hoje dá nome a lei.

Maria da Penha Maia Fernandes, farmacêutica, casada com o boliviano Marco Antonio Herredia, sofria maus tratos por parte do marido dentro de sua própria casa, mas nunca teve coragem de denunciá-lo, até o dia em que o mesmo atentou contra a vida dela.

Enquanto Maria da Penha dormia, seu marido disparou um tiro contra a mesma, atingindo a coluna cervical da vítima, deixando-a paraplégica. Ainda em recuperação, quando já retornara pra casa, novamente Marco Antonio tentou tirar a vida de sua mulher, eletrocutando-a enquanto tomava banho de banheira.

Marco Antonio foi devidamente acusado pela justiça do Ceará a oito anos de prisão, mas através dos recursos oferecidos à época do crime, conseguiu adiar sua prisão, que ocorreu somente em 2002. Não bastasse isso, ficou preso por apenas dois anos, beneficiado pela progressão de regime comum aos demais delitos menos graves. Atualmente, Herredia encontra-se em liberdade.

Chegou ao conhecimento da Corte Interamericana, através de denúncia feita perante a Corte pela própria Maria da Penha, o caso pelo qual passou e a lentidão da justiça brasileira em punir o acusado, bem como o desrespeito do Brasil às normas de direito humanos internacionalmente reconhecidas e que o Brasil, inclusive, é signatário.

A CIDH, observando a desídia do país frente ao caso, intimou o Brasil para que prestasse esclarecimentos sobre o fato, mas o estado brasileiro mostrou-se inerte. Por repetidas vezes, o órgão de direito humanos fez questionamentos ao Brasil para que fizesse uma investigação mais profunda e imparcial sobre o ocorrido, mas o Brasil, mesmo depois de pedidos reiterados da Corte, continuava a ignorar o pedido da Corte. Tal situação levou a Corte a tornar público o conteúdo do relatório 54/2001.

A CIDH em virtude de tal provocação emitiu o parecer 54/2001, mandando o Brasil proceder a uma investigação mais detalhada sobre o ocorrido e também uma melhor análise da situação do acusado. O relatório ainda sugeriu que o país analisasse o porquê da demora em julgar o caso e que medidas poderia o Brasil tomar a fim de um processamento mais rápido e mais eficaz de crime contra a mulher, e quais outras medidas poderiam ser tomadas com o objetivo de diminuir a violência contra a mulher.

O parecer 54 de 2001 é um importante documento para as discussões sobre o tema e que culminou, após 5 (cinco) anos, na edição da Lei nº 11.340/2006 pelo Congresso Nacional.

## **2.2 Motivos que Levaram à sua Inclusão no Ordenamento Jurídico Brasileiro**

Primeiramente, como fator principal para a inclusão de determinada lei no ordenamento jurídico brasileiro foi o caso de repercussão internacional conhecido como Maria da Penha.

Em segundo plano para inclusão do tema na legislação brasileira, temos a interferência da Corte Interamericana de Direitos Humanos junto ao Brasil para a tomada de providências necessárias a fim de proteger o mais vulnerável no ambiente familiar.

Tem-se ainda o fato do Brasil, em pleno século XXI, ter necessitado de uma intimação da Corte para fins de elaboração de uma lei que protegesse a mulher, mais suscetível de violência, no seio familiar.

É sabido que a mulher sofre violência das mais diversas formas dentro de sua casa e isso não é um problema exclusivo dos países subdesenvolvidos. Isso fez com que fosse imperiosa a formação de uma lei que a protegesse.

Mais um motivo que determinou a entrada da Lei nº 11.340 no ordenamento jurídico é a clemência popular. Não poderia o Brasil deixar, diante do caso concreto de repercussão nacional e mundial, que esse episódio passasse em branco, o que causaria um descontentamento da população em geral. Ademais, este não seria o último caso de violência doméstica e familiar que as mulheres enfrentariam.

Outro fator é que o Brasil é signatário de tratados de proteção dos direitos humanos e a falta de previsão legal ou uma rápida aplicação das leis brasileiras a casos de extrema violência violava os tratados internacionais.

### **2.3 A Preservação do Vulnerável no Ambiente Familiar**

A definição de vulnerável pode ser extraída do Dicionário da Língua Portuguesa Silveira Bueno (2000, p. 806): “Que se pode vulnerar ou penetrar; designativo do lado fraco de um assunto ou questão e do ponto por onde alguém pode ser atacado ou ferido”.

“É a vulnerabilidade, qualidade intrínseca, ingênita, peculiar, e imanente e indissociável”, diz James Eduardo Oliveira (2009, p. 42).

A vulnerabilidade é uma qualidade daquele que é vulnerável, desprotegido, aquele que se vê preterido em uma dada relação, seja esta social, profissional ou familiar.

O ambiente familiar deve, ou pelo menos deveria ser um ambiente acolhedor, de amparo, de proteção àqueles que nele estão inseridos. Acontece que, em algumas situações, este ambiente familiar que deveria ser respeitado é desconfigurado, desordenado e, na maioria das vezes, essa desordem é gerada por algum tipo de violência familiar.

É nesse contexto que surgem as leis a fim de proteger o menos favorecido, a fim de equilibrar a relação. De acordo com Vidal Serrano Nunes Junior e Yolanda Alves Pinto Serrano (2011, p. 59), uma vez surgida a desigualdade entre as partes, uma vulnerabilidade, deve o estado lançar mão de mecanismos que visam suprir essa necessidade.

Nada mais lógico que lançar mão o estado de um instrumento legislativo apto a oferecer ao polo vulnerável mecanismos para sua proteção, mecanismos estes não apenas dirigidos às partes em questão, mas também aos operadores do direito.

Está claro o dever do estado em tomar providências a fim de proteger quem está na situação de debilidade em detrimento daquele em situação proeminente, para um correto equilíbrio entre as partes de um mesmo núcleo familiar. (NUNES; SERRANO. 2011 p. 31).

A violência doméstica é uma das maiores causas de desarranjos familiares seja esta família qual for: família formada pelo casamento, família surgida de uma união estável, família monoparental, o “single” e até mesmo a família homossexual.

É difícil entender, numa relação homoafetiva, qual dos conviventes encontra-se numa postura de vulnerabilidade. Entretanto, há de se reconhecer que nem sempre as partes assumem uma posição de igualdade. É aí que entra em cena o papel do estado: proteger quem de direito.

Já existe no ordenamento uma lei que protege o polo mais vulnerável. A Lei 11.340 criada em 2006 protege a mulher contra as agressões do marido ou convivente, mas é preciso reconhecer que a sociedade passa por um período de turbulência e de grandes mudanças. Inclusive com o reconhecimento da união estável entre casais homossexuais pelo Supremo Tribunal Federal.

O estado deve desenvolver projetos de proteção aos que também sofrem violência doméstica e familiar dentro da família homoafetiva.

Além disso, também deve-se levar em consideração a Constituição Federal de 1988 que deve ser interpretada sistematicamente a fim de garantir maior proteção aos homossexuais. A Magna Carta, conhecida como “Constituição Cidadã” deve fazer jus a esse nome, protegendo todos os cidadãos de forma igualitária, sem distinção de raça, cor, religião ou orientação sexual.

Nas palavras de Odemir Bilhalva Teixeira (2009, p. 21):

Num estado democrático de direito, constitucional e garantista, como é o brasileiro, para que o ordenamento jurídico consiga acompanhar a constante evolução da sociedade, cada vez mais complexa e pluralista, a Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos supra positivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central. Como decorrência, os valores consagrados na Constituição Federal de 1988, além de permear todo o arcabouço legislativo infraconstitucional, serve de orientação para a aplicação dessas regras.

É sabido que há uma grande diferença entre famílias heteroafetivas e famílias homoafetivas. Contudo, deve ser reconhecida tal diferença com o objetivo de se aplicar a norma mais benéfica e eficaz na proteção de todo e qualquer tipo de família, inclusive proteger os homossexuais contra a violência doméstica e familiar, uma vez que também são suscetíveis de agressões.

Conforme Michel Rosenfeld (2009, p.83), “percebe-se que, além de se afirmar a igualdade, seria necessário reconhecer as diferenças e proteger o mais fraco”.

Reconhecer o mais fraco não implica, necessariamente, que o mais forte seja tratado de forma hostil, mas apenas que se criem mecanismos para evitar que o mais forte iniba o mais fraco, seja este homem ou mulher. A equidade é o fim almejado.

## **2.4 Discussões sobre o Projeto que virou Lei**

Tudo começou quando a Corte Interamericana de Direitos Humanos ordenou que o Brasil fizesse uma lei para proteção da mulher em virtude do acontecido com a vítima Maria da Penha Maia Fernandes.

Em abril de 2001, A CIDH da Organização dos Estados Americanos - OEA - após denúncia recebida e impetrada por Maria da Penha,

emitiu o relatório nº 54/2001, o qual estabeleceu recomendações ao estado brasileiro.

A CIDH concluiu que o Brasil violou o disposto no art. 7º da Convenção de Belém do Pará, bem como descumpriu o previsto nos arts. 1º, 8º e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos. A Corte recomendou que o país não mais tolerasse a discriminação contra a mulher e, também, que simplificasse o procedimento a fim de dar maior celeridade aos processos que tenham a mulher como vítima de violência doméstico-familiar.

De acordo com o parecer da Ministra Nilcéa Freire, disponível dentro do Projeto de Lei nº37 de 2006, a nova Lei Maria da Penha tem por finalidade:

Simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias do devido processo e o estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera.

A proposta de anteprojeto foi enviada ao Congresso Nacional por um grupo de feministas. O grupo feminista integrou as discussões do Grupo de Trabalho Interministerial.

A lei foi planejada por um Grupo de Trabalho Interministerial formado por vários órgãos do governo, entre eles: a Casa Civil da Presidência da República, a Advocacia-Geral da União, Ministério da Saúde e Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; e foi instituído para a elaboração de um projeto legislativo para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, de acordo com o que disciplina o art. 226, § 8º da Constituição Federal de 1988.

O projeto foi encaminhado às casas que compõe o Congresso Nacional: a Câmara dos Deputados e depois para o Senado Federal e, em 2006, com algumas ementas, foi aprovado o projeto 37/2006 que veio a se tornar a

atual Lei nº 11.340 de 2006.

A lei tem caráter protecionista e visa o combate a todo e qualquer tipo de violência contra a mulher no âmbito familiar. Com as devidas ressalvas e emendas a lei foi aprovada em sua integralidade e, inclusive, foi aprovada perante a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania que tem por função impedir que leis inconstitucionais passem a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro.

Viu-se a necessidade de criar uma lei de proteção à mulher devido ao histórico de violência que essas mulheres eram vítimas, uma vez que a sociedade sempre colocou a mulher à margem da sociedade, discriminando-a e colocando-a em posição de submissão ao homem - tido como membro superior da sociedade.

Foi nesse contexto que o Brasil se viu obrigado a promulgar uma lei de proteção da mulher em suas relações afetivas, visando erradicar todos os tipos de violência perpetradas contra a mulher.

Neste sentido, a lei ordinária nº 11.340/06 trouxe as diretrizes básicas sobre a violência doméstica e familiar, informando quais os tipos de violência que a mulher sofre em suas relações, assim como tomando as providências necessárias para desarraigar essa prática da sociedade brasileira, fazendo jus à Constituição Federal e também aos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

## **2.5 Sua Aplicação e Previsão Atual**

A lei 11.340/2006 foi criada no intuito de proteger a mulher, até então a parte mais vulnerável da relação.

Em seu art. 1º, a lei delimita a sua aplicação ao dizer:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Com 7 (sete) anos de vigência, tal lei beneficiou mulheres que sofriam com as agressões de seus maridos, companheiros ou namorados, com aplicação mais severa da lei brasileira e com um processo mais rápido, visando a interrupção das agressões.

Muitos foram os processos e julgamentos de acusados com fulcro na Lei Maria da Penha.

Entretanto, é importante destacar que nos últimos anos a sociedade evoluiu, passou por inúmeras mudanças que anos atrás não se poderia imaginar.

A lei deve acompanhar as constantes mudanças da sociedade e se amoldar à realidade fática. Se as pessoas evoluem, deve o direito também acompanhar essas evoluções para alcançar os sujeitos de direito e protegê-los.

A lei não pode, e nem deve, ficar ultrapassada. Uma lei em desconformidade com a atual conjuntura não gera os devidos efeitos e perde eficácia.

O estado de homens passou, e ainda passa por inúmeras mudanças, pois a sociedade é algo que está em constante evolução. Essa evolução dificulta que as normas acompanhem a coletividade.

É notório que a Lei nº 11.340 foi criada no intuito de proteger a mulher nas suas relações afetivas/familiares. Contudo, hoje existem diversas

formas de entidades familiares, fugindo daquela velha concepção de que a família é formada única e exclusivamente pela junção de um homem e uma mulher.

Hoje pode ser elencada como família a convencional (formada pelo homem e por sua esposa), a monoparental (um pai/mãe e seus filhos), a união estável, o solteiro e também a homoafetiva.

Assim sendo, como a família vem alterando seu modo de ser, a lei também deve se amoldar, como a água se amolda ao recipiente em que está inserida.

Já há julgados aplicando a Lei Maria da Penha aos homens. É o caso da decisão proferida pelo juiz Rafael Fleck Arnt, da comarca de Dionísio Cerqueira, Santa Catarina, que aplicou por analogia algumas medidas protetivas da lei Maria da Penha a um homem que vinha sendo agredido por sua ex-esposa, fundamentado no art. 22, inciso III, letras a e b, da Lei nº 11.340/06. Alegou ainda o Princípio Constitucional da Igualdade entre os sexos previsto no art. 5º, XLI da Constituição Federal de 1988 (IRION, Jorge André. 2009, s.p.).

Tal princípio, como explanado pelo magistrado, torna homens e mulheres iguais em direitos e deveres, imperativo em um país ditado pela democracia e, inclusive, devem sofrer uma mesma punição quando há violação das liberdades fundamentais. (IRION, Jorge André. 2009, s.p.).

Outro caso julgado que é de interesse analisar é o do Rio Grande do Sul. O juiz Aguiar Pacheco, de Rio Pardo, estendeu o alcance da Lei nº 11.340/06 para “as pessoas que podem ser vítimas de violência doméstica” e, aplicou tal lei a uma relação entre dois homens” (JUSTIÇA, 2011, s.p.).

De acordo com o Tribunal de Justiça ao qual pertence o magistrado, ele tomou tal decisão com base no entendimento de que “qualquer pessoa em situação vulnerável pode ser vítima de violência doméstica”. Ainda de acordo com o Tribunal, o magistrado levou em conta que todos são iguais perante a lei e as garantias devem ser iguais para todos quando encontrados

numa mesma situação (JUSTIÇA, 2011, s.p.).

Como já dito e exemplificado acima, deve o direito evoluir conjuntamente a sociedade. E, em um estado que preza pela democracia, as leis devem ser aplicadas uniformemente a todos os seus cidadãos, sem distinção de qualquer natureza.

### 3 O CONCEITO ATUAL DE FAMÍLIA

Não se tem registros de quando surgiram os primeiros institutos denominados “família”. O que se sabe é que esta estrutura familiar surge antes mesmo do Estado, e que serviu para a formação do próprio Estado tal qual se conhece hoje.

Na antiguidade não havia família do modo como se conhece hoje. Nos primórdios da humanidade havia uma troca de casais e uma maior liberdade de relações entre os indivíduos de um grupo.

Em tempos passados não havia a constituição familiar que se encontra atualmente, tal fato ocorre porque, até mesmo as famílias estão em constantes mudanças. A “família” não é estática e sofre influência da modernidade, tendo, assim, que se adequar a todo momento.

Os registros de uma família nos moldes do que se conhece hoje datam da Era Romana. A família tinha origem no matrimônio, e nessa época havia a figura do *pater familias* (autoridade soberana que chefiava a casa).

Houve mudanças e esta figura perdeu força, principalmente por influência da Igreja Católica. Foi neste momento da história que também o casamento religioso passou a ser a base da Igreja Católica.

Importante destacar que no século XVIII, com o início da industrialização, a família passou por drásticas transformações. Com a chegada da Revolução Industrial, a mulher e os filhos foram trabalhar nas grandes fábricas, causando um rompimento das relações familiares do modo que se conhecia antes.

A família continua a existir, mas com grandes transformações.

No Brasil, a família surge, principalmente, por influência do direito canônico e do direito português, que sempre tiveram no casamento uma forma

legítima de constituir família. Exemplo disso é a influência da própria igreja na legislação presente.

Os Textos Constitucionais de 1891 a 1969 traziam o casamento como forma legítima de família.

As transformações sociais fizeram com que a família brasileira também fosse influenciada, se amoldando a nova realidade do país. E foi o que aconteceu.

A família é a base do Estado e por tal motivo merece especial proteção. Um Estado de Direito que não protege suas raízes não tem como progredir para uma sociedade mais moderna e justa.

Tudo está em constante transformação, e com as famílias não seria diferente. No entendimento de Maria Berenice Dias (2007, p. 29) a sociedade muda, se transforma e rompe com os ideais do passado, essa ruptura de tradições gera necessidade de uma nova lei, um novo conceito. É preciso uma constante oxigenação das leis.

Segundo o entendimento de Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti (2004, p. 14) "...depois da Constituição Federal de 1988, o casamento passou a ser algo dissociado do legítimo, ou seja, a legitimidade da família não se relaciona somente com o casamento".

Em 1988, com a promulgação da atual Constituição Federal, houve mudanças e a família legítima formada unicamente pelo casamento deixou de existir, abrindo espaço para outras formas de entidades familiares.

A nova Constituição apenas abarcou uma situação de fato já existente, reconhecendo-a. É notório que outras formas de relações familiares já estavam presentes na sociedade. O Texto Maior somente constitucionalizou essas novas entidades familiares, como é o caso, por exemplo, da união estável.

Outro ponto importante trazido pela Carta Magna de 1988, chamada de constituição cidadã, foi a igualdade entre os sexos e direitos iguais entre homens e mulheres.

O casamento deixa de ser indissolúvel e os cônjuges gozam de uma maior liberdade, permanecem juntos por uma questão de carinho, amor e lealdade, e não mais por uma obrigação legal.

Nas palavras de Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti (2004, p. 18):

Portanto, não podemos mais considerar a família como aquela formada exclusivamente pelo casamento. Temos de tratar da família como um instituto que, antes de mais nada, tem de se basear na afeição entre as pessoas, sendo este o traço mais importante da família atual.

Como se pode extrair do texto, hoje em dia, família é aquela unida por laços de afeto, de identificação e aceitação entre seus membros.

Jones Figueiredo Alvez (2012, s.p.) diz “em menos palavras, família compreende valores e responsabilidades, deveres éticos de vida e obrigação de ser feliz, por exigências de unidade”.

Notória é a remodelação do próprio direito brasileiro frente às mudanças sociais. A família passa a ser mais afetiva e leva em conta cada um de seus membros, o interesse de cada um, bem como sua interação de modo mais amoroso.

A família continua sendo base para uma sociedade organizada e civilizada, tanto é verdade que a legislação é que deve tomar rumos a ponto de caminhar junto com as mudanças pelas quais passa a família brasileira.

### **3.1 O Casamento**

#### **3.1.1 Tentativa Conceitual**

O legislador brasileiro apenas se preocupou em regulamentar as espécies de matrimônio e, hora nenhuma, trouxe uma definição do que seria casamento, ficando a cargo da doutrina conceituá-lo.

Para Paulo Lôbo (2011, p. 99) “O casamento é um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado”.

Apesar de o legislador reconhecer o casamento somente entre pessoas heterossexuais, um importante princípio está presente tanto na Constituição Federal, como no Código Civil: o princípio da igualdade entre os cônjuges.

O princípio da igualdade é alicerce de uma sociedade democrática de direito e pode ser percebida no preâmbulo da Magna Carta e é repetida diversas vezes ao longo do ordenamento jurídico, como no art. 5º da CF e também no Código Civil de 2002.

A CF/88 é enfática ao afirmar e reafirmar a igualdade entre sexos, não sendo permitido nenhum tipo de discriminação entre homens e mulheres.

Maria Helena Diniz diz que (2011, p. 65):

O sistema jurídico assegura tratamento isonômico e proteção igualitária a todos os cidadãos no âmbito social. A ideia central é garantir a igualdade, o que interessa particularmente ao direito, pois está ligada à ideia de justiça.

Este princípio também é aplicado à sociedade conjugal que traz a igualdade entre cônjuges. Podemos perceber a aplicação de referido princípio no art. 226, § 5º da CF: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”; bem como no art. 1.511

do CC que dispõe: “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

Atendendo ao chamado da Magna Carta, tal princípio constitucional deve ser respeitado em todos os âmbitos da vida social, inclusive dentro do matrimônio.

### **3.1.2 Evolução histórica**

O casamento é a forma de constituir família mais antiga de que se tem registro.

Sabe-se que os ajuntamentos familiares são mais antigos que o próprio Estado, posto que é a base deste. O Estado se espelhou nas famílias para que pudesse ser estruturado, pois encontrou ali uma forma de organização que não havia naquela época.

O casamento é muito mais antigo do que se imagina, vindo desde a antiguidade. Entretanto, foi no período romano, com a influência da Igreja Católica que este instituto ganha força. É também nessa época que o casamento se aproxima mais ao modo qual se tem notícia hoje devido a massiva pressão do direito canônico.

Nesse período da história a Igreja Católica ganha espaço e passa a incidir fortemente junto à sociedade e, claro, sendo o casamento a base da sociedade, não poderia ficar de fora. A igreja, com todo o poder que possuía naquela época, e, diga-se de passagem, ainda possui, avocou tal responsabilidade perante a benção de Deus, tornando o matrimônio um sacramento de vida.

De acordo com Ana Elizabeth Lapa Wanderlei Cavalcanti (2004, p.

32) “o casamento passou a ser um sacramento, pelo qual a união do casal perante Deus, de caráter indissolúvel, deveria observar as regras impostas pelo direito canônico...”.

A hegemonia do casamento católico chega até os dias atuais e ainda é uma das principais formas de família, especialmente naqueles lugares onde se tem forte tradição da igreja romana, como é o caso do Brasil.

No Brasil, a influência da igreja é tamanha que está presente na Constituição Federal de 1988, mesmo sendo este um país laico. Existem hoje na CF/88 duas formas de casamento: o casamento civil e o religioso com efeitos civis.

No entanto, nem sempre foi assim. Antes da Constituição Republicana de 1890 só era aceito o casamento religioso, pois era o único que surtia efeitos. Era o mais aceito e aquele que tinha presença e validade frente à sociedade.

Com o passar do tempo surge uma outra forma de casamento, qual seja, o civil. Esta modalidade só foi instituída no Brasil em 1890, após um decreto lei. O reconhecimento deste tipo de casamento rompe com uma importante tradição arraigada na sociedade até então, que era o casamento católico.

Com o advento do casamento civil, o estado brasileiro assume o controle sobre o matrimônio entre homens e mulheres e a Igreja Católica perde espaço.

Mesmo com a quebra de paradigmas, o casamento continuou sendo a única forma legítima de família. O Brasil sempre elevou o casamento ao patamar máximo das famílias brasileiras. As outras entidades familiares não eram previstas pela legislação brasileira, e eram colocadas a margem da sociedade.

Até esse período da história só haviam esses dois tipos de casamento. Mas em 1934 surge o casamento religioso com efeitos civis. O

casamento continuou na mão do Estado, mas é celebrado pela autoridade religiosa. Note-se que o Estado manteve seu território, mas entregou a celebração para que pudesse ser feita pela Igreja. Ainda assim, o casamento válido é o civil.

Essas duas espécies de casamento estão previstas até hoje na Carta Magna e ocupam lugar de destaque, sendo direito fundamental do indivíduo e, inclusive, é garantida a sua celebração gratuita caso os nubentes não tenham condições financeiras de arcar com as custas.

Esse direito fundamental ao matrimônio está previsto em um capítulo próprio na Constituição Federal, e o art. 226 trata do casamento.

É notório que o legislador brasileiro prefere o casamento às demais formas de entidades familiares, tanto é verdade que o art. 226, § 3º diz que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento.

O Código Civil, à luz da atual Constituição Federal, também dá destaque ao casamento. Tal é a importância do referido instituto que o Livro IV do Código Civil de 2002 que trata do direito de família só poderia começar pelo casamento. O Livro IV do CC/02 possui inúmeros artigos que disciplinam o casamento entre homem e mulher.

Apesar de inúmeras mudanças nas formas de pensar da sociedade, o casamento aceito no Brasil é somente aquele contraído por um homem e uma mulher. Não há outra forma de casamento senão aquele realizado entre pessoas de sexos opostos.

Sendo assim, importante destacar o pensamento de uma doutrinadora, Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti (2004, p. 38):

Contudo, como já nos referimos anteriormente, a família prevista na Constituição Federal de 1988 não é somente aquela criada pelos laços do casamento; atualmente casamento e família são realidades diversas, não podem mais ser consideradas como sinônimos. Nesse sentido, a Constituição vigente, diversamente das anteriores, não afirma que a família é criada pelo casamento, apenas dispõe que a família é a base de organização da sociedade, merecendo especial

proteção do estado.

Como se pode perceber, é equivocado, nos dias atuais, confundir família e casamento. A família é a base de uma sociedade organizada e merece especial proteção estatal. Diferente é o casamento que é apenas uma das formas de se constituir família.

## **3.2 A União Estável**

### **3.2.1 Considerações iniciais**

Já é sabido que desde os primórdios da humanidade o homem procurava se estabelecer em grupos e se relacionar com aqueles de sua espécie, surgindo, assim, ao longo dos anos, a família.

Importante destacar que esses grupamentos humanos eram baseados, principalmente, no afeto entre seus membros, ou seja, as pessoas se uniam formando laços afetivos entre eles.

Esses grupos formados passaram por diversas modificações históricas e culturais, culminando com o que se conhece hoje.

A família não é algo estático e passou por inúmeras mudanças para alcançar a sociedade que estava em constante modificação.

É claro que o casamento, durante séculos, sempre foi visto com bons olhos pela sociedade, especialmente por influência da Igreja Católica, mas essa realidade vem sofrendo grandes modificações ao longo das últimas

décadas.

Na sociedade brasileira diferente não poderia acontecer. Com o passar dos anos, e inúmeras mudanças da sociedade, bem como do ordenamento que a rege, chegou-se hoje ao reconhecimento da união estável pelo ordenamento jurídico brasileiro, isso se deu pelo motivo de que a sociedade sempre reconheceu a entidade familiar representada pela união livre e não poderia o legislador deixar de reconhecê-la.

Entretanto, nem sempre foi assim.

No histórico da sociedade organizada, a união entre pessoas que não fosse regida pelo casamento, ou seja, sem a celebração do casamento religioso e o reconhecimento do estado, sofria profunda discriminação. Essa discriminação por vezes era disfarçada, outras vinha largamente preconizada na legislação; é o que vemos na Constituição Federal de 1969 que apenas reconhecia a família constituída pelo matrimônio.

Até o ano de 1988, com a promulgação da Constituição Cidadã e que reconheceu de forma constitucional a entidade familiar da união estável, esse instituto foi amplamente colocado à margem da sociedade, com discriminação dos companheiros e até mesmo dos filhos advindos dessas relações.

Até meados dos anos 70, a pessoa que não obtivesse sucesso em seu casamento tinha apenas a opção de permanecer sozinha ou de relacionar-se afetivamente com outro indivíduo, assumindo, nesta última hipótese, o risco de ser marginalizada. Tal deve-se ao fato de que até 1977 a possibilidade da quebra do vínculo conjugal restringia-se às hipóteses de nulidade ou anulabilidade.

As mudanças só começam a aparecer quando o Supremo Tribunal Federal sumulou o entendimento do direito de meação do companheiro, com edição da Súmula nº 380, entendendo que entre os companheiros havia uma sociedade de fato, ainda que a Constituição defendesse a família apenas

fundada no matrimônio.

Mais tarde vieram as leis ordinárias e, enfim, a Constituição Federal de 1988.

A edição da Magna Carta em 05 de outubro de 1988 trouxe a supremacia dos princípios constitucionais, entre eles, o princípio da igualdade que traz como preceito fundamental o mandamento de que *“todos são iguais perante a lei”*.

A Constituição Federal reconheceu, então, em seu art. 226, § 3º a união estável. Diz o referido dispositivo constitucional: "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".

Com esse reconhecimento homens e mulheres que vivessem sob o regime de união estável teriam seus direitos reconhecidos, e ainda teriam uma ajuda da lei para sua conversão em casamento.

A partir do reconhecimento dessa forma de entidade familiar, surgiram leis esparsas, tais como a Lei n.º 8.971, de 29 de dezembro de 1994, também conhecida como Lei dos Companheiros, e mais tarde a Lei nº 9.278 de 1996. A primeira regulamenta o direito de alimentos e de herança dos conviventes e a segunda regulamenta o § 3º do art. 226 da Lei Maior.

### **3.2.2 Conceito, elementos e natureza jurídica**

Como este estado de fato conjugal vem assumindo papel relevante na atual sociedade devido ao fato de que as pessoas vêm preferindo esta forma de união ao invés do casamento, regras devem ser observadas com o intuito de proteger essa nova família que se forma.

Assim como qualquer instituto de direito, a unidade familiar formada pela união livre possui elementos que o caracterizam. Para que a unidade familiar seja caracterizada é mister a presença de seus requisitos. Ademais, esses requisitos se fazem necessários, também, para a diferenciação desse instituto para com os demais, a fim de que se possam distingui-los.

Assim como o conceito de casamento, a definição para união estável é bastante flexível.

A Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996, conhecida como Lei do Concubinato, veio para regulamentar o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, que versa sobre a união estável. Em seu art. 1º, referida lei traz o conceito de união estável: “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”.

Nas palavras de Francisco Eduardo Pizzolante (1999, p. 110) “constitui-se a união estável, sem embargo, em instituição gerada espontaneamente na sociedade com a finalidade de aproximação de indivíduos para a convivência marital e eventual geração de prole”.

Conforme Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 37):

Na união estável existe a união do homem e da mulher sob o mesmo teto ou não, mas *more uxorio*, isto é, convívio como se marido e mulher fossem. Há, portanto, um sentido amplo de união de fato, desde a aparência ou posse de estado de casado, a notoriedade social, até a ligação adúlterina. Nesse sentido, a união estável é um fato jurídico, qual seja, um fato social que gera efeitos jurídicos.

A Constituição Federal reconheceu expressamente a união livre entre homem e mulher como núcleo familiar, o que anteriormente somente era identificado pelo matrimônio.

Desta forma, a união estável ganha natureza jurídica de fundar uma família, criar um núcleo familiar. Esse instituto passa a ser a base de uma

família, passa a compor, formar uma entidade familiar.

Além da comprovação de sua natureza jurídica a fim de diferenciar este de outros ramos do direito brasileiro, ainda é necessária a avaliação de seus requisitos e elementos para comprovação de sua validade.

De acordo com o art. 2º da Lei 9.278 de 10 de maio de 1996 são elementos da união estável: respeito e consideração mútuos, assistência moral e material recíproca e guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Observa-se que, é dever do convivente prestar auxílio moral e material ao seu companheiro. Assim como em qualquer outro núcleo familiar, como aquele formado pelo casamento, por exemplo, é importante que os indivíduos da relação estejam sempre presentes, respeitando, auxiliando o companheiro (a) e, ainda, observando o dever de educar os filhos advindos daquela relação afetiva.

O legislador não estipulou um prazo mínimo para configurar a união estável, entendendo que o afeto e a convivência como se marido e mulher fossem é mais importante do que o lapso temporal de convívio entre as partes.

O Novo Código Civil, em seu art. 1.723, repetiu o art. 1º da lei 9.278 de 1996, o qual dispõe: “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Assim, além dos elementos acima elencados, ainda são requisitos da união estável, conforme citados no art. 1.723 do CC, a distinção entre sexos. Referido requisito não é mais indispensável para o reconhecimento da união estável, uma vez que a união homoafetiva foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em 2011. Portanto, a união entre pessoas do mesmo sexo também constitui entidade familiar e goza da proteção do estado.

Outro requisito é que a convivência entre os companheiros seja pública, aberta, reconhecida e identificada pela sociedade. Deve ser uma convivência notória, sendo o convívio escondido, às escuras não reconhecido.

A união ainda deve ser duradoura e contínua. Apesar de o legislador não ter fixado um lapso temporal mínimo, não é qualquer relacionamento temporário, efêmero que caracteriza a união estável. O legislador quer proteger aquela união à luz do casamento, tanto que sua conversão é facilitada pelo texto constitucional.

Deve ser estável como o próprio nome diz, o relacionamento deve ser sólido. Ainda como consequência da estabilidade é a continuidade da relação, aquela livre de interrupções e obstáculos.

Observa-se que a questão do tempo depreendido pelo casal não é absoluto, pois não é o tempo que leva à caracterização desse instituto, mas deve haver na relação o ânimo de constituir família. Este último elemento se revela como um dos mais importantes, de tal forma que um simples namoro não poderia ser considerado união estável – apesar do tempo de namoro – porque eles não tem o *animus* de constituir uma entidade familiar.

O renomado autor Flávio Tartuce (2010, p. 277) diferencia o namoro da união estável defendendo que o namoro existe quando, a longo prazo, há a intenção dos namorados de, no futuro, constituir família. Diversa é a situação em que a família já está formada.

Outro elemento lembrado por Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 47) é a habitação comum. Esse elemento não é de todo absoluto, uma vez que a Súmula nº 382 do STF dispõe que “*a vida em comum sob o mesmo teto, more uxorio, não é indispensável a caracterização do concubinato*”.

O autor acima citado ainda elenca outros requisitos que a doutrina menciona tais como o dever de fidelidade, unicidade de companheiro (a) e o não afastamento do seio familiar (VENOSA, 2010, p. 47).

A Lei nº 9.278/96 prevê em seu art. 5º que os bens móveis e imóveis adquiridos durante a constância da união por um ou ambos os conviventes a título oneroso, presumem-se frutos do esforço comum, passando a pertencer em partes iguais a cada um, salvo estipulação em contrário. Ou seja,

se não houver um contrato de união estável registrado em cartório pelos companheiros, aquilo que for adquirido apenas por um dos companheiros, ou pela colaboração de ambos, presume-se pertencente aos dois sujeitos da relação.

Os companheiros têm direito a alimentos naquilo que for necessário a um e possível ao outro de ser concedido (art. 7º da Lei nº 9.278/96). Este mesmo artigo prevê o direito de habitação como direito sucessório, direito este reservado ao período em que o companheiro sobrevivente não constituir nova união ou casamento.

O art. 8º da lei citada acima traz a possibilidade de conversão da união, a qualquer tempo, por vontade livre das partes, em casamento. Este dispositivo vem repetir aquilo preconizado na Constituição Federal que facilita a conversão deste estado de fato conjugal em casamento.

É notório, através da leitura deste dispositivo, a preferência do legislador pelo matrimônio. Tanto é verdade que sua conversão é aplanada pelo Texto Maior.

A lei ainda prevê que toda e qualquer matéria referente à união estável será de competência da Vara de Família, competência que antes era da vara cível.

A união estável e o casamento são institutos diferentes. Por tal motivo há um tratamento diferenciado entre eles, como ocorre com o regime de bens e também com o direito sucessório.

Apesar do esforço legislativo para converter a união estável em casamento, esta forma de entidade familiar é totalmente reconhecida pelo Estado Democrático de Direito brasileiro.

Importante lembrar que essa formação familiar sempre esteve presente como forma alternativa ao casamento, no entanto, a única diferença entre o tema ora tratado e o casamento seria o que popularmente é chamado de “papel passado”.

### **3.2.3 Considerações finais**

A união estável representa uma realidade crescente. Por diversos motivos temos uma crescente preferência dessa união informal entre os casais, seja por motivos que impeçam o matrimônio, seja por livre e espontânea vontade das partes, comodidade, situação financeira e inúmeras outras razões.

De fato as leis no Brasil são editadas de acordo com os interesses em jogo de cada classe. É também o mesmo que acontece quando se trata de matéria referente à união estável. Tanto é assim que o legislador, após grande esforço e só depois do estouro do número de casos de uniões estáveis, admitiu essa forma de constituição familiar através do art. 226, § 3º da Constituição Federal.

Agregando-se esses valores ao fato de que esse núcleo familiar é lícito, legal, formadora de novas famílias, chega-se a conclusão de que o reconhecimento constitucional era iminente e tanto de interesse dos conviventes, como também de interesse do estado.

Prova deste interesse é o art. 226, §3º da Constituição Democrática, e as leis que vieram a complementar esse dispositivo, como a Lei nº 9.278/96.

Essa lei trouxe os elementos e requisitos para caracterização da união estável. Deve-se lembrar que os companheiros e destinatários dessa regulamentação são sujeitos de direito, possuindo direitos e garantias fundamentais inerentes a todo e qualquer cidadão brasileiro.

No Brasil, apesar do atraso, a união estável foi legalizada no final do século XX. Até então, essa forma de família era colocada à margem da

sociedade e sofria todo tipo de discriminação por parte daqueles que só aceitavam a união de pessoas através do casamento. Entretanto, a união estável não se confunde com o casamento, e há muito ainda que ser regulamentado em matéria de união estável.

Apesar do grande avanço desse instituto, ainda há muito o que se progredir. Como preconiza a Carta Magna ao afirmar que todos são iguais perante a lei, é importante lembrar que a união livre entre pessoas não pode prejudicar interesses jurídicos, tão pouco discriminar quem vive sob esse regime afetivo.

### **3.3 A Família Monoparental**

A família monoparental é uma entidade familiar, que, embora reconhecida somente pelo legislador constituinte em 1988, sempre existiu na sociedade, seja por fatores eventuais, seja por vontade própria.

A CF/88 traz, em seu art. 226, § 4º, a proteção dada a este tipo de entidade familiar, bem como dá uma breve explicação: entidade familiar formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

A família monoparental pode surgir em decorrência de inúmeros fatores, sejam estes inesperados ou pela própria vontade da parte.

Maria Berenice Dias ensina que (2011, p. 212):

A monoparentalidade tem origem na viuvez, quando da morte de um dos genitores, na separação de fato ou de corpos ou no divórcio dos pais. A adoção por pessoa solteira também faz surgir um vínculo monoparental entre adotante e adotado. A inseminação artificial por mulher solteira ou a fecundação homóloga após a morte do marido são outros exemplos.

Paulo Lôbo (2011, p. 88) traz uma definição:

Define-se como a entidade familiar integrada por um dos pais e seus filhos menores. Pode ter causa em ato de vontade ou de desejo pessoal, que é o caso padrão de mãe solteira, ou em variadas situações circunstanciais, a saber, viuvez, separação de fato, divórcio, concubinato, adoção de filho por apenas uma pessoa.

Para Eduardo de Oliveira Leite “uma família é definida como monoparental quando a pessoa considerada (homem ou mulher) encontra-se sem cônjuge, ou companheiro, e vive com uma ou várias crianças.” (2001, p. 22).

A família monoparental é aquela caracterizada pela ausência de um de seus genitores, ou seja, não há mais a presença de ambos os pais, não há mais a biparentalidade, pois um deles, necessariamente, estará ausente.

A Constituição Federal de 1988, ao reconhecer a monoparentalidade, apenas regulamentou uma realidade crescente em todo o mundo, principalmente no ocidente, bem como no Brasil.

A monoparentalidade é uma tendência e isso fez com que a legislação se adequasse à realidade do país.

Nas palavras do doutrinador Eduardo de Oliveira Leite (2001, p.31):

Enquanto a monoparentalidade mais antiga se esgotava nas categorias das viúvas e das mães solteiras (o que ainda ocorre no final do século), as famílias monoparentais atuais se recrutam especialmente entre as ex-famílias biparentais, tornadas monoparentais em decorrência de um falecimento, mas cada vez mais, agora, pela separação dos cônjuges, ou pelo divórcio, ou, simplesmente pela opção de ter filhos mantendo-se sozinho. Assim, enquanto o fenômeno anterior era vivido pela imposição de uma situação (viuvez), atualmente a monoparentalidade é decorrência direta de uma opção (celibato ou separação), logo, efeito de uma vontade deliberadamente manifestada por esta nova forma familiar.

Uma das principais causas para o surgimento de uma entidade familiar monoparental é a separação de fato ou o divórcio. Com a separação de corpos dos pais ou com o divórcio, a criança fruto desse relacionamento passa a viver somente com um de seus genitores, formando, assim, a unilateralidade ou monoparentalidade.

Nas palavras da Professora Maria Berenice Dias (2011, p. 213):

O fim dos vínculos afetivos com prole é o principal gerador de monoparentalidade. Quando da separação dos pais, normalmente os filhos ficam sob a guarda unilateral de um dos genitores, na grande maioria das vezes, na companhia da mãe. Ao pai, de forma confortável, é deferido singelo direito de visitas.

Há um número crescente de divórcios nos lares brasileiros. Isso se deve ao fato de que hoje não é preciso mais estar casado para se ter uma vida digna. Os casais não precisam ficar juntos por pura imposição de uma sociedade arcaica. Há muito mais o dever de permanecerem juntos porque entre as partes há um sentimento de afeição. Ao desaparecer esse sentimento, nada mais digno do que se separar, e isso, nos casos em que há descendentes, gera a formação de um lar monoparental.

A separação é apenas uma das formas que acarretam um lar monoparental. Há inúmeras outras hipóteses em que se pode estabelecer uma família monoparental.

Outro caso muito comum e que contribui para o crescente número de lares monoparentais é a adoção. O Estatuto da Criança e do Adolescente permite que, completada a maioridade, qualquer pessoa possa adotar uma criança, independentemente do seu estado civil.

Assim, uma pessoa solteira, seja esta homem ou mulher, com 18 (dezoito) anos ou mais e que tenha plena capacidade de sustento e educação desta criança poderá adotar. O pai ou a mãe solteira que adotar um filho formará, necessariamente, uma família monoparental.

Outra situação que leva a monoparentalidade é a questão da inseminação artificial. A mulher solteira que, por vontade própria, deseja ter um filho pode optar por esse método sem que, necessariamente, esteja casada ou viva em união estável.

Sobre a inseminação artificial é importante destacar que nos lares homossexuais, os casais que desejam ter filhos podem optar por esse método. Embora a justiça já tenha autorizado a adoção por parceiros (as) homossexuais, muitos casais vêm preferindo esse método.

O casal homossexual poderá ter um filho biológico. Quando o casal é composto por duas mulheres, o óvulo de uma parceira é fertilizado *in vitro* e implantado no útero da outra. Quando se trata de dois homens, muitas vezes é utilizado o esperma de um dos conviventes que fertiliza o óvulo e é implantado numa “barriga de aluguel”.

Nesses casos, ainda que o filho tenha duas mães ou dois pais, juridicamente trata-se de uma família monoparental. No plano fático ocorre uma família composta por dois pais ou duas mães, mas no plano jurídico é uma família monoparental.

Essas são as formas mais conhecidas da monoparentalidade. O planejamento familiar é direito constitucionalmente assegurado e não comporta limitações (art. 226, §7º da CF/88). Se o planejamento familiar é livre, não pode o Estado interferir.

### **3.4 Outras Espécies de Entidades Familiares**

É certo que a Constituição Federal e a legislação como um todo procurou proteger, com seu texto, as entidades familiares corriqueiras, mais

comuns aos lares brasileiros.

Não podia o legislador simplesmente estabelecer todos os tipos de núcleos familiares presentes na sociedade e enumerá-los no ordenamento jurídico, pois, assim, estaria criando um rol taxativo.

O legislador constituinte procurou abarcar as situações que mais mereciam destaque, como é o caso do matrimônio e da família monoparental, por exemplo. Feito isto, muitas outras espécies de entidades familiares ficaram fora do Texto Maior.

Essas outras entidades familiares são muitas e estão em constante mudança, sendo muito difícil enumerá-las e classificá-las. Entretanto isso não é motivo para deixá-las a mercê de uma sociedade conservadora.

Ainda não há previsão para elas, mas é certo que sua proteção deve ser garantida pela Constituição Federal, uma vez que todos são iguais perante a lei.

Além do casamento, da união estável e da família monoparental, que são as entidades familiares presentes na CF/88, há outras formas de entidades familiares presentes na sociedade moderna.

Uma dessas novas entidades familiares que vêm ganhando força é a chamada família anaparental. A família anaparental é aquela desprovida das figuras de ambos os genitores e formada, por exemplo, por dois irmãos que vivem sob o mesmo teto.

Outro exemplo muito corriqueiro é aquele em que a avó vive com os netos, ou aquele em que o tio ou a tia vive com seus sobrinhos.

A família anaparental surge quando a figura dos pais desaparece, restando apenas os seus descendentes. Encontra forças em laços de afetividade e não, necessariamente, em laços de sangue.

Outra forma comum de entidade familiar e que vem sendo reconhecida pela jurisprudência para efeito de penhora é o “single”. Essa estrutura familiar é formada por apenas uma pessoa.

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu o bem de família pertencente à pessoa solteira, conforme julgado da 4ª Turma do STJ:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. OCUPAÇÃO UNICAMENTE PELO PRÓPRIO DEVEDOR. EXTENSÃO DA PROTEÇÃO DADA PELA LEI N. 8.009/90.

I. Segundo o entendimento firmado pela Corte Especial do STJ (EREsp n. 182.223/SP, Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 07.04.2003, por maioria), considera-se como "entidade familiar", para efeito de impenhorabilidade de imóvel baseada na Lei n. 8.009/90, a ocupação do mesmo ainda que exclusivamente pelo próprio executado.

II. Ressalva do ponto de vista do relator.

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar a penhora. (Recurso Especial n. 759.962 – DF(2005/0099876-6. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

Assim, a pessoa solteira que vive sozinha num imóvel está protegida pela impenhorabilidade do bem de família, instituto que antes só era concedido às famílias propriamente ditas, ou seja, aquelas formadas por pai, mãe e filhos.

Outra família trazida pelos doutrinadores é a chamada família eudemonista. Esse novo tipo de família é firmada no afeto, no carinho e no amor. A família eudemonista se forma a partir de laços de afetividade entre seus membros. Maria Berenice Dias (2011, p. 55) explica que a família eudemonista procura a felicidade de seus membros acima de tudo ao dizer que “a busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição de família e de preservação de vida. Esse, dos novos vértices sociais, é o mais inovador”.

A família tem como base o afeto e é através desse sentimento recíproco entre seus membros que esse núcleo familiar se solidifica e se desenvolve, sempre respeitando a liberdade de seus membros acima de tudo.

É perceptível a crescente mudança nos padrões das famílias brasileiras. A falta de legislação adequada para a devida proteção dessas

entidades familiares causa injustiça, o que é uma afronta à atual legislação pátria.

Esses núcleos familiares, assim como qualquer outra família, merece real proteção estatal fundado nos princípios basilares do Estado de Direito, tais como a justiça, a igualdade, a democracia e a dignidade da pessoa humana.

### **3.5 A União Homoafetiva**

#### **3.5.1 Considerações iniciais**

Ao longo da evolução da sociedade, a evolução do próprio homem sempre esteve ligada a formação de grupos de sua espécie em entidades familiares, ainda que arcaicas e rudimentares.

Seja por questões raciais, étnicas ou até mesmo por necessidade humana natural de reprodução, o homem procurou estar próximo àqueles de sua espécie.

De fato, esses ajuntamentos humanos sofreram grandes transformações, se modificando e se aperfeiçoando constantemente, com influências culturais e culminando com a sociedade atual.

É sabido que a formação da entidade familiar nem sempre foi assim, pois foi alvo de profundas mudanças ao longo dos séculos.

O matrimônio, nas sociedades mais modernas é visto, ainda, como forma de constituição de família mais aceita pela sociedade. Entretanto, a atual

Constituição Federal reconhece expressamente outras formas de entidades familiares, quais sejam, a união estável e a família monoparental.

Há de se esclarecer que, apesar da Magna Carta apenas trazer expressamente essas três formações familiares, outras espécies de entidades familiares são formadas a todo instante e que não estão inseridas nesse rol do art. 226.

Uma dessas novas formas familiares que surge com grande força nos dias atuais é a união homossexual. Apesar de não estar inserida no rol do artigo supracitado, não pode deixar de ser devidamente protegida. O rol de tal dispositivo é meramente exemplificativo, e sua proteção deve ser estendida a todo e qualquer tipo de grupamento familiar.

Com o avanço deste tipo de núcleo familiar, e a inércia da lei pátria, muitas são as famílias que deixam de ser constitucionalmente protegidas, entre elas a união entre pessoas do mesmo sexo.

A omissão do legislador em reconhecer essa forma de entidade familiar não pode deixar com que essas famílias fiquem a mercê de uma sociedade preconceituosa e intolerante. A falta de legislação não pode ser desculpa para a desproteção de tais famílias, uma vez que, na falta de previsão legal, deve o aplicador do direito valer-se da analogia, dos princípios gerais do direito e dos bons costumes.

Um dos princípios basilares do atual Estado Democrático de Direito é o princípio da dignidade da pessoa humana. Este princípio está acima da vontade das pessoas e nada pode ser feito senão em virtude de tal princípio, respeitando sempre as pessoas que vivem sob o seu manto.

Sendo assim, uma pessoa com orientação sexual diversa daquilo que é considerado “normal” pela grande maioria das pessoas não pode ser discriminada sem que princípios constitucionais sejam feridos.

No entendimento do Maria Berenice Dias (2009, p. 28) o conceito de normal versus o que é considerado anormal nesse ramo do direito decorre

simplesmente da sacralização da família. A família com cônjuges e seus respectivos filhos sempre fora associado ao casamento, união matrimonializada entre um homem e uma mulher.

Não é que as relações heterossexuais sejam normais e as homossexuais anormais. A orientação sexual de cada um nada mais é do que um modo de viver. A escolha da orientação sexual é livre, cada indivíduo tem a prerrogativa de escolher o que lhe agrada mais e seguir as suas convicções.

A opção de ser heterossexual ou homossexual não pode levar a uma discriminação, até mesmo porque um dos princípios que rege a vida em sociedade é o princípio da liberdade. Liberdade de escolha, sem que isso lhe cause prejuízos.

A sociedade democrática só existe em decorrência da vontade humana, da vontade do homem, de forma que nada pode ser feito ou deixar de ser feito senão em virtude do homem, para promover-lhe o bem e a felicidade.

Maria Berenice Dias (2011, p. 198) ensina que:

O compromisso do Estado para com o cidadão sustenta-se no primado da igualdade e da liberdade, estampado já no seu preâmbulo. Ao conceder proteção a todos, veda discriminação e preconceitos por motivo de origem, raça, sexo ou idade e assegura o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Mais. Ao elencar os direitos e as garantias fundamentais, proclama (CF 5.º): todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Esses valores implicam dotar os princípios da igualdade e da isonomia de potencialidade transformadora na configuração de todas as relações jurídicas.

Como explanado acima, o Estado tem o dever de promover o bem-estar de seus cidadãos. Inclusive a Carta que rege o ordenamento jurídico traz inúmeras prerrogativas de seus indivíduos, bem como princípios, direitos e garantias fundamentais de se pertencer a um Estado Social de Direito.

Primeiramente, a CF/88 já em seu preâmbulo diz que o Estado é

destinado a assegurar, entre outros, a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Já nos primeiros artigos que sucedem o preâmbulo da CF/88, existem diretrizes básicas e os objetivos do Estado Democrático de Direito, sendo que se sobressaem os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, vedado qualquer tipo de discriminação contra a pessoa.

O art. 1º da Constituição traz, em seu inc. III, a dignidade da pessoa humana, que é o princípio dos princípios quando se trata de um estado que deseja promover o desenvolvimento da sociedade com respeito à figura de seus contribuintes.

O art. 3º da CF/88 elenca os objetivos da República Federativa do Brasil e entre eles está a construção de uma sociedade justa e igualitária (inc. I) e promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inc. III).

Outro disposto importantíssimo e que merece destaque na atual discussão é o art. 5º do mesmo diploma legal e que preconiza, acima de tudo, que *“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”*.

O fato é que além de trazer esses direitos e garantias eles devem ser respeitados. Se um dos princípios é promover a igualdade entre todos, é preciso que leis sejam criadas para que esse princípio seja respeitado em todos os aspectos da vida do cidadão e que isso não seja um mero princípio para embelezar a Lei Maior.

Os homossexuais são cidadãos e, como todas as outras pessoas, merecem ter seus direitos respeitados e garantidos, levando sempre em consideração um tratamento igualitário.

Os homossexuais são minorias, e como toda minoria tende a sofrer discriminação. As minorias são alvo de constante discriminação, pois, além de fazerem parte de uma parcela da sociedade que não encontra muitos

semelhantes, o legislador deixa de promover a sua normatização por não atender um maior interesse público, acarretando a marginalização dessas pessoas.

A falta de normatização jurídica não pode ser pretexto para deixar de lado o interesse das minorias. É certo que muito já se avançou sobre a homossexualidade no Brasil, mas ainda há muito que se progredir.

É uma situação que merece reconhecimento, pois esta forma de formação familiar está cada vez mais arraigada na sociedade, e a Constituição e a Lei vieram a fim de dar contornos e conferir direitos às partes nele envolvidas.

### **3.5.2 Evolução histórica**

A homossexualidade é tão antiga quanto a própria civilização.

Os primeiros relatos sobre a homossexualidade têm origem na Grécia Antiga e também no Império Romano. Já nessa época havia a prática da homossexualidade, mas diferentemente dos dias atuais, esse tipo de comportamento era visto com naturalidade.

Até na mitologia grega encontramos o amor entre iguais. O casal masculino mais famoso da mitologia era formado por Zeus e Ganimede. Existem ainda lendas que fazem alusão ao amor entre Aquiles e Pátroclo e do amor que Apollo tinha pelos mais jovens.

A homossexualidade estava arraigada na sociedade antiga e era vista como uma necessidade natural. A relação entre o homem e a mulher era deixada em segundo plano, apenas para fins de procriação.

Não só na Grécia, mas também em outras civilizações havia a prática da homoafetividade. Tinha caráter pedagógico. O adolescente para se

relacionar com o sexo oposto, primeiro deveria reconhecer o seu próprio gênero, e isso se dava na relação entre o mais velho e o menino ainda iniciante.

Em Roma essa postura sexual também era bastante conhecida e aceita.

Esse panorama começou a mudar com o advento das religiões e sua forte influência nos Estados. Isso pode ser explicado, pois há uma passagem bíblica que condena o amor entre iguais.

Apesar da Igreja Católica condenar esse tipo de comportamento, na Idade Média, “a homossexualidade estava mais presente nos mosteiros e acampamentos militares” (DIAS, Maria Berenice, 2009, p. 38). Ainda assim, apesar desse comportamento sexual ocorrer nas dependências da igreja, era a Igreja Católica a maior perseguidora dessa prática.

A perseguição era feita através da Santa Inquisição, chegando a prever a pena de morte para os seus praticantes.

Outro perseguidor da homossexualidade foi São Tomás de Aquino que defendia que o sexo justificava-se como caminho à procriação.

Com a sacralização do casamento o sexo tornou-se divino e sagrado e tinha como mais absoluta finalidade a procriação da espécie. Todo sexo que não seguia esses padrões era taxado de impuro e considerado pecado.

Com a ascensão da Igreja, os homossexuais passaram a conviver com a intolerância. A Igreja os via como pecadores que desrespeitavam os dogmas da igreja e do casamento, colocando-os à margem da sociedade.

A prática sexual por puro prazer era terminantemente taxada pela Igreja que via no sexo uma forma de procriação. Somente o sexo procriativo e sob o manto do casamento era aceito.

Com o passar dos anos, a Igreja perde espaço e a intolerância contra os homossexuais deixa de ser tão incisiva, mesmo assim a Igreja e seus seguidores continuavam a condená-los.

A queda do poder da Igreja fez com que os valores fossem repensados. Nas palavras de Maria Berenice Dias (2009, p. 41):

O declínio da influencia da Igreja fez diminuir o sentimento de culpa, e o prazer sexual deixou de ser criminoso. O casamento oficializado pelo Estado dessacralizou-se e novas estruturas de convívio emergiram, deixando de ser alvo do repúdio social. Passou a haver maior valoração do afeto, e a orientação sexual começou a se caracterizar como uma opção, e não como um ilícito ou uma culpa. Mais do que uma opção, trata-se de um direito, que pode ser exercido de forma livre.

É notório que com a decadência do poder da Igreja e a ascensão de novos modelos familiares calcados no afeto houve uma diminuição da intolerância contra os homossexuais. Mesmo assim ainda é deficiente sua proteção, bem como sua legalização.

O aumento no número de casais homoafetivos fez que com que as legislações de vários países do mundo se mobilizassem, a fim de efetivar a participação desse modelo familiar na sociedade.

O primeiro país a reconhecer o direito de união civil entre pessoas do mesmo sexo foi a Dinamarca em 1989, concedendo-lhes o mesmo direito da união civil entre homem e mulher.

A Holanda, no ano de 2001, autorizou o casamento entre homossexuais. Entretanto, desde 1988 já reconhecia o direito à união civil entre eles.

Em 1993 e 1994, Noruega, Suécia e Israel, respectivamente passaram a reconhecer o direito dos homossexuais permitindo a união civil entre as partes interessadas. Em 1996 foi a vez Finlândia.

Há inúmeros outros Estados que, a exemplo da Dinamarca, também já reconheceram o direito dos homossexuais, como a Alemanha, Nova Zelândia e Estados Unidos. Na América Latina, a Argentina foi o primeiro país a reconhecer a parceria entre homossexuais no ano de 2002.

O casamento entre iguais também já é possível principalmente nos países europeus. Os exemplos desses países são a Holanda, Bélgica, Espanha e Noruega que, em 2009, foi o último país a aceitar o casamento gay.

No Brasil, o reconhecimento da união entre iguais caminha a passos lentos. Não há uma legislação específica que defenda o interesse da minoria homossexual e seus direitos vêm sendo construídos através da jurisprudência.

A Constituição Federal promulgada em 1988, apesar de defender veementemente a igualdade, a liberdade e a dignidade da pessoa humana, foi omissa no que diz respeito ao interesse dos homossexuais. Apenas reconheceu como família as pessoas elencadas no rol do art. 226, apesar de ser pacífico hoje na doutrina que este é um rol não exaustivo.

Há poucos anos atrás, como não havia previsão constitucional para a união entre pessoas do mesmo sexo, a justiça apenas reconhecia como sendo uma entidade de fato, como se os companheiros (as) sócios fossem e, no caso de desfazimento da relação, os bens eram partilhados, como explica Maria Berenice Dias (2011, p. 205):

Em um passado não muito distante, a justiça, nas raras vezes em que reconhecia a existência das uniões homossexuais, conferia-lhes apenas efeitos de ordem patrimonial, intitulando-as como sociedades de fato. Relegadas ao direito das obrigações, logrando um dos sócios provar sua efetiva participação na aquisição de bens amealhados durante o período de convívio, era determinada a partição do patrimônio, operando-se verdadeira divisão de lucros.

A mudança veio através das decisões do Rio Grande do Sul que julgou que os casos que envolvessem a homossexualidade deveriam ser julgados pela Vara da Família. Também é do Rio Grande do Sul a primeira decisão do país a reconhecer como entidade familiar a união entre dois homens, concedendo o direito de herança ao parceiro.

Aos poucos, as questões envolvendo esse tema foram ganhando

publicidade. O Superior Tribunal de Justiça deu provimento a uma ação declaratória de união homoafetiva sob o fundamento de que não há impedimento legal:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO HOMOAFETIVA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. OFENSA NÃO CARACTERIZADA AO ARTIGO 132, DO CPC. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ARTIGOS 1º DA LEI 9.278/96 E 1.723 E 1.724 DO CÓDIGO CIVIL. ALEGAÇÃO DE LACUNA LEGISLATIVA. POSSIBILIDADE DE EMPREGO DA ANALOGIA COMO MÉTODO INTEGRATIVO.

1. Não há ofensa ao princípio da identidade física do juiz, se a magistrada que presidiu a colheita antecipada das provas estava em gozo de férias, quando da prolação da sentença, máxime porque diferentes os pedidos contidos nas ações principal e cautelar.

2. O entendimento assente nesta Corte, quanto a possibilidade jurídica do pedido, corresponde a inexistência de vedação explícita no ordenamento jurídico para o ajuizamento da demanda proposta.

3. A despeito da controvérsia em relação à matéria de fundo, o fato é que, para a hipótese em apreço, onde se pretende a declaração de união homoafetiva, não existe vedação legal para o prosseguimento do feito.

4. Os dispositivos legais limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher, dès que preencham as condições impostas pela lei, quais sejam, convivência pública, duradoura e contínua, sem, contudo, proibir a união entre dois homens ou duas mulheres. Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar expressão restritiva, de modo a impedir que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse definitivamente excluída da abrangência legal. Contudo, assim não procedeu.

5. É possível, portanto, que o magistrado de primeiro grau entenda existir lacuna legislativa, uma vez que a matéria, conquanto derive de situação fática conhecida de todos, ainda não foi expressamente regulada.

6. Ao julgador é vedado eximir-se de prestar jurisdição sob o argumento de ausência de previsão legal. Admite-se, se for o caso, a integração mediante o uso da analogia, a fim de alcançar casos não expressamente contemplados, mas cuja essência coincida com outros tratados pelo legislador.

5. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp 820475-RJ, 4º T., rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, rel. p/ acórdão Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.09.2008)

No julgamento do Recurso Especial 238.715-RS da 3ª Turma do STJ, o Ministro Relator Humberto Gomes de Barros disse que “o homossexual

não é cidadão de segunda categoria. A opção ou condição sexual não diminui direitos e, muito menos, a dignidade da pessoa humana.”

Em 2005 foi deferido o direito a adoção de crianças por casais homossexuais. A decisão foi do TJRS, e foi ratificada pelo STJ.

Veja que os tribunais superiores apenas decidiram casos que foram colocados sob sua jurisdição, e não legislaram, ou seja, as decisões só surtiram efeitos *inter partes*.

É claro que ainda há muito a progredir. Um país que preza pelos direitos humanos acima de tudo não pode ficar sem uma legislação específica que abarque o direito das minorias, no caso em tela, dos homossexuais.

Pouco a pouco os países aderem a esse modelo de núcleo familiar, dando a ele status de família, com direitos e deveres iguais a uma família formada, por exemplo, pelo matrimônio.

### **3.5.3 Conceito**

Como já visto, as relações entre pessoas do mesmo sexo é tão antiga quanto a própria civilização, tendo relatos de sua existência desde o período da Grécia Antiga.

O fato é que a homossexualidade acompanha a história do homem. Sabe-se da sua existência desde os primórdios dos tempos gregos. Não é crime nem pecado; não é uma doença nem um vício. Também não é um mal contagioso, nada justificando a dificuldade que as pessoas têm de conviver com homossexuais. é simplesmente um outra forma de viver. (DIAS, 2011, p. 196).

Atualmente, após atravessar inúmeras barreiras, e tendo outras

tantas ainda a atravessar, a união homoafetiva chega à tona nos dias atuais, buscando seu reconhecimento. Maria Berenice Dias ainda diz que (2011, p. 196):

Em face do repúdio social, fruto da rejeição de origem religiosa, as uniões de pessoas do mesmo sexo receberam, ao longo da história, um sem número de rotulações pejorativas e discriminatórias. Porém, essa é uma realidade que não se pode mais fazer de conta que não existe. É que as pessoas não abandonaram o sonho de buscar a felicidade. Afastam-se de relacionamentos jurados como eternos e partem em busca de novos amores. Ingressam em novos vínculos afetivos, mesmo afrontando o estabelecido pelo Estado como única forma de constituição da família. Mas a felicidade nem sempre se encontra no relacionamento heterossexual.

A união homossexual, como o próprio nome sugere, é a relação estabelecida entre duas pessoas do mesmo sexo, seja esta entre dois homens ou duas mulheres. Há aqui uma identidade de gêneros.

Esse tipo de relacionamento é calcado no afeto, no carinho entre os conviventes, como deveria acontecer com todas as formas de entidades familiares que tem como base formadora a relação de afetividade entre seus membros.

Gabriela Maranhão escreveu sobre o assunto em pauta no seu artigo *Relações Homoafetivas: uniões de afeto* (2011, s.p.):

A união homoafetiva é a existente entre pessoas do mesmo sexo, configurando uma relação homossexual. O termo homossexual se deve a junção do prefixo grego homós, que quer dizer semelhante, com o sufixo latim sexus, que se refere ao sexo, sendo, portanto, a relação existente entre pessoas de mesmo gênero. Isto é, o homossexual é o indivíduo que possui o desejo de se relacionar com outra pessoa que possua o mesmo sexo que o seu, sentindo-se o homem atraído por outro homem e a mulher atraída por outra mulher.

Veja que a expressão homossexual utilizada para referir-se às pessoas que tem atração por pessoas do mesmo sexo surge do vocabulário

grego juntamente com o latim.

O sentimento homossexual pode ser identificado como o desejo, a atração física e sexual por um semelhante. É no parceiro de mesma identidade física que o indivíduo se sente confortavelmente atraído.

Gabriela Maranhão ainda escreve que (2011, s.p.):

Assim, as pessoas que possuem o sentimento afetivo homossexual possuem o mesmo sentimento que outra pessoa qualquer, mas direcionado para alguém do mesmo gênero que o seu, sendo uma manifestação natural de cada indivíduo. A questão da origem da homossexualidade é tema bastante discutido e ainda não pacificado, mas, atualmente, o entendimento dessa manifestação como uma opção, doença ou característica hereditária já foi superado pela medicina.

Assim, o sentimento homoafetivo nada mais é do que a própria manifestação do desejo do sujeito. É nada mais do que o puro sentimento de querer estar próximo àquele que lhe faz bem.

Atualmente já foi superada a ideia de que a homossexualidade poderia estar ligada a algum tipo de anomalia genética ou alguma doença. É sabido que o comportamento sexual homoafetivo nada tem haver com doenças e/ou transtornos psicológicos ou genéticos. É apenas uma questão de aceitação por parte daqueles que buscam uma explicação para esse fenômeno.

Para Maria Berenice Dias (2009, p. 43) “é uma variante natural da expressão sexual humana, um comportamento que determina uma maneira de viver diferente”.

A orientação sexual de cada ser humano pode ser entendida como a capacidade que cada um tem de se relacionar, de se sentir atraído físico, sexual e emocionalmente. Acontece que essa atração pode ser por pessoa de sexo diferente – heterossexuais – ou por pessoa do mesmo sexo – homossexuais.

Como já dito não é uma questão de escolha. A pessoa não escolhe

ser homossexual ou heterossexual. É uma condição fisiológica do sujeito.

O certo é que todas as pessoas, independentemente de sua orientação sexual, merecem ser felizes e muitas vezes essa felicidade é buscada fora de um relacionamento convencional heterossexual.

#### **3.5.4 Julgados recentes**

O homossexualismo já foi considerado como um comportamento natural dos tempos remotos. Após a ascensão da Igreja Católica foi renegado e jogado às margens da sociedade.

A Igreja sempre exerceu poder sobre os Estados e o poder do Estado se confundia com o poder divino. Como a Igreja tinha, e ainda tem, um poder de persuasão muito grande sobre seus seguidores, o que era renegado pela Igreja estava condenado à discriminação.

Hoje, apesar da decadência da Igreja, os homossexuais ainda lutam para serem reconhecidos, pois a intolerância não foi totalmente superada.

Muitos já foram os avanços em sede de direito homoafetivo, mas está longe de alcançar o patamar de igualdade que as outras formas familiares gozam. Nesses casos é preciso invocar princípios do Estado de Direito para suprir lacunas deixadas pelo legislador. No entendimento de Maria Berenice Dias (2009, p. 42):

Aflora como fundamental o direito à felicidade. Na era dos direitos humanos, não pode o Estado deixar de cumprir sua real finalidade, fazer com que a família exerça seu papel de garantir a cada um de seus membros o direito de ser feliz. Um Estado que não garanta tal promessa a todos deixa de cumprir uma obrigação ética.

Deve o Estado zelar por uma sociedade justa e democrática para todos os seus cidadãos. Como diz a Lei Maior em seu art. 5º, *caput*, “todos são iguais perante a lei”. É sobre essa máxima que deve o Estado se apoiar para buscar a igualdade entre as relações familiares.

Uma família homossexual não pode ser menos importante do que a família constitucional formada pelo casamento, pela união estável entre homem e mulher ou do que a família monoparental. Deve-se buscar a equidade entre esses núcleos familiares, colocando todos no mesmo patamar.

Tanto é assim que atualmente essa busca tornou-se mais intensa. Juízes, usando da analogia, dos princípios gerais do direito e bons costumes, vêm conferindo legalidade às relações homoafetivas.

Gabriela Maranhão (2011, s.p.) discorre sobre o tema em pauta:

Com a mudança dos costumes e valores sociais, os relacionamentos homoafetivos foram ganhando mais espaço no meio social, que tem aceitado com mais frequência a manifestação desses relacionamentos. Entretanto, a legislação brasileira não aborda o tema, deixando à margem da proteção legal as uniões homoafetivas, mas, devido ao aumento da aceitação social, os casais homoafetivos tem buscado no judiciário amparo para a regulamentação de suas uniões, ampliando o espaço de visibilidade dessa realidade social.

A busca pela felicidade desses casais vem se tornando cada dia mais frequente. Eles buscam no poder judiciário aquilo que não lhes foi assegurado pelo legislador constituinte em 1988.

Em um julgado recente do Superior Tribunal de Justiça foi reconhecido o direito dos casais homossexuais. O Ministro relator João Otávio de Noronha utilizou-se da analogia para julgar o caso concreto. Eis a ementa:

EMENTA: CIVIL. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. EMPREGO DA ANALOGIA.

1. "A regra do art. 226, § 3º da Constituição, que se refere ao reconhecimento da união estável entre homem e mulher, representou a

superação da distinção que se fazia anteriormente entre o casamento e as relações de companheirismo. Trata-se de norma inclusiva, de inspiração anti-discriminatória, que não deve ser interpretada como norma excludente e discriminatória, voltada a impedir a aplicação do regime da união estável às relações homoafetivas".

2. É juridicamente possível pedido de reconhecimento de união estável de casal homossexual, uma vez que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, vedação explícita ao ajuizamento de demanda com tal propósito. Competência do juízo da vara de família para julgar o pedido.

3. Os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução do Código Civil autorizam o julgador a reconhecer a união estável entre pessoas de mesmo sexo.

4. A extensão, aos relacionamentos homoafetivos, dos efeitos jurídicos do regime de união estável aplicável aos casais heterossexuais traduz a corporificação dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

5. A Lei Maria da Penha atribuiu às uniões homoafetivas o caráter de entidade familiar, ao prever, no seu artigo 5º, parágrafo único, que as relações pessoais mencionadas naquele dispositivo independem de orientação sexual.

6. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 827962 / RS, 4º T., rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 21.06.2011).

Também já foi reconhecido no Supremo Tribunal Federal o direito que os homoafetivos têm de se verem amparados pelas normas de direito que este país tanto preza. O julgamento do RE 477554/MG pelo Ministro Celso de Mello, datado de 16 de novembro de 2011, merece destaque no presente trabalho:

EMENTA: UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO - ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR: POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF) - O AFETO COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL; A VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA - O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - ALGUNS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SUPREMA CORTE AMERICANA SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA FELICIDADE -

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA (2006): DIREITO DE QUALQUER PESSOA DE CONSTITUIR FAMÍLIA, INDEPENDENTEMENTE DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU IDENTIDADE DE GÊNERO - DIREITO DO COMPANHEIRO, NA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA, À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE DE SEU PARCEIRO, DESDE QUE OBSERVADOS OS REQUISITOS DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL - O ART. 226, § 3º, DA LEI FUNDAMENTAL CONSTITUI TÍPICA NORMA DE INCLUSÃO - A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - A PROTEÇÃO DAS MINORIAS ANALISADA NA PERSPECTIVA DE UMA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL - O DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE IMPEDIR (E, ATÉ MESMO, DE PUNIR) "QUALQUER DISCRIMINAÇÃO ATENTATÓRIA DOS DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS" (CF, ART. 5º, XLI) - A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O FORTALECIMENTO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: ELEMENTOS QUE COMPÕEM O MARCO DOUTRINÁRIO QUE CONFERE SUPORTE TEÓRICO AO NEOCONSTITUCIONALISMO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. NINGUÉM PODE SER PRIVADO DE SEUS DIREITOS EM RAZÃO DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL. - Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desigule as pessoas em razão de sua orientação sexual. RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR. - O Supremo Tribunal Federal - apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios essenciais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) - reconhece assistir, a qualquer pessoa, o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, a plena legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, atribuindo-lhe, em consequência, verdadeiro estatuto de cidadania, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes consequências no plano do Direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares. - A extensão, às uniões homoafetivas, do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre pessoas de gênero distinto justifica-se e legitima-se pela direta incidência, dentre outros, dos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e do postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria Constituição da República (art. 1º, III, e art. 3º, IV), fundamentos autônomos e suficientes aptos a conferir suporte legitimador à qualificação das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como espécie do gênero entidade familiar. - Toda pessoa tem o direito fundamental de constituir família, independentemente de sua orientação sexual ou de identidade de gênero. A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os

mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas. A DIMENSÃO CONSTITUCIONAL DO AFETO COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA FAMÍLIA MODERNA. - O reconhecimento do afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: um novo paradigma que informa e inspira a formulação do próprio conceito de família. Doutrina. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E BUSCA DA FELICIDADE. - O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Doutrina. - O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. - Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte americana. Positivização desse princípio no plano do direito comparado. A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A PROTEÇÃO DAS MINORIAS. - A proteção das minorias e dos grupos vulneráveis qualifica-se como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito. - Incumbe, por isso mesmo, ao Supremo Tribunal Federal, em sua condição institucional de guarda da Constituição (o que lhe confere “o monopólio da última palavra” em matéria de interpretação constitucional), desempenhar função contramajoritária, em ordem a dispensar efetiva proteção às minorias contra eventuais excessos (ou omissões) da maioria, eis que ninguém se sobrepõe, nem mesmo os grupos majoritários, à autoridade hierárquico-normativa e aos princípios superiores consagrados na Lei Fundamental do Estado. Precedentes. Doutrina.

O julgamento revela o direito de receber pensão alimentícia após a morte do companheiro desde que observados os requisitos do art. 1723 do CC. Toda pessoa tem direito de constituir família, independentemente de sua orientação sexual.

Há ainda no julgamento do recurso extraordinário supracitado o dever que tem o Supremo Tribunal Federal de proteger as minorias discriminadas. Dever de identificar e, até em alguns casos, punir aqueles que

discriminam as minorias frágeis desse país.

Ninguém poderá ser privado de seus direitos porque tem uma orientação sexual diferente da maioria da população, ou porque busca sua felicidade deste ou daquele jeito. Todos são iguais e merecem igual proteção.

No caso discutido no STF foi reconhecida a união homoafetiva como entidade familiar e concedeu o benefício da pensão alimentícia após a morte do convivente.

Os casais perdem o medo de ser feliz, “saem do armário” e enfrentam dificuldades em busca de um lugar ao sol.

### **3.5.5 O reconhecimento pelo STF – ADI n° 4277 e ADPF n° 132**

No dia 04 de maio de 2011 foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n° 4277 e a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n° 132, respectivamente propostas pela Procuradoria Geral da República e pelo governador do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral.

A ADI n° 4277 proposta pela PGR tem como objetivo dar ao art. 1.723 do Código Civil uma interpretação conforme a Magna Carta e reconhecer o direito dos homossexuais de constituírem família, sob pena de ferir princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a liberdade de sexo.

O governador do Rio, Sérgio Cabral, entrou com a ADPF n° 132 para defender o direito dos homossexuais, já que é grande a incidência desses casais no estado. Ademais, alegou os mesmos fundamentos de que a exclusão dessas pessoas fere princípios importantes da Constituição Federal.

Foi um julgamento histórico da mais alta corte do poder judiciário no Brasil que reconheceu, definitivamente, a união homoafetiva como “entidade familiar”, colocando um ponto final nas discussões. E mais, conferiu efeito vinculante a esse julgamento, ou seja, todos os tribunais do país deverão interpretar conforme o julgamento do Egrégio Tribunal.

A votação de ambas as ações ocorreram concomitantemente sob a presidência do Ministro Cezar Peluzo, sendo o Ministro Relator Carlos Ayres Britto.

O julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF e da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº132 de 05 de maio de 2011 que teve como relator o Ministro Carlos Ayres Britto, reconheceu como entidade familiar o núcleo formado por pessoas do mesmo sexo, levando-se em consideração que a discriminação por orientação sexual fere o princípio da dignidade da pessoa humana.

Eis a ementa do julgamento:

**EMENTA:** 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de

“promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétreia.

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há

como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub iudice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. 5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição. 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

Como podemos verificar com o julgamento da ADI nº 4277/DF a união homoafetiva foi reconhecida como instituto jurídico válido pelos integrantes da mais alta corte de julgamento do país.

Interpretando Kelsen, defenderam que aquilo que não está explicitamente proibido, está implicitamente permitido. A CF/88 não proibiu expressamente a união entre pessoas do mesmo sexo. O legislador foi omissivo e, portanto, presume-se a permissão para a relação entre pessoas homossexuais.

Outro ponto importante que merece ser destacado foi a utilização de princípios e postulados normativos. Os ministros, ao julgarem, fizeram referência ao princípio máximo da dignidade da pessoa humana, bem como invocaram direitos fundamentais para resguardar o direito envolvido.

Insta dizer que, acima do julgamento dos Egrégios Tribunais Superiores STJ e STF, está a Constituição Federal. É com base nela que devem ser levados em conta os direitos que foram dela subtraídos e omitidos. Deve-se ter uma interpretação à luz dos princípios que a Magna Carta traz, bem como os direitos e garantias fundamentais elencados no Título II da CF/88.

Os ministros votaram a favor do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, equiparando-a àqueles núcleos previstos no rol do art. 226 da Constituição Federal, bem como interpretando extensivamente o art. 1.723 do Código Civil.

A Constituição, como um todo, conspira a favor do reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo, não podendo serem eles excluídos já que se trata de um Estado em que o preconceito e a intolerância são abominados pela CF, disse o Ministro Luiz Fux (STF, 2011, s.p.).

O ministro Joaquim Barbosa foi o quinto na ordem de votação. Seu voto foi totalmente a favor da procedência de ambas as ações e, mais uma vez, defendeu “dignidade humana é a noção que todos, sem exceção, têm direito a uma igual consideração” (STF, 2011, s.p.).

Voto que merece destaque é o do Ministro Marco Aurélio (STF, 2011, s.p.):

As garantias de liberdade religiosa e do Estado laico impedem que concepções morais religiosas guiem o tratamento estatal dispensado a direitos fundamentais, tais como o direito à dignidade da pessoa humana, o direito à autodeterminação, à privacidade e o direito à liberdade de orientação sexual. Se o reconhecimento da entidade familiar depende apenas da opção livre e responsável de constituição de vida comum para promover a dignidade dos partícipes, regida pelo afeto existente entre eles, então não parece haver dúvida de que a Constituição Federal de 1988 permite seja a união homoafetiva

admitida como tal.

Celso de Mello também dividiu seu voto favorável dizendo que todos, sem discriminação, têm direito de constituir família. A família não pode ser constituída com fundamento na orientação sexual de seus integrantes. É inconstitucional. Celso de Mello lembrou em seu voto que o Brasil é um país laico e que as questões religiosas não podem interferir nas questões jurídicas (STF, 2011, s.p.).

Todos os 11 ministros integrantes do STF votaram favoravelmente ao direito que os homossexuais têm de constituírem família.

É um grande avanço, pois trata-se de matéria que defende o direito das minorias, incluindo-os como cidadãos de direitos capazes de usar e gozar dessa nova garantia.

É um julgamento que, embora já houvesse precedentes no próprio ordenamento jurídico brasileiro, traz repercussão ao caso e vincula todos os tribunais que, em descumprindo os votos dos ministros, enseja recurso ao próprio STF por versar sobre matéria constitucional.

## **4 A APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA AOS CASAIS HOMOSSEXUAIS**

Muitos foram e ainda são os problemas enfrentados pela população homossexual como um todo. Como cidadãos comuns, estão sujeitos às adversidades que a vida em casal pode lhes trazer.

Assim como os casais heterossexuais, os homossexuais também podem ser alvos da violência doméstica e familiar.

A Lei nº 11.340 de 2006 foi criada especialmente para proteger a mulher nas relações afetivas, entretanto tal lei foi editada no intuito de proteger as relações familiares sejam elas quais forem, tanto é assim que já existem julgados estendendo a aplicação de tal lei a essas relações.

Criada com a finalidade de proteger a família brasileira, ela pode sim ser aplicada a casais homoafetivos, uma vez que são pessoas de direito e merecem igual proteção do estado em todos os âmbitos da vida familiar.

### **4.1 O Princípio da Isonomia**

A palavra isonomia tem origem grega e significa “lei igual”. É o princípio segundo o qual todas as pessoas são iguais perante a lei.

Este princípio é uma das principais pilstras do ordenamento jurídico pátrio e pode ser percebido na análise de diversos dispositivos normativos da legislação.

A ideia da igualdade surgiu no período Greco-Romano, mas foi

durante a Revolução Francesa, no século XVIII, que este ideal ganhou força com o lema “Liberdade e Igualdade”, como ensina Paulo Roberto de Oliveira Lima (1993, p. 14):

Um mínimo de evolução exigiu do sistema jurídico que todos os homens fossem tidos como iguais, independentemente de qualquer condição, tais como idade, sexo, raça, cor, credo religioso, convicções políticas, etc... Passo tão inicial somente veio a ser dado no século XVIII, com a revolução francesa e as declarações de direitos humanos. Pensadores e filósofos do passado, entretanto, já denunciavam a igualdade entre os homens como princípio basilar da organização do estado.

A igualdade não surgiu juntamente com a civilização, mas foi sendo construída ao longo do tempo, como uma conquista dos povos a fim de chegar a uma igualdade mínima para que se pudesse viver bem em sociedade.

Não era possível viver em um estado onde, a todo o momento, pessoas eram discriminadas pelos mais variados motivos. Surgiu assim, aos poucos, esta garantia de igualdade entre os homens para uma sociedade mais harmônica.

Tão importante é este princípio da igualdade, que pensadores daquela época já viam que este princípio era a base da sociedade e que todos os outros direitos dependiam deste primeiro.

Aos poucos este princípio ganhou força e teve importante auxílio da revolução francesa, galgando seu espaço e culminando com o que se conhece nos dias atuais. De acordo com a apresentação de Maria Tereza Aina Sadek, *in* Construção da Igualdade e o Sistema de Justiça no Brasil (2007, s.p.):

A bandeira da igualdade animou sonhos, lutas e conquistas. A igualdade perante a lei firmou-se como condição para o Estado de Direito. Muito da história dos últimos séculos poderia ser resumida como a da busca pela ampliação dos termos componentes da igualdade.

Hoje em dia o princípio da isonomia é uma dos mais importantes do Estado Democrático de Direito. Tanto é verdade que todos os outros princípios devem encontrar respaldo neste primeiro. Além disso, já no preâmbulo da Constituição Federal pode-se verificar a atuação deste, bem como nos primeiros ditos do art. 5º da CF/88 onde está o rol de direitos e garantias fundamentais.

O princípio da isonomia procura estabelecer a igualdade entre os sujeitos de direito. Como o próprio nome já diz, todos aqueles inseridos na sociedade devem ter um tratamento isonômico. O princípio da isonomia nada mais é do que tratar todos de forma equânime.

O princípio da isonomia caracteriza-se pela busca constante da igualdade entre os sujeitos de direito, independentemente das características e peculiaridades de cada indivíduo.

A igualdade entre todos os seres humanos é um valor escolhido baseado no paradigma que todos os seres humanos fazem parte de uma mesma comunidade, a humanidade, e que, portanto todos podem ser sujeitos de direito, independentemente de suas singularidades de qualquer natureza. (FRISCHEISEN, 2007, p. 2)

A mesma autora ainda diz que a “escolha pela igualdade implica não aceitar determinadas desigualdades que atentam contra o núcleo essencial das necessidades básicas de um ser humano” (2007, p. 3).

Quando se aceita uma desigualdade, rompe-se com o que este princípio traz de mais importante: a própria igualdade. Se uma desigualdade é aceita pelo mundo jurídico significa que o princípio da igualdade não foi respeitado em sua integralidade.

É o princípio fundamental de todo e qualquer Estado Democrático de Direito e todos os seus cidadãos devem usar e gozar de tal garantia. Prevê que a lei não pode dar tratamento diferenciado a seus cidadãos. A lei e sua aplicação devem ser a mesma para todos.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, p. 10) traz uma ideia dos contornos dados pelo princípio da isonomia e sua aplicação no mundo jurídico:

A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.

Assim, não pode haver discriminação pela própria lei. Não pode a legislação beneficiar um e prejudicar o outro que se encontra na mesma situação fática, pois estaria descumprindo princípios basilares da igualdade.

A legislação deve ser a mesma para todos. O emprego da legislação frente ao caso concreto também. É o que preza o princípio em discussão.

A lei deve ser feita para todos e aplicada a todos aqueles que se encontram na mesma situação. A lei deve ser editada procurando um alcance geral a toda a população. Da mesma forma deve ser a sua aplicação, equilibrada.

A edição e aplicação igualitária da lei é uma questão de justiça. Trata-se do rol de direitos e garantias fundamentais e todo o sistema deve convergir para que todos tenham, de fato, o mesmo tratamento, igual e justo.

Celso Antônio Bandeira de Mello preconiza que “o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia” e mais “é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador” (2005, p. 9).

Ou seja, a igualdade não é só aquela perante a lei, aquela que nivela os cidadãos de forma hipotética, mas sim aquela que efetivamente coloca-os num mesmo patamar de direitos. Nas palavras de Paulo Roberto de

Oliveira Lima (1993, p. 16):

Em verdade, além da dita igualdade perante a lei, há que se reconhecer que o princípio da isonomia com sede constitucional implica na igualdade na própria lei, ou seja, não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos, mas é também imprescindível que a lei em si considere todos os homens igualmente.

Está é uma escolha do poder constituinte na edição da Constituição Federal de 1988 que optou por trazer a tona este princípio. Desta forma, por respeito aos princípios mais básicos do estado de direito, todos aqueles inseridos no estado social devem ser tratados de forma igual. Ainda mais por se ter uma expectativa de que diante de uma mesma situação jurídica o tratamento será sempre o mesmo, respeitando-se outro princípio: o da segurança jurídica.

#### **4.2 A Igualdade Prevista na Constituição Federal de 1988**

A Constituição Federal de 1988 já prevê, em seu preâmbulo, a ideia da igualdade.

Foi uma escolha do legislador constituinte colocar tal princípio em evidência, para então seguir com os outros princípios veiculados pela Carta Magna.

O princípio da igualdade começa com o texto constitucional e continua pelos outros textos normativos da legislação pátria vigente, como por exemplo, o Código Civil de 2002.

O primeiro texto veiculado pela Carta Magna é o preâmbulo, que dá introdução para a Lei que segue. Já no preâmbulo há a ideia de igualdade ao

dizer:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte, para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, **a igualdade e a justiça como valores supremos** de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. (Grifo nosso)

Como se pode perceber, já nas primeiras palavras trazidas pela Constituição Federal de 1988 há a garantia de igualdade e justiça entre seus cidadãos.

Essa igualdade, como já dito, foi uma escolha do legislador. Entretanto há de se lembrar que o poder legislativo é escolhido pelo povo através do voto direto, ou seja, a escolha pela igualdade como preceito constitucional é uma escolha da própria sociedade.

Outro dispositivo que traz a garantia da igualdade entre os cidadãos é o art. 3º, IV da CF/88. Esse dispositivo, uns dos primeiros da Magna Carta tem por finalidade explicitar quais os objetivos da sociedade democrática de direito e procura dar parâmetros para que se caminhe em busca da construção de um Estado Democrático de Direito.

O art. 3º da Constituição Federal tem a seguinte redação: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

O Estado Democrático de Direito deve velar por seus cidadãos. Uma dessas formas é garantir que eles tenham o mínimo de direitos e dignidade. Dignidade esta, inclusive, também veiculada pela Constituição Federal em seu art. 1º, III.

Um estado que se diz democrático, que preza pelos direitos de

seus indivíduos não pode deixar que as discriminações, sejam elas quais forem, impeçam o livre exercício de direitos.

A discriminação é o oposto daquilo que se prega como igualdade. É através da discriminação que um estado deixa de lado o interesse daqueles que formam a sociedade e abre espaço para os grandes abismos de desigualdades.

Todos, independentemente de cor, religião, orientação sexual devem ter um tratamento igualitário, sob pena de se estar violando o princípio da igualdade, princípio este trazido como pilastra do ordenamento jurídico brasileiro.

Vários são os artigos da Lei Maior que tratam da igualdade. O art. 5º, *caput* da CF/88 também traz em seu texto o princípio da isonomia:

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

Como não poderia ser diferente, tal dispositivo encontra-se no rol de direitos e garantias fundamentais. É no Título II, especialmente no art. 5º que se encontram os principais direitos e garantias conferidos a todos os cidadãos de direito.

O artigo acima referido é um dos mais importantes, senão o mais importante de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Ao dizer que “todos são iguais perante a lei”, a Constituição incluiu todas as pessoas. Todos, independentemente de qualquer fator, têm o mesmo tratamento. Homens, mulheres, negros, índios, brancos devem receber o mesmo tratamento do Estado.

É vedada qualquer forma de discriminação.

Luiza Cristina Fonseca Frischeisen (2007, p. 5) ensina qual o

objetivo do dispositivo em estudo ao escrever:

A Constituição Federal no art. 5º, caput, garante não somente o direito da igualdade perante a lei ao declarar o direito fundamental básico “Todos são iguais perante a lei”, mas avança em direção ao direito a um patamar mínimo de igualdade. O conteúdo deste direito à própria igualdade significa não somente o direito de ver a lei ser aplicada de forma igual em situações semelhantes (isonomia jurídica), mas também o direito a ver a lei ser produzida de forma a não haver discriminações, ou seja, vincula o legislador a criação de leis que tratem de forma igual, a todos que estiverem em uma mesma situação.

Sendo assim, não é permitido nenhum tipo de discriminação, seja ela do tipo que for. Além de proibir a discriminação entre os cidadãos, também proíbe a discriminação feita pelo legislador e pelo aplicador do direito.

Outro dispositivo que merece importante destaque no presente trabalho é o disposto no inc. I do art. 5º do mesmo Diploma Legal que diz que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Importante destacar que nos presentes dias não há mais em que se falar em superioridade de um sexo em detrimento do outro. A Lei Maior igualou homens e mulheres a fim de dar cabo às discriminações que poderiam daí advir.

Além disso, o princípio da isonomia pode ser encontrado em outros dispositivos como, por exemplo, no art. 226, §5º da CF/88 que trata da igualdade entre os cônjuges, bem como no art. 1.565 do Código Civil.

Posto isso, não há mais que se falar em desigualdades entre as pessoas sem ferir princípios constitucionais. O Estado Democrático de Direito deve resguardar os direitos de todos que vivem sob o seu regime jurídico sem qualquer forma de discriminação por raça, sexo, religião, credo, idade, classe social.

Roger Raupp Rios (2002, p. 41) faz uma avaliação do princípio constitucional da igualdade que merece destaque:

Neste contexto, o imperativo da igualdade exige igual aplicação da mesma lei a todos endereçada. Disto decorre que a norma jurídica deve tratar de modo igual pessoas e situações diversas, uma vez que os destinatários do comando legal são vistos de modo universalizado e abstrato, despido de suas diferenças e particularidades.

A igualdade entre todos, mais do que escrito na própria Constituição, deve ser colocado em prática todos os dias, nas mais variadas manifestações da vida do indivíduo.

Ademais, é a própria Constituição que confere o direito de igualdade aos cidadãos, sendo que só ela poderia suprimir tal direito. Acontece que além de ser cláusula pétrea, não há qualquer dispositivo que traga, expressamente, a autorização de qualquer forma de discriminação.

Ao editar ou aplicar a norma, o legislador ou o aplicador não deve se ater a quem esta norma está sendo endereçada. Pouco importa se o destinatário da norma é homem ou mulher, rico ou pobre, branco ou negro. O que deve ser levado em consideração é o sujeito como um ente abstrato, livre de qualquer estereótipo.

A igualdade deve servir de base para os outros direitos que se seguem e que também estão preconizados na legislação pátria atual, como por exemplo, a justiça.

Tanto na sua formação, quanto na sua aplicação a lei deve ser a mesma para todos que se encontram em situações fáticas idênticas. Para uma mesma causa, a lei deve ser a mesma, sob pena de se colocar em risco o princípio da igualdade e a expectativa de previsibilidade da aplicação da lei que não pode, para casos iguais, aplicar sanções diferentes.

#### **4.3 A analogia in *bonan partem***

A analogia é uma das formas de aplicação do direito existente.

Assim como os costumes, os princípios gerais do direito, há também a aplicação da analogia.

A analogia está expressamente prevista com forma de aplicação da legislação no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC). O art. 4º conta que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Dimitri Dimoulis (2003, p. 177), jurista, expõe que:

Um dos principais instrumentos para resolver casos duvidosos é a aplicação da analogia, que o precitado art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil recomenda expressamente. O critério da analogia é sempre a finalidade da norma, que permite estender sua aplicação em casos semelhantes aos expressamente regulamentados.

A analogia consiste na aplicação do direito para casos semelhantes em que não há norma regulamentadora. Para casos parecidos, a norma poderá ser estendida para alcançar aquele caso concreto.

O ensinamento de Maria Helena Diniz (2000, p. 140) nos explica que “Na seara do direito, o analogista realiza sua função ao aplicar norma já estabelecida para um dado caso a um outro não contemplado, porém semelhante ao primeiro”.

É um método de comparação, de relação entre os casos colocados sob análise. A norma será aplicada por analogia quando houver um grau de identidade entre o caso primeiro e aquele que será julgado através do uso da analogia.

O que se busca com a aplicação da analogia é a solução do litígio, buscando normas de integração dentro do próprio ordenamento jurídico. É a

analogia, dentro do próprio ordenamento que vai resolver o caso.

Identificadas as semelhanças, busca-se a integração do ordenamento jurídico como um todo. A ideia da analogia é julgar casos semelhantes de maneira igual, uma vez que essas semelhanças se sobressaem às diferenças.

O fundamento maior da analogia é a igualdade. Para um caso “A” que não está regulamentado pela legislação vigente aplicam-se as normas referentes ao caso “B” que encontra respaldo no ordenamento jurídico e que possui grau de identidade com aquele primeiro.

Não se pode falar em interpretação analógica se não houver correlação entre as disputas. Se não há semelhança não é possível aplicar a analogia como forma de solução de conflitos.

Dimitri Dimoulis ainda dispõe que (2003, p. 178):

O argumento em favor da analogia é sempre um argumento de igualdade. Se dois casos são semelhantes, então a igualdade impõe aplicar a mesma norma a ambos. Dois casos são, porém, análogos quando não são exatamente iguais, mas possuem pontos em comum.

Como dito, os casos não são iguais, mas possuem certo grau de semelhança. Essa semelhança deve ser levada em consideração, pois, para casos análogos deve ser aplicada a igualdade.

A analogia é usada para preencher a lacuna existente no caso concreto, ou para sanar uma obscuridade ou omissão do legislador que não previu, para aquele caso específico, a norma correta a ser aplicada e, neste caso, será aplicada uma norma que guarda certo grau de semelhança por analogia.

A interpretação analógica, como método de comparação, deve conservar a essência da lei que terá seu alcance estendido, bem como se amoldar ao caso colocado em discussão.

É importante destacar que a analogia deve ser usada em benefício daquele que pleiteia o direito, nunca prejudicando-o. Só será permitida a aplicação da analogia *in bonam partem*, de forma a se ampliar direitos, nunca restringir.

O rol de direitos e garantias fundamentais previsto na Constituição Federal e também em outros dispositivos espalhados pelo atual conjunto de normas vigentes está sempre em expansão. Uma vez adquirido um direito, este não pode mais ser retirado, o que feriria o direito adquirido.

É isso que se pretende com o uso da analogia como forma de integração da legislação vigente. A finalidade é atribuir direitos, beneficiar aquelas situações não previstas, aplicar o direito existente e garantir o direito de todos.

O direito vigente só aceita a ampliação, um acréscimo dos direitos previstos. Não é possível uma redução de direitos, pois isto colocaria em cheque direitos e garantias fundamentais.

#### **4.4 A Aplicação da Lei Maria da Penha aos Casais Homossexuais**

A lei 11.340/06 foi criada no intuito de proteger a mulher nas suas relações familiares.

A lei intitulada Maria da Penha foi assim denominada em homenagem à mulher de mesmo nome após seu caso de agressão física proporcionada por seu então marido se tornar público.

A lei tem a finalidade específica de resguardar a integridade física e moral nas relações familiares, pois a figura feminina é tida como mais frágil no ambiente doméstico.

Ressalta-se que a lei 11.340/06 tem como sujeitos a mulher que figura no polo passivo (aquela que é agredida por seu marido ou companheiro) e o homem que figura no polo ativo (aquele que efetivamente emprega violência física ou moral).

O art. 1º da Lei 11.340 de 2006 dispõe que:

Art. 1º. Esta lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Nos últimos anos muitas foram as mudanças ocorridas nos seios familiares, bem como muitas foram as alterações nos tipos de famílias existentes.

Até pouco tempo atrás as únicas formas de famílias reconhecidas pela Constituição Federal em seu art. 226 eram aquelas formadas pela união de um homem e uma mulher (que podia ser matrimonial ou não-matrimonial) e a família monoparental.

Neste contexto, a proteção era dada somente à mulher, pois numa cultura onde o homem é um ser de sexo sabidamente mais abastado, a mulher poderia ser reprimida no ambiente doméstico.

Daí a proteção que se dava à mulher, pois não havia outra forma de entidade familiar biparental senão aquela formada pela junção de um sujeito do sexo feminino e outro sujeito do sexo masculino.

Não havia a previsão de uma entidade familiar formada por pessoas de mesma orientação sexual.

Esse cenário mudou e hoje outras espécies de entidades familiares

são reconhecidas, e uma delas é a união homoafetiva.

A união entre pessoas de mesma identidade sexual passou a ser expressamente reconhecida pelo ordenamento brasileiro após o julgamento da ADI nº 4.277 e da ADPF nº 132 que reconheceram a possibilidade de se constituir uma família homoafetiva.

A família não é somente aquela formada entre um homem e uma mulher, mas sim é aquele grupo de pessoas que se unem por laços de afinidade, afeto e amor.

Sendo assim, não se deve mais ter aquela velha ideia formada de que família são unicamente aquelas formadas pela junção de um homem com uma mulher.

Se a sociedade muda, o direito deve mudar também acompanhando tais mudanças para que possa se adequar corretamente ao tempo em que se encontra.

Se o modelo de família tradicional muda, as leis que a elas se aplicam devem se amoldar para que não fiquem ultrapassadas.

É o caso da Lei Maria da Penha. A lei 11.340/06 criada para proteger as relações familiares, em especial a mulher, foi regulamentada quando ainda não havia previsão diversa de entidade familiar senão aquela formada por um representante do sexo masculino e outro do sexo feminino.

A Lei nº 11.340 foi editada num contexto onde só a mulher era vista como alvo potencial de seus maridos ou companheiros.

Muitas foram as evoluções ao longo desses anos. A mulher continua sendo alvo de violência doméstica e familiar, mas ela não é o único sujeito vulnerável.

Todos aqueles indivíduos que formam as famílias estão sujeitos a sofrerem agressões físicas e morais em suas relações familiares.

Importante destacar que a Lei Maria da Penha, além de ter sido

criada para proteger a mulher, também tem o intuito maior de resguardar as relações doméstico-familiares.

O valor principal que a lei procura guardar são as relações familiares, sejam elas quais forem, pois a família é o núcleo de uma sociedade bem estruturada.

A lei protege a mulher, mas deve proteger não só ela, mas todos aqueles indivíduos integrantes do grupo familiar.

Já existem julgados no Brasil aplicando a Lei Maria da Penha a homens. Através do uso da analogia, magistrandos vêm estendendo o alcance da lei para proteger aquele que sofre violência no seio familiar.

O motivo maior para se estender o alcance da lei é proteger todos aqueles que se encontram em posição de vulnerabilidade, pouco importando se quem está nessa situação de risco é homem ou mulher.

Vulnerável é aquele que está numa posição inferior, numa situação de risco em relação à outra pessoa. Qualquer pessoa, homem ou mulher pode estar nessa situação. Nas relações familiares não poderia ser diferente.

Tanto o homem como a mulher pode ser mais vulnerável que o outro numa relação heterossexual.

Nas relações homossexuais um dos conviventes também é tido como mais vulnerável em relação ao seu parceiro (a). É neste cenário que surge a analogia para estender o alcance da Lei nº 11.340.

Se algum dos companheiros ou companheiras encontra-se em posição de perigo, este tem todo o direito de se ver protegido nas suas relações familiares.

Aquele que está vulnerável, na iminência de sofrer qualquer tipo de violência doméstica, seja este sujeito homem ou mulher, casado ou vivendo em união estável ou ainda aqueles que vivem em união homoafetiva, pode pedir sua proteção com fundamento na Lei Maria da Penha.

Até mesmo porque o uso da analogia se dá nos casos em que há pontos semelhantes entre o caso regulado por lei e o caso não regulado.

Nas uniões entre pessoas de mesmo sexo existem os mesmos elementos das uniões heterossexuais. Há mais pontos em comuns do que os pontos que divergem entre si.

Nas palavras da sábia jurista Maria Helena Diniz (2000, p. 139):

Para integrar lacunas o juiz recorre, preliminarmente, à analogia, que consiste em aplicar, a um caso não regulado de modo direto ou específico por uma norma jurídica, uma prescrição normativa prevista para uma hipótese distinta, mas semelhante ao caso não contemplado, fundando-se na identidade do motivo da norma e não na identidade do fato.

Como se pode denotar o que se deve levar em consideração para a aplicação de referida lei aos casais homossexuais não é tão somente a identidade com o caso regulado, mas sim a motivação que levou a edição de tal norma.

Assim, deve-se ter certo grau de semelhança entre ambos os fatos e ter em mente qual o motivo supremo que levou o legislador a criar tal lei. Além de se levar em conta a igualdade entre os casos (no presente trabalho a violência nas relações doméstico-familiares), é mister que se busque, nas palavras de Maria Helena Diniz, o motivo da norma (proteção das relações familiares).

Posto isso, nada mais justo do que aplicar a Lei 11.340/06 aos casais homossexuais.

Ademais, a Constituição Federal traz em seu art. 5º que “todos são iguais perante a lei” e complementa no inc. I dizendo que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”.

O princípio da igualdade é uma das principais pilstras do ordenamento jurídico atual. A igualdade deve ser buscada em todos os âmbitos

da vida dos cidadãos. E, no contexto do presente trabalho, diverso não poderia ocorrer.

O princípio da igualdade deve ser sempre colocado em evidência e ser aplicado em todas as situações do ordenamento para não colocar em risco a obediência aos princípios constitucionais.

A Lei nº 11.340 deve ser aplicada tanto nas relações heterossexuais como nas homossexuais, uma vez que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Observando o texto constitucional, não é possível que uma lei infraconstitucional venha a restringir a aplicação da igualdade.

Homens e mulheres são iguais perante a lei e devem gozar do mesmo tratamento, pois são iguais em direitos e obrigações.

Portanto, não há que se restringir a aplicação da Lei Maria da Penha apenas às mulheres. Pelo contrário, deve-se estender a aplicação da lei supracitada a todas aquelas pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade em suas relações familiares e, por tal motivo, é possível que a lei seja estendida às relações homoafetivas.

#### **4.5 Julgados aplicando a Lei nº 11.340/06 aos Homens e Homossexuais**

Atualmente já existem alguns julgados estendendo a aplicação da Lei Maria da Penha para casais homossexuais, bem como para homens.

O primeiro caso de aplicação da Lei Maria da Penha que se tem notícia aconteceu na comarca de Rio Pardo, no estado do Rio Grande do Sul. O juiz concedeu uma medida protetiva de urgência da Lei Maria da Penha em favor de um homem que sofria violência de seu parceiro.

Na decisão, o juiz Osmar de Aguiar Pacheco, da comarca de Rio Pardo/RS, determinou que o réu não se aproximasse mais que 100 (cem) metros da vítima. Disse categoricamente na decisão prolatada que:

Todo aquele em situação vulnerável, ou seja, enfraquecido, pode ser vitimado. Ao lado do Estado Democrático de Direito, há, e sempre existirá, parcela de indivíduos que busca impor, porque lhe interessa, a lei da barbárie, a lei do mais forte. E isso o Direito não pode permitir! (MONTEIRO, 2011, s.p.)

O juiz ainda completa a decisão dizendo:

Não podemos usar a Constituição para restringir direitos, mas para ampliá-los. Se tenho uma lei que protege a mulher, posso usar a Constituição e dizer que toda a vez que houver uma pessoa em situação de vulnerabilidade, como em geral está a mulher numa relação heterossexual, posso aplicar a legislação. A lei é positiva e prevê um leque de instrumentos de proteção às vítimas. Não posso utilizar a Constituição para deitar por terra isso aí, só porque fala de violência contra a mulher. O raciocínio é outro. (CASSOL. 2011, s.p.)

Outro caso que merece destaque teve sede no Rio de Janeiro, onde o juiz da 11ª Vara Criminal aplicou a Lei nº 11.340/06 a um casal homossexual. O julgamento foi divulgado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que condenou o réu Renã Fernandes da Silva a manter uma distância mínima de 250 metros de seu companheiro Adriano Cruz de Oliveira. Adriano foi vítima de violência por parte de seu companheiro durante o período de três anos em que viveram juntos (LEI, 2011, s.p.).

Na decisão, o juiz Alcides da Fonseca Neto aplicou a lei sob o seguinte fundamento (LEI, 2011, s.p.):

A especial proteção destinada à mulher pode e deve ser estendida ao homem naqueles casos em que ele também é vítima de violência doméstica e familiar, eis que no caso em exame a relação homoafetiva entre o réu e o ofendido, isto é, entre dois homens, também requer a imposição de medidas protetivas de urgência, ate mesmo para que

seja respeitado o princípio constitucional da isonomia.

Importante destacar a decisão que ocorreu no Superior Tribunal de Justiça (STJ) em que o filho agrediu o pai e teve como punição a aplicação da Lei Maria da Penha.

Este é o primeiro caso em que um Tribunal Superior aplica a Lei nº 11.340 de 2006 a um homem. Na decisão o ministro se recusou a libertar o réu que estava sendo mantido na prisão.

O filho agrediu fisicamente o pai e teve imposta a pena mais grave de lesão corporal prevista na lei 11.340/06, ao invés daquela prevista no Código Penal.

O ministro relator do caso Jorge Mussi entendeu que “embora tenha dado enfoque à mulher, na maioria das vezes em desvantagem física frente ao homem, não se esqueceu dos demais agentes destas relações” (FILHO, 2012, s.p.).

Em Cuiabá, Mato Grosso, o juiz Mário Roberto Kono de Oliveira, do Juizado Especial Criminal Unificado acatou o pedido do marido em relação a sua ex-mulher justificando que, “embora em número consideravelmente menor, o homem também pode ser vítima de violência” e destacou ainda que, por não haver lei que regulamente o caso, aplicar-se-à a Lei Maria da Penha por analogia (LEI, 2008, s.p.).

## 5 CONCLUSÃO

Diante da atual Constituição Federal, o Brasil mostra-se um país aberto às diversidades culturais.

Observando os ditames da legislação pátria vigente é completamente possível que se aplique a Lei nº 11.340 de 2006 (Lei Maria da Penha) aos casais homoafetivos.

Respeitando os princípios constitucionais é perfeitamente cabível que a lei criada primariamente para a proteção da mulher seja estendida às outras pessoas integrantes da família sob o pretexto maior de se proteger a entidade familiar como um todo.

O princípio da igualdade também oferece respaldo para a aplicação de supracitada lei àqueles outros integrantes do núcleo familiar com fulcro no art. 5º da Magna Carta de que “todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza”.

Também é possível fazer uso da analogia para alcançar tais fatos, pois as semelhanças dos casos concretos em que homossexuais são vítimas de seus próprios companheiros (as) são maiores do que as diferenças.

Deste modo, analisando os pontos comuns entre a norma existente e o caso não regulado, é aplicável a Lei 11.340 aos homossexuais.

Ademais, uma lei para ser eficaz deve ter efetiva aplicação no mundo real, sob pena da mesma ficar ultrapassada. A lei deve se amoldar à sociedade e sua evolução.

Posto isso, nada mais justo que se estender a aplicação da Lei Maria da Penha aos casais homossexuais, atendendo-se aos princípios supremos de um Estado Democrático de Direito: igualdade e justiça.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Jones Figueirêdo. **Famílias (2012)**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/867>. Acesso em 23/01/2013.

BARREIROS, Maria Christina. **Breve Análise do Princípio da Isonomia**. Disponível em: [http://institutoprocesso.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/3\\_edicao1.pdf](http://institutoprocesso.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/3_edicao1.pdf). Acesso em 21/03/2013

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação declaratória de união homoafetiva – alegação de lacuna legislativa – possibilidade de emprego da analogia como método integrativo**. REsp 820475 RJ 2006/0034525-4. Relator: Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6993702/recurso-especial-resp-820475-rj-2006-0034525-4-stj>. Acesso em 08 maio 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4277 e ADPF 132**. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>. Acesso em 08 maio 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Bem de família – ocupação unicamente pelo próprio devedor**. REsp 759962 DF 2005/0099876-6. Relator: Min. Aldir Passarinho Júnior. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/36538/recurso-especial-resp-759962-df-2005-0099876-6-stj>. Acesso em 08 maio 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Relação homossexual**. REsp 827.962 - RS 2006/0057725-5. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Disponível em: [http://www.arpenbrasil.org.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=6082&Itemid=83](http://www.arpenbrasil.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=6082&Itemid=83). Acesso em 08 maio 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **União civil entre pessoas do mesmo sexo**. RE 477554 MG. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20623277/agreg-no-recurso-extraordinario-re-477554-mg-stf>. Acesso em 08 maio 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **União homoafetiva – inscrição de**

**parceiro em plano de assistência médica.** REsp 238715 RS 1999/0104282-8. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/35363/recurso-especial-resp-238715-rs-1999-0104282-8-stj>. Acesso em 08 maio 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 759.962.** Relator: Min. Aldir Passarinho Junior. Data de Julgamento: 07/04/2003. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em 14/02/2013.

BRASIL. Lei Maria da Penha: **Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006**, que dispõe sobre mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Brasília, 2006.

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

BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Projeto de Lei n. 37 de 2006. Brasília, 2006. Site do Senado Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=41100&tp=1>. Acesso em 28 ago. 2012

BUENO, Silveira. **Minidicionário da Língua Portuguesa.** Ed. rev. e atual. São Paulo: FDT, 2000.

CASSOL, Daniel. Justiça Gaúcha Aplica Lei Maria da Penha para Proteger Homem Gay. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/rs/justica+gaucha+aplica+lei+maria+da+penha+para+proteger+homem+gay/n1238114999603.html>. Acesso em 30/04/2013.

CAVALCANTI, Lourival Silva. **União estável: a inconstitucionalidade de sua regulamentação.** São Paulo. Editora Saraiva, 2003.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e União Estável: requisitos e efeitos pessoais.** Barueri, SP: Manole, 2004.

COSTA, Elcias Ferreira de. **Analogia Jurídica e Criação Judicial**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 1987.

DAL COL, Helder Martinez. **A família à luz do concubinato e da união estável**. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2002.

DIAS, Maria Berenice . **As Uniões Homoafetivas frente à Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/686>. Acesso em 18/02/2013.

DIAS, Maria Berenice . **Casamento sem escala**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/775>. Acesso em 18/02/2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8a Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: o Preconceito e a Justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. 4. Ed.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito**. São Paulo: editora revista dos tribunais, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DIVERSIDADE sexual e direito homoafetivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FERREIRA, Ruy Barbosa Marinho. **A proteção das relações homoafetivas nos tribunais**. Leme, SP: Edijur, 2012.

FERREIRA, Dillyanne de Vasconcelos. **União Estável: das leis especiais à edição do novo Código Civil**. DireitoNet. Disponível em:

<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2358/Uniao-estavel-das-leis-especiais-a-edicao-do-Novo-Codigo-Civil>. Acessado em 03/05/2012.

FILHO que agrediu pai cai na Lei Maria da Penha, decide STJ. **Site do Terra**. Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/filho-que-agrediu-pai-cai-na-lei-maria-da-penha-decide-stj,c30873f2ef6da310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html> .Acesso em 30 abr. 2013.

FRISCHEISEN, Luisa Cristina Fonseca. **Construção da igualdade e o sistema de justiça no Brasil**: alguns caminhos e possibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas**: novas uniões depois da separação. 2. Ed. Ver. Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

INOCENTE, Eduardo Veríssimo. **Direito das famílias**: teoria e prática processual. São Paulo: Nelpa, 2010.

JORGE, André Irion Jobim, 2009. **Lei Maria da Penha**: Aplicação Ampliada. Disponível em: <http://www.artigonal.com/direito-artigos/lei-maria-da-penha-aplicacao-ampliada-1114680.html>. Acesso em 30/08/2012

JUSTIÇA no RS aplica lei maria da penha a relação entre dois homens. **Site do Portal de Notícias da Globo**. Disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/02/justica-no-rs-aplica-lei-maria-da-penha-relacao-entre-dois-homens.html>. Acesso em 30 ago. 2012

LEAL. Mônia Clarissa Hennig. **A constituição como princípio**: os limites da jurisdição constitucional brasileira. 1. Ed. Barueri, SP: Manole, 2003.

LEI maria da penha é aplicada a um casal homossexual no Rio. **Site da revista Época**. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI227241-15228,00.html>. Acesso em 30 abr. 2013.

LEI Maria da Penha é aplicada para proteger homem. **Site da Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2008-out-30/lei\\_maria\\_penha\\_aplicada\\_proteger\\_homem](http://www.conjur.com.br/2008-out-30/lei_maria_penha_aplicada_proteger_homem). Acesso em 30 abr. 2013

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 2. Ed. Ver. Atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre os Sexos no Sistema Jurídico Nacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARANHÃO, Gabriela. **Relações Homoafetivas**: uniões de afeto. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/757>. Acesso em 21/02/2013.

MARCHETTI, Maurizio. **Analogia e Criação Judicial**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de. **A constitucionalidade do casamento homossexual**. São Paulo: LTr, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005-06.

MONTEIRO, André. Juiz Aplica Lei Maria da Penha para Casal Homossexual no RS. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/881133-juiz-aplica-lei-maria-da-penha-para-casal-homossexual-no-rs.shtml>. Acesso em 30/04/2013.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves Pinto. **Código de defesa do consumidor interpretado**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Verbatim, 2011.

NICOLAU, Gustavo Rene. **União estável e casamento**: diferentes práticas. São Paulo: Atlas, 2011.

OLIVEIRA, James Eduardo. **Código de Defesa do Consumidor**: anotado e comentado: doutrina e jurisprudência. 4 ed. Sao Paulo: Atlas, 2009

OMMATI, José Emilio Medauar. **A igualdade no paradigma do estado democrático de direito**. Porto Alegre: Fabris, 2004.

PINHO, Leda de Oliveira. **Princípio da Igualdade**: investigação na perspectiva de gênero. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2005.

PINTO, Raimundo Macêdo. Isonomia. Disponível em: <http://www.dicionarioinformal.com.br/isonomia/>. Acesso em 21/03/2013.

PIZZOLANTE, Francisco Eduardo. **União estável no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo. Editora Atlas, 1999.

RIOS, Roger Raupp. **A Homossexualidade no Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Esmafe, 2001.

RIOS, Roger Raupp. **O princípio da Igualdade e a discriminação por orientação sexual**: a homossexualidade no direito brasileiro e norte- americano. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SADEK, Maria Tereza Aina. Apresentação. In: FRISCHEISEN, Luisa Cristina Fonseca. **Construção da igualdade e o sistema de justiça no Brasil**: alguns caminhos e possibilidades. Rio de Janrio: Lumen Juris, 2007.

STF reconhece por unanimidade a união gay. **Site do jornal folha de S. Paulo**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/911999-stf-reconhece-por-unanimidade-a-uniao-gay.shtml>. Acesso 08 maio 2013

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. São Paulo. Editora Método, 2006.

TEIXEIRA, Odelmir Bilhalva. **Aspectos principiológicos do Código de Defesa do Consumidor**. 1 ed. Campinas: Russel Editores, 2009.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. São Paulo. Editora

Atlas, 2010.