

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

THAYANA TENORIO MACANHAN

**A CONSITUIÇÃO DA FAMÍLIA HOMOAFETIVA E A REPRODUÇÃO ASSISTIDA À
LUZ DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO DAS FAMÍLIAS**

**CURITIBA
2018**

THAYANA TENORIO MACANHAN

**A CONSITUIÇÃO DA FAMÍLIA HOMOAFETIVA E A REPRODUÇÃO ASSISTIDA À
LUZ À LUZ DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO DAS FAMÍLIAS**

**Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do
Centro Universitário Curitiba.**

Orientador: Prof^a. Ma. Camila Gil Marquez Bresolin

**CURITIBA
2018**

THAYANA TENORIO MACANHAN

**A CONSITUIÇÃO DA FAMÍLIA HOMOAFETIVA E A REPRODUÇÃO ASSISTIDA À
LUZ À LUZ DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO DAS FAMÍLIAS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos
professores:

Orientadora: _____
Prof. Ma. Camila Gil Marquez Bresolin

Professor(a) Membro da Banca

Curitiba, de de 2018.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha orientadora, Professora Mestre Camila Gil Marquez Bresolin, pelos ensinamentos e orientações que foram essenciais para a elaboração deste trabalho.

Agradeço a minha família, por sempre me proporcionar o melhor suporte emocional e educacional.

Agradeço a minha psicóloga por me manter sã nesse momento de pressão.

Agradeço imensamente a Nicolli Fava, Amanda Hubie, Luíza Valladão e Patrícia Ribas, incentivadoras fundamentais desse trabalho desde o primeiro dia.

Aos meus amigos, de direito ou não, que sempre me apoiaram em todos os momentos.

*“Para se conhecer qualquer
pessoa, é preciso ir-se
chegando a ela devagar e com
cautela, para evitar equívoco e
preconceito, coisas bem
difíceis de corrigir e reparar
depois.”*

(Fiódor Dostoiévski)

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo realizar um estudo acerca da constituição da família homoafetiva no contexto jurídico brasileiro. Para isso, a evolução histórica dos paradigmas que versam sobre o direito das famílias será abordado com ênfase nos princípios constitucionais e específicos que regem o direito familiar. É pela ótica do princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade, estabelecidos pela Carta Magna, que houve o reconhecimento pelo poder judiciário da união homoafetiva como entidade familiar. Ainda, este estudo aduz sobre as técnicas de reprodução humana assistida, uma vez que constituir uma família com prole também faz parte da realização familiar dos casais do mesmo sexo. Os métodos de procriação assistida, são muito utilizados por casais homoafetivos, visto que proporcionam uma filiação com identidade genética entre os pais e a criança e são um meio menos burocrático que o instituto da adoção. Ao final do trabalho, concluir-se-á que há uma enorme omissão legislativa em relação aos direitos homoafetivos por conta do preconceito da sociedade a respeito do tema. Todavia, a inafastabilidade do controle jurisdicional do Estado, garante a todos o direito de acesso a justiça em casos de lesão ou ameaça de direito. Nesse contexto, por se tratar de uma união que é pautada no amor e afeto, não há que se falar em qualquer espécie de limitação jurídica a respeito das uniões homafetivas. Assim, por falta de uma legislação específica que reconheça os direitos homoafetivos, nota-se que a grande parte dos direitos alcançados, atualmente, são oriundos de ações judiciais e de resoluções do Conselho Nacional de Justiça.

Palavras-chave: família homoafetiva, direito homoafetivo, dignidade da pessoa humana, reprodução humana assistida.

SUMÁRIO

RESUMO	5
1 INTRODUÇÃO	7
2 A EVOLUÇÃO DOS PARADIGMAS DE FAMÍLIA	9
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS.....	9
2.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.....	11
2.3 PERSPECTIVA PRINCÍPIOLÓGICA.....	12
2.3.1 Princípios Constitucionais Aplicados ao Direito De Família.....	13
2.3.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	14
2.3.1.2 Princípio da igualdade.....	15
2.3.1.3 Princípio da liberdade.....	16
2.3.2 Princípios Constitucionais Específicos do Direito das Famílias.....	16
2.3.2.1 Princípio da solidariedade familiar.....	17
2.3.2.2 Princípio da afetividade.....	18
2.3.2.3 Princípio da pluralidade das famílias.....	18
2.4 CONCEITO DE FAMÍLIA.....	19
2.5 ENTIDADES FAMILIARES.....	20
2.5.1 Casamento.....	21
2.5.2 União Estável.....	22
2.5.3 Família Monoparental.....	24
2.5.4 Família Homoafetiva.....	25
2.5.5 Família Poliafetiva.....	28
2.5.6 Família Eudemonista.....	29
3 HOMOAFETIVIDADE	30
3.1 VISÃO HISTÓRICA.....	31
3.2 TENTATIVA CONCEITUAL.....	33
3.3 AS DIVERSAS TENTATIVAS CLASSIFICATÓRIAS DA HOMOSSEXUALIDADE.....	34
3.4 PREVISÃO CONSTITUCIONAL.....	36
3.5 OMISSÃO LEGAL.....	37
3.6 VIA JUDICIAL.....	41
4 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA	50
4.1 CONCEITO DE FILIAÇÃO.....	51
4.1.1 Homoparentalidade.....	54
4.2 RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE MÉDICO E PACIENTE.....	58
4.3 TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA.....	59
4.3.1.1 GIFT.....	63
4.3.1.2 ZIFT.....	64
4.3.1.3 GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO.....	65
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
REFERÊNCIAS	69

1 INTRODUÇÃO

A homossexualidade é uma realidade que acompanha a sociedade desde o seu primórdio. Na Antiguidade, especificadamente em Roma, a sodomia, nomenclatura dada a homossexualidade na época, ocupava o mesmo lugar na estrutura social do que os casais heteroafetivos. Com a queda do Império Romano, tem-se o início da Idade Média, sendo esse o período conhecido pela expansão da instituição da Igreja Católica e seus dogmas. Entretanto, a igreja conceituou como entidade familiar, apenas aquela baseada em homem, mulher e sua prole. Dessa maneira, tudo aquilo que ia contra a esse conceito era considerado luxúria e pecado. Contudo, foi na modernidade que a doutrina escolástica foi rompida, visto que o homem restabeleceu a razão como a real forma de se chegar a verdade dos preceitos da humanidade. Nesse contexto, o conceito de família foi se enquadrando aos moldes da sociedade do século XX, a qual preza pelo afeto e pelo direito a felicidade do indivíduo na pólis.

Logo, os empecilhos jurídicos impostos a adoção fazem com que as famílias homoafetivas, quando almejam constituir uma família com prole, optem por recorrer as técnicas de reprodução assistida. Todavia, não há uma Lei que regulamente o reconhecimento da multiparentalidade nos casos de fertilização in vitro, dessa maneira, os pais dependem de resoluções do CNJ e Súmulas do STF, para terem seus direitos fundamentais satisfeitos.

Em uma primeira fase, o presente trabalho irá apresentar a evolução dos conceitos de família, visto que não se trata de uma concepção homogênea, mas sim, de uma multiplicidade de fatores que compõe a sociedade contemporânea. Assim, será abordado a origem da família, a origem do direito das famílias, sua natureza jurídica, suas garantias constitucionais sob o prisma da dignidade da pessoa humana, o conceito atual de família e versar sobre as famílias plurais sob a perspectiva das famílias homoafetivas.

Na segunda fase, o trabalho irá desenvolver o conceito da homoafetividade perante uma realidade que acompanha a sociedade desde a antiguidade. Sendo assim, serão abordadas a visão histórica, terminológica e as tentativas classificatórias da homossexualidade sob a perspectiva médica, genética e psicológica.

Por fim, será aduzido sobre as técnicas de reprodução humana assistida, que trata da transferência mecânica de espermatozoides recolhidos e tratados para o aparelho genital feminino. Sendo assim, têm-se uma gestação induzida laboratorialmente objetivando tratar uma etapa deficiente no processo reprodutivo do casal. Nesse sentido, também será versado sobre os aspectos médicos, morais, éticos, psicológicos e jurídicos, com base no prisma do biodireito e da bioética.

2 A EVOLUÇÃO DOS PARADIGMAS DE FAMÍLIA

A família na história da evolução humana, é o meio pelo qual a sociedade se agrupou.¹ O homem não nasceu para viver isolado, mas sim para conviver em um corpo social. Dessa maneira, sua felicidade pessoal esta atrelada ao convívio com os demais indivíduos.²

Nos ensinamentos de Cynthia A. Sarti,³ a família deve ser vista como uma forma de concretização e gozo de fatos básicos da coletividade. Logo, trata-se de um fenômeno familiar, o qual não pode ser compreendido em uma totalidade homogênea, visto que, versa sobre relações pautadas na interdisciplinaridade das relações afetivas, as quais variam de sociedade para sociedade.

Em consequência disso, os paradigmas familiares serão norteados com base nessas relações diferenciadas que devem ter como fim a felicidade do indivíduo em si.

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

Na sociedade primitiva, em um primeiro momento, a família era associada à promiscuidade sexual, uma vez que esta era constituída por sujeitos do mesmo agrupamento familiar. Surge assim, a família consangüínea.⁴ Posteriormente, a relação entre irmãos fora proibida, fato esse, que estabeleceu a criação de uma nova espécie de família, a punaluana. Conforme evolução da sociedade, a procriação entre entes do mesmo sangue foi diminuindo. Portanto, um novo conceito de família foi instituído: a família sindiásmica, que era pautada na monogamia e no poder exacerbado do homem ante a mulher.⁵

¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p 34.

² ASCENSAO, José de Olivera. **Direito Civil, teoria geral: introdução, as pessoas, os bens**. 2. ed. Portugal: Coimbra, 2000. p. 22.

³ SARTI, Cynthia A. Família e individualidade: um problema moderno. In: CARVALHO, Maria do Carmo Brant de (Org.). **A família contemporânea em debate**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2000. p. 39.

⁴ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. Tradução de Leandro Konder. 15. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000. p. 37.

⁵ ENGELS, loc. cit.

Na Antiguidade, especificadamente na Grécia, a família também era baseada em um relacionamento monogâmico. Engels,⁶ destaca que essa espécie de família é definida por durabilidade e solidez que é evidenciada no matrimônio. Contudo, a monogamia era aplicada somente a mulher, a qual era vista como um objeto de posse do marido. Logo, essa relação possuía como alicerce a soberania do homem sobre sua mulher. A mulher, portanto, era mero objeto de procriação.

Em Roma, a família seguia os preceitos do *pater familias*, ou seja, era comandada por um ente do sexo masculino,⁷ que detinha o poder de todos os entes que estavam ante sua autoridade. Dessa maneira, possuía a soberania de exercer o direito que versava sobre a vida e a morte de seus filhos, assim como tinha a mulher como um ser subordinado a suas vontades.⁸

O matrimônio era visto como um estado de fato e não era pautado em afeto, mas sim, em uma unidade econômica disciplinada pelo patrimônio do *pater*. Desta forma, só produziria efeitos na esfera jurídica se seguisse esse padrão de família.

Com a queda do Império Romano, tem-se o início da Idade Média, período conhecido pela expansão da Igreja Católica e seus dogmas. Nesse contexto, a família foi constituída como a base dos preceitos cristãos.⁹ A doutrina canônica instituiu o casamento como sacramento, ou seja, elevou o matrimônio como um gesto divino e, conseqüentemente, condenou as demais formas de uniões afetivas.¹⁰ Dessa maneira, considerava que família era aquela constituída pelo homem, mulher e sua prole. Logo, tudo aquilo que caminhava ao aposto desse conceito era considerado pecado.

Em consequência da Revolução Industrial e, por conseguinte, com a recuperação da razão como norteadora dos preceitos do Estado, as noções acerca da entidade familiar cristã foram rompidas e, assim, perdeu-se o caráter conservador.

Assim, com o gradativo aumento da atividade industrial, as mulheres começaram a ingressar no mercado de trabalho. Dessa maneira, afasta-se o formalismo de que a mulher se prestava apenas para procriação e houve, portanto, uma alteração dos papéis familiares.¹¹ Isto posto, os movimentos sociais - movimento

⁶ ENGELS, 2000, p. 66.

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 54-55.

⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 31.

⁹ GAGLIANO; FILHO, op. cit., p. 55.

¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 19.

¹¹ GAGLIANO; FILHO, op. cit., p. 56.

feminista e revolução sexual - ganharam força e participaram da criação de um novo paradigma familiar das famílias contemporâneas.

2.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

No Brasil, o antigo Código Civil foi promulgado em 1916 e foi instituído na época da República Velha.¹² Apesar das regras referentes a autonomia privada serem extremamente liberais, as regras que disciplinavam o direito da família ainda sofriam grandes influências do Direito Canônico.

A família só podia ser constituída mediante o matrimônio, o qual se baseava no conservadorismo, limitando-se ao conceito de pai, mãe e sua prole. A dissolução do casamento era vedada. Destarte, vínculos afetivos sem casamento e os filhos gerados dessa relação eram rechaçados pela sociedade brasileira,¹³ ao passo que essas relações extraconjugais e os filhos ilegítimos não detinham reconhecimento de qualquer direito.

Todavia, mediante a constante evolução da sociedade, houveram inúmeras alterações legislativas a respeito dessa disciplina normativa. A lei n. 4.121/12, trata do "Estatuto da Mulher Casada", o qual concedeu a mulher brasileira sua plena capacidade civil, assim como assegurou o direito da propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o seu trabalho.

A instituição da Lei n. 6.515/77, conhecida como a Lei do Divórcio, regulamentou a dissolubidade do casamento. Desse modo, rompeu com a ideia do matrimônio sacralizado imposto pela Igreja Católica.

Considerado arcaico o conceito que estabelecia os dispositivos normativos como solução unívoca dos anseios da sociedade, é nítido que mudanças legislativas são necessárias, visto que a ideia do bem, ético e justo, é mutável¹⁴. Desse modo, quando um Estado possui normas fundamentais em desarmonia com a realidade social, é necessário que haja mutação constitucional.

¹² GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 68.

¹³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 30.

¹⁴ BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 159.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, instituí-se novo paradigma para o Estado brasileiro. O Estado deixa para trás os conceitos conservadores e autoritaristas, passando a ter como diretriz fundamental da Carta Magna o princípio da dignidade da pessoa humana. Desse modo, estabeleceu a igualdade de todos perante a lei, assim como estabeleceu a família como base da sociedade, ampliando seu conceito jurídico e admitindo diversas formas de famílias.

Diante da nova perspectiva constitucional, o antigo projeto do Código Civil precisou ser alterado, uma vez que precisava se adequar às diretrizes da Constituição Federal, ou seja, deveria partir da primazia de que a família brasileira é pautada na igualdade das partes, da democracia entre elas e na pluralidade familiar.

Segundo Kelsen,¹⁵ a partir do momento que adotamos a Constituição como norma fundante do Estado, estabelecemos que as normas particulares devem ser criadas em conformidade com a norma fundamental, portanto, a norma que regulamenta a criação de outra norma considerar-se-á a norma superior, enquanto a norma criada com base nessa regulamentação é considerada inferior.

Assim, em 2003, entrou em vigor o novo Código Civil, o qual tratou de remodelar os conceitos essenciais do direito de família a luz da nova *Lex Fundamentallis*. Logo, o direito privado regula o direito das famílias enfatizando a esfera da vida familiar, não se restringindo ao relacionamento afetivo oriundo do casamento.¹⁶

2.3 PERSPECTIVA PRINCIPIOLÓGICA

Com a constitucionalização do Direito Civil, todas as suas regras devem seguir as diretrizes do comando constitucional, assim como seus princípios. Esse preceito tem origem no princípio da supremacia da Constituição, que prevê que as normas constitucionais são providas de uma condição hierárquica superior às demais.¹⁷ Dessa

¹⁵ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. Tradução Luís Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p.181.

¹⁶ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 44.

¹⁷ BARROSO, 2011, p. 323.

maneira, nenhuma lei, ato normativo e ato jurídico poderão existir se forem incompatíveis com a Carta Magna.

Nesse sentido, Alexy¹⁸ difere regras e princípios estabelecendo que enquanto as regras são sempre satisfeitas ou não satisfeitas, os princípios gozam de uma maior otimização, isto é, exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro do ordenamento jurídico. Portanto, os princípios constitucionais devem ser considerados o norte para interpretação do direito.

2.3.1 Princípios Constitucionais Aplicados ao Direito De Família

Rompendo com os conceitos do positivismo clássico, a aplicação dos princípios constitucionais nos demais ramos do direito ocorre pelo fato de que a sociedade não pode se ater apenas a um conjunto de regras preexistentes.¹⁹ Assim, as fontes de direito devem buscar se adequar a sociedade contemporânea e as suas demandas pluralistas,²⁰ ou seja, não pode ficar restrita a um conjunto normativo fechado.

Nesta lógica, os paradigmas hermenêuticos que norteavam o positivismo se tornaram insuficientes para sanar os litígios da contemporaneidade. Sendo assim, o interprete passou a aplicar os princípios jurídicos em casos concretos.²¹ Deste modo, os padrões de comportamento da sociedade são valorados como princípios e são aplicados à luz da dignidade da pessoa humana.

A Constituição da República de 1988, nesse sentido, estabeleceu como ápice do seu ordenamento jurídico a dignidade da pessoa humana. Desse modo fizera dela princípio basilar e fundante do Estado de Direito brasileiro, e, conseqüentemente, um dos nortes para as demais as áreas jurídicas. Por conseguinte, as relações afetivas que são pautadas no amor, também são consideradas o meio pelo qual o ser humano atinge sua realização pessoal, dessa maneira, devem gozar da proteção

¹⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90.

¹⁹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 11.

²⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.37.

²¹ *Ibid.*, p. 38.

principiológica constitucional, visto que a dignidade da pessoa humana visa a satisfação do indivíduo tanto na sua esfera pessoal como na social.

2.3.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Trata-se de um preceito fundamental que tem como finalidade possibilitar que o ser humano viva plenamente, tal como respeitar a existência humana com base nas suas possibilidades e expectativas, que são indispensáveis na busca da felicidade e da realização pessoal. Representa o solidarismo social, natural do Estado Democrático de Direito.

O que não tem preço na sociedade, para Kant,²² tem dignidade. Isto é, quando você consegue atribuir um preço a um determinado direito, é possível substituí-lo, uma vez que existe algo com o mesmo preço e que te satisfaça de maneira equivalente ao antigo. Entretanto, quando você acha um direito em que atribuir um valor se torna algo impossível, você está diante de uma dignidade, visto que não há como substituí-la, assim como não há como atribuir um valor concreto a ela.

Nessa perspectiva, a Constituição Federal, em seu art. 1º, inciso III, prevê a dignidade da pessoa humana como direito fundamental do cidadão. Por conseguinte, esse princípio acaba norteando os demais ramos do direito, inclusive, sendo repetido diversas vezes no próprio texto constitucional. O artigo 226, parágrafo § 7º da Carta Magna, estabelece que a família, como alicerce da sociedade, frui de especial proteção do Estado, ao passo que no seu inciso 7ª, dispõe, mais uma vez, que a família é fundada nos princípios da dignidade da pessoa humana. Assim, o planejamento familiar é exclusivo do casal e o Estado é vedado de agir coercitivamente na organização familiar, devendo apenas propiciar recursos científicos e educacionais para exacerbar o direito supracitado.²³

²² KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução Leopoldo Holzbach. 1. ed. São Paulo: Martin Claret, 2003. p. 65.

²³ Art. 226, CF: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado [...] §7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana Dias da. **Vade mecum Saraiva**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 74.

Logo, a dignidade da pessoa humana só será efetivamente concretizada se for preservado, não apenas o núcleo existencial do indivíduo, mas também sua esfera das relações sociais. Isso porque, todas as relações afetivas pautadas no amor merecem a proteção da dignidade da pessoa humana, uma vez que o amor é um sentimento de realização pessoal do indivíduo, que não é passível de qualquer repressão valorativa, pois não se deve atribuir um preço as relações afetivas.

2.3.1.2 Princípio da igualdade

No campo dos direitos fundamentais, o princípio da igualdade é especificado no artigo 5º, *caput*, da *Lex Fundamentalis*, o qual estabelece que todos são iguais perante a lei.

No âmbito do direito de família, o sexo feminino sempre ocupou uma posição inferior no regramento jurídico, ao passo que apenas com a positivação da igualdade como preceito fundamental é que as mulheres estão conquistando uma posição paritária em relação aos homens, tanto no âmbito familiar quanto nas relações econômicas.²⁴ Já no que versa sobre o direito das crianças e adolescentes, antigamente, apenas os filhos gerados de uma relação legítima é que detinham os direitos de filiação resguardados. Atualmente, conforme enuncia o art. 1.596 do Código Civil, os filhos oriundos de uma relação ilegítima também possuem seus direitos protegidos.

Dessa maneira, é evidente que o princípio da igualdade não deve se ater ao que consta exclusivamente em seu texto normativo, mas sim, deve se adequar às reais demandas da sociedade, ou seja, sua aplicação não deve constar apenas na esfera formal, mas também na esfera material.²⁵ Nesse sentido, aponta Rui Barbosa,²⁶ que a norma da igualdade deve ser consistida em tratar os desiguais na medida em que se desigalam, uma vez que tratar os iguais com desigualdade, ou

²⁴ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 226.

²⁵ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Método, 2007. p. 702.

²⁶ BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. p. 26.

tratar os desiguais com igualdade, seria o alicerce para se construir uma sociedade baseada em uma desigualdade flagrante.

Feitas essas considerações, nota-se que o princípio da igualdade é aplicável em diversas causas. Sendo assim, é praticamente impossível esgotá-lo.²⁷

2.3.1.3 Princípio da liberdade

Também encontrado no campo dos direitos fundamentais, é previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal. Esse princípio decorre de um conceito adotado após a Revolução Francesa (Liberdade, Igualdade e Fraternidade) e foi sancionado no mundo jurídico a partir da Declaração de Direitos do Homem.

Na esfera constitucional, vai tratar do campo da autonomia privada do cidadão, ou seja, procura garantir que a pessoa humana busque sua felicidade e que desenvolva todas as suas potencialidades²⁸ dentro da maior liberdade permitida pelo Estado de Direito.

Por proteger a autorrealização do indivíduo, a liberdade também embasa o direito de família contemporâneo. O art. 226, §7º do texto constitucional preza pela liberdade do planejamento familiar. Em outras palavras, preza pela formação, preservação e dissolução da entidade familiar sem qualquer interferência externa.

2.3.2 Princípios Constitucionais Específicos do Direito das Famílias

A todos os ramos do direito, aplicam-se os princípios constitucionais gerais, sendo eles a dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade. Contudo, existem princípios implícitos, ou seja, que não estão positivados no ordenamento jurídico.²⁹

²⁷ GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 91.

²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 263.

²⁹ SARMENTO, Daniel. **Ponderação de interesses na Constituição Federal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 25.

Tais princípios, tem como base os valores sociais fundamentais que viabilizam a vida no corpo social.

Ora, ao falar em princípios implícitos, fala-se em Direito das Famílias, uma vez que é no âmbito familiar em que os princípios constitucionais servem como norte para analisar os variados traços das questões familiares.³⁰ Dessa maneira, faz-se necessário reexaminar as entidades familiares a fim de adequar suas normas as diretrizes constitucionais. Assim, os princípios específicos familiares visam estruturar suas normas com base nos pilares fundamentais da sociedade, portanto, reafirmam os valores relevantes da Lei Maior.³¹

Destaca-se aqui, a visão de Paulo Lôbo,³² o qual aduz que os princípios norteadores do direito familiar não devem ser delimitados, ou seja, não há que se falar em fixação desses fundamentos, mas sim, na compreensão dos avanços familiares em consonância com os princípios gerais do direito.

2.3.2.1 Princípio da solidariedade familiar

A instauração do Estado Social trouxe a implementação da seguridade social como escopo social. Nesse sentido, o Estado era responsável por garantir a saúde, educação e assistência social para os seus cidadãos. Todavia, não era capaz de cumprir com as necessidades básicas dos incapazes (crianças, adolescentes e idosos). Dessa forma, os parentes e responsáveis legais eram os garantidores dessas necessidades.

Como aponta Maria Berenice Dias,³³ solidariedade é o ato de bondade que cada um deve ao outro. A vertente ética alude a solidariedade como um meio de reciprocidade e fraternidade. Contudo, o princípio da solidariedade familiar deriva do vínculo afetivo entre pessoas, isto posto, implica em um dever perante os membros da entidade familiar.

³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 57.

³¹ FARIAS, Cristiano Chaves. **Redesenhando os contornos da dissolução do casamento (casar permanecer casado: eis a questão)**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.115.

³² LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 123.

³³ Ibid., p. 69.

Conforme positiva a Constituição, em seus artigos 229 e 230, os pais devem ser o principais garantidores das necessidades assistenciais básicas dos seus filhos, assim como devem zelar pelas pessoas idosas do seu corpo familiar. Dessas normas constitucionais derivam as obrigações civis referentes a questão alimentar dos incapazes.

2.3.2.2 Princípio da afetividade

O termo afeto tem sido de grande valia para o Direito das Famílias. Apesar de não estar contido no texto constitucional, está assegurado pela dignidade da pessoa humana.³⁴ Partindo do princípio que a dignidade humana tem como escopo a realização do indivíduo, tanto na sua esfera pessoal como na social, constata-se que o afeto é fundamental para embasar as relações sociais do indivíduo. Por conseguinte, para que uma pessoa seja feliz na *pólis*, é necessário que suas relações sejam fundadas na afetividade.

Como as entidades familiares são oriundas das relações sociais, é evidente que o afeto é o alicerce das famílias contemporâneas. Entretanto, cabe ressaltar que o afeto não possui cunho biológico, visto que ele emana da própria convivência familiar.

Para o tema da afetividade, pouco importa as questões consangüíneas familiares. Logo, a interpretação hermenêutica a respeito dessas relações deve compreender o afeto como base da família brasileira, assim como deve se atentar ao fato de que a família se transforma pela intensidade de suas relações socioafetivas.

2.3.2.3 Princípio da pluralidade das famílias

O texto constitucional ampliou o conceito de família. Deste modo, permitiu o reconhecimento de diversas entidades familiares, rechaçando o conceito único e

³⁴ LÔBO, 2008, p. 72.

sacralizado do matrimônio. O *caput* do art. 226 da Constituição Federal estabelece que a família deve gozar de uma proteção especial do Estado. Nesse contexto, qualquer relação afetiva que tem como finalidade constituir uma família, como a família monoparental e a união estável, passa a receber proteção estatal.³⁵

Assim, a família deve ser interpretada de uma maneira ampla, que aborda todas as formas de pluralidade familiar e sem qualquer espécie repressão estatal. Isto porque o fundamento norteador da família é o afeto. Assim, mesmo que não esteja fundada em lei, qualquer entidade familiar goza de proteção constitucional.

2.4 CONCEITO DE FAMÍLIA

Entre todas as formas de agrupamento social, a família é o meio pelo qual o indivíduo concretiza suas maiores felicidades e frustrações. Por conseguinte, segundo Jacques Lacan,³⁶ exerce uma função primordial no que tange a transmissão da cultura, visto que a família é o primeiro contato do homem com a sociedade. Dessa maneira, exerce a primeira influência do indivíduo no que concerne ao contato com a língua materna, educação e na repressão de instintos.

Com o surgimento de novas entidades familiares, ficou seriamente delicado definir um conceito de família, uma vez que, no momento em que a prioridade de uma entidade familiar deixou de ser o meio econômico e de reprodução para ser o meio de afeto e amor,³⁷ delimitar diversos relacionamentos afetivos para que se adequem a um conceito único é impossível.

Antigamente, a família se identificava pelo casamento. Hoje em dia, devido a laicidade do Estado brasileiro, a Igreja deixa de ser sua instância legitimadora, rompendo a ideia de que o matrimônio é o meio pelo qual a família é concretizada.

Assim, atualmente, a entidade familiar é identificada pelo vínculo afetivo que une as pessoas que possuem propósitos comuns.³⁸ Dessa maneira, a liberdade

³⁵ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 91.

³⁶ LACAN, Jacques. **Os Complexos Familiares**. 1. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985. p. 13.

³⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte, Del Rey, 2002. p. 226-227.

³⁸ DIAS, 2013, p. 40.

individual estabelecida na Carta Magna respalda, sem repressão, o direito do indivíduo buscar sua felicidade pessoal.

Como bem observou Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

[...] família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes.³⁹

Nesse contexto, a realização pessoal de seus integrantes, em regra, é pautada por um vínculo afetivo que tem como fim os mais puros sentimentos de amor, respeito e lealdade, atrelados a realização individual de cada membro familiar. Bem como o vínculo socioafetivo é subordinado a afetividade, visto que sem afeto, não há relação.

Assim, é fundamental entender que entidade familiar possui um conceito pluralista, uma vez que, na contemporaneidade, há diversos arranjos familiares, tais como: o casamento, união estável, informal, homoafetiva, monoparental, poliafetiva e etc.

2.5 ENTIDADES FAMILIARES

O termo família não deve impreterivelmente equiparar-se com uma definição jurídica estrita.⁴⁰ Atualmente, torna-se quase impossível definir um conceito único de entidade familiar, visto que o ultrapassado conceito tradicional de família, instituído no Código Civil de 1916, que determinava que a família só poderia ser constituída mediante matrimônio, não é mais eficaz na modernidade.

A realidade das famílias brasileiras, mudou. O matrimônio deixou de ser o único meio de formação familiar e com a constitucionalização do princípio da dignidade da pessoa humana, novas entidades familiares começaram a aparecer no nosso ordenamento jurídico.⁴¹

³⁹ GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 49.

⁴⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito civil**: alguns aspectos da sua evolução. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 170.

⁴¹ DIAS, 2013, p. 39.

Nesse contexto é o pensamento de Maria Cláudia Crespo Brauner:

Com efeito, o reconhecimento da pluralidade de formas de constituição de família é uma realidade que tende a se expandir pelo amplo processo de transformação global, repercutindo na forma de tratamento das relações interindividuais. A reivindicação e o reconhecimento de direitos a igualdade, respeito à liberdade e à intimidade de homens e mulheres, assegura a toda pessoa o direito de constituir vínculos familiares e de manter relações afetivas, sem qualquer discriminação.⁴²

A família matrimonializada não deve ser vista como o fim último da felicidade dos seres humanos, assim como não deve ser vista como o único meio de entidade familiar. A realização pessoal do indivíduo está acima de qualquer dogma socialmente imposto.

2.5.1 Casamento

O casamento decorre da união entre duas pessoas, as quais visam alcançar suas realizações pessoais mediante uma relação afetiva e, que, juntas possuem um propósito recíproco em seus projetos de vida. Essa espécie de família, é regida pelo Código Civil de 2002, que não restringe a finalidade dos cônjuges em pactuar o casamento, mas sim nos ditames legais dos direitos e deveres que são herdados com o matrimônio.

Antigamente, o casamento era visto como a única entidade familiar legítima e todas as outras formas de entidades familiares, que não se enquadravam ao rito instituído pela Igreja Católica, eram consideradas ilegítimas e não gozavam de proteção do Estado. O casamento era reputado apenas como uma instituição jurídica e social, não interessando ao Estado a felicidade das partes envolvidas, mas sim as questões pertinentes a formalidade do ato matrimonial.

⁴² BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. O pluralismo no direito de família brasileiro: realidade social e reinvenção da família. In: CHAVES, Adalgisa Wiedmann et al. **Direitos fundamentais do direito de família**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 259.

Feitas estas considerações, denota-se que o atual conceito de casamento é aquele que se fundamenta em um ato jurídico negocial solene, público e complexo⁴³. Entretanto, de acordo com a Lex Mater de 1988, o casamento deve ser visto como um meio pelo qual as pessoas atingem suas realizações pessoais. Nesse sentido, todas as normas infraconstitucionais que regem esse ato jurídico, devem se ater aos princípios norteadores da Constituição, como o da dignidade da pessoa humana, liberdade e igualdade.

No Brasil, a legislação constitucional, em seu art. 226, parágrafos 1º e 2º, prevê duas modalidades de casamento o religioso com efeitos civis e civil. A primeira modalidade é arduamente criticada por parte da doutrina, uma vez que com a instauração do Estado laico, todas as modalidades de casamento possuiriam, em regra, natureza civil.⁴⁴ Todavia, entende-se que o casamento religioso é aquele celebrado por uma autoridade de qualquer religião, porém, tem sua validade condicionada à habilitação e ao Registro Civil de pessoas naturais, sendo assim, quando não respeitado a fase de habilitação, passa a ser considerado como uma união informal perante o ordenamento jurídico brasileiro.⁴⁵ Já o casamento civil, é aquele que ocorre mediante um juiz de paz. Entretanto, para ser válido deve suceder-se mediante o livre consentimento das partes, em conformidade com os requisitos legais e respeitando a diversidade de sexos. Assim, não havendo o cumprimento de tais requisitos, essa união torna-se inexistente.

2.5.2 União Estável

A entidade familiar fundada pela união estável, presente desde o direito romano, trata-se da família instituída com base em uma relação afetiva duradoura e de convivência pública entre duas pessoas, as quais possuem um objetivo imediato de constituir família.⁴⁶

⁴³ LÔBO, 2008, p. 76

⁴⁴ GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 126.

⁴⁵ Ibid., p. 127.

⁴⁶ Ibid., p. 424.

Sob o aspecto histórico, em Roma, à união estável - titulada como concubinato⁴⁷ - foi reconhecida pela lei matrimonial de Augusto: *Leis Julia e Papia Poppaea*.⁴⁸ Assim, tal união foi caracterizada como um casamento de segundo grau, sendo considerada um casamento inferior, isto é, tratava-se de um relacionamento constituído sem as formalidades previstas no casamento.⁴⁹ Contudo, a Igreja Católica rechaçou o concubinato, combatendo arduamente qualquer tolerância estatal favorável a união não matrimonializada, uma vez que ia contra o conceito de família idealizado pela doutrina cristã.

No ordenamento jurídico brasileiro, até o século XX, qualquer espécie de relacionamento contrário ao modelo de família imposto pelo cristianismo, sofria profunda abominação pela sociedade. Dessa maneira, a relação afetiva que não se pautava no casamento, era nomeada de concubinato e era vista como ilícita perante o Código Civil de 1916, sendo relacionada ao adultério.⁵⁰ A tolerância jurídica a união estável, iniciou-se com a aceitação dessa relação como fato da vida, uma vez que, devido a generalização na sociedade desse tipo de relacionamento, o fato social tornou-se um fato jurídico.

O real reconhecimento do concubinato como fato jurídico, deriva de uma evolução jurisprudencial. Em um primeiro momento, a jurisprudência passou a reconhecer uma sociedade de fato entre as duas pessoas envolvidas nessa união afetiva. Sendo assim, a mulher, que era vista como uma simples prestadora de serviços com direito a indenização, passa a ser reconhecida como sócia no concubinato. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu na Súmula 380:

Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.⁵¹

⁴⁷ Vem do latim *concupinatus*, conjugando *cum* (com) e *cupare* (dormir).

⁴⁸ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 17. ed. São Paulo: Forense, 2016. p. 320-321.

⁴⁹ LÔBO, 2008, p. 168.

⁵⁰ GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 412.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 380. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. In: SANTOS, Anderson Alves dos; PINHO, Rafael Leandro. **Súmula STF**. Brasília: STF, 2017. p. 216.

Assim, com a instauração da Lex Fundamentallis de 1988, a união estável, finalmente, passou a ser vista como uma entidade familiar. Dessa maneira, rompeu-se com a idéia do matrimônio como única forma de família aceita pelo Estado brasileiro. O código Civil de 2002, em seu artigo 1723, define como união estável a relação afetiva entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura.⁵²

Atualmente, o termo concubinato é utilizado para conceituar a relação entre amantes.

2.5.3 Família Monoparental

Com previsão Constitucional no artigo 226, parágrafo 4º, a família monoparental, constitui-se como tal, quando formada em uma relação - familiar - onde a prole cresce com a presença de apenas um dos seus genitores, ou seja, diferencia-se das entidades familiares cuja composição existe a partir de composta por um casal e seus filhos. As razões para a formação dessa entidade familiar são variáveis, podendo decorrer de um estado de viuvez, adoção unilateral, inseminação artificial, separação judicial, divórcio e do não reconhecimento da prole pelo outro genitor.⁵³

A inseminação artificial - também chamada reprodução assistida - deixara de ser encarada, socialmente, como desonra à família tradicional. Isso porque, antigamente, a mãe que criava seu filho sozinha era vista como uma mulher leviana. Contudo, com a previsão constitucional e com o avanço dos meios de produção independente pela já mencionada reprodução assistida, a mulher solteira que deseja ser mãe, deixa de ser rechaçada e estigmatizada pelo corpo social, para ter seu núcleo familiar moralmente valorizado na contemporaneidade.⁵⁴

Apesar de ter previsão taxativa no texto constitucional, esse modelo de família não goza de um diploma normativo próprio. Sendo assim, a família monoparental deve

⁵² CÉSPEDES; ROCHA, 2017, p. 273-274.

⁵³ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 31-33, 36, 45.

⁵⁴ LÔBO, 2008, p. 90.

submeter-se ao diploma normativo que regula o Direito de Família do Código Civil de 2002. Nesse sentido, aduz Paulo Lôbo:

A família monoparental não é dotada de estatuto jurídico próprio, com direitos e deveres específicos, diferentemente do casamento e da união estável. As regras de direito de família que lhe são aplicáveis, enquanto composição singular de um dos pais e seus filhos, são as atinentes às relações de parentesco, principalmente da filiação e do exercício do poder familiar, que neste ponto são comuns as demais entidades familiares.⁵⁵

A família monoparental pode ser constituída, por parte da doutrina, de maneira originária ou superveniente. Ocorre de forma originária quando no ato da concepção da prole a família já não conta com um dos genitores como parte do seu núcleo familiar, ou seja, são as situações que decorrem de uma relação sexual casual, produção independente e do não reconhecimento de paternidade. Já a superveniente, trata-se daquela família que foi fragmentada no transcorrer da relação afetiva dos pais. Dessa maneira, as causas supervenientes são os efeitos da morte, divórcio ou separação de fato.⁵⁶

Extingue-se a família monoparental com a morte do genitor ou com a morte de todos os filhos oriundos dessa entidade familiar.

2.5.4 Família Homoafetiva

As relações homoafetivas advém da Antiguidade. Em Roma, a sodomia - nomeada atualmente como homossexualidade - detinha o mesmo papel no escopo social que os casais heteroafetivos. Já na Grécia, os relacionamentos oriundos de uma relação homoafetiva eram vistos socialmente como uma regalia dos bens nascidos⁵⁷.

⁵⁵ LÔBO, 2008, p. 89.

⁵⁶ GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 414.

⁵⁷ SOUZA, Ivone Coelho de. Homossexualismo, uma instituição reconhecida em duas grandes civilizações. In: INSTITUTO INTERDISCIPLINAR DE DIREITO DE FAMÍLIA – IDEF. **Homossexualidade**: discussões jurídicas e psicológicas. Curitiba: Juruá, 2001. p. 103.

O fim da Antiguidade, com a queda do Império Romano, foi marcado pela expansão da Igreja Católica e, conseqüentemente, dos seus dogmas nas sociedades europeias. Os reflexos da doutrina cristã nos relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo foi imediato, uma vez que a Igreja presumia como luxúria qualquer forma de relação afetiva fora do matrimônio. Isto posto, como o casamento deveria servir para a procriação da espécie humana,⁵⁸ as relações que não se enquadravam aos critérios impostos pela doutrina canônica eram reputadas como ilegítimas. Sendo assim, as relações informais, homoafetivas e monoparentais eram repudiadas socialmente, pois não se enquadravam ao conceito dos preceitos bíblicos de família.⁵⁹

A modernidade restabeleceu a razão como fonte de conhecimento. Assim, a ciência, filosofia e moral voltaram a estabelecer os princípios sociais da contemporaneidade.⁶⁰ Por conseguinte, a religião cristã e seus preceitos foram perdendo seu espaço para dar lugar a uma sociedade racional, onde a dignidade da pessoa humana passara a reger o ordenamento jurídico dos países democráticos. Logo, o conceito de família imposto pelo cristianismo decaiu. A busca pela felicidade pessoal, assim como a consolidação do afeto nas relações amorosas, deram início a uma nova formulação sobre o entendimento de família.

Tem-se, com a promulgação da Constituição de 1988, a criação do conceito de entidade familiar, a qual goza de uma proteção especial do Estado. Entretanto, apesar de o texto constitucional não tratar explicitamente das relações homoafetivas, o artigo que versa sobre as entidades familiares é uma cláusula de inclusão. Sendo assim, essa norma só poderia ser excepcionada caso houvesse um outro dispositivo de exclusão explícita sobre a tutela dessas uniões⁶¹. Portanto, apesar de não haver uma lei própria que as regule, essa entidade familiar é protegida constitucionalmente.

Nessa nova perspectiva constitucional, houve uma flexibilização do termo família. Assim sendo, definir um conceito único para as entidades familiares é uma missão quase impossível, visto que o avanço das relações afetivas na nossa sociedade são constantes. Dessa maneira, nos dias de hoje, a família deve ser

⁵⁸ DIAS, 2013, p. 205.

⁵⁹ DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e Direitos LGBT**. Reformulada da obra União homoafetiva: o preconceito e a justiça. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 51.

⁶⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência**. Tradução Marcus Penchel. 1. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 79.

⁶¹ LÔBO, 2008, p. 90.

baseada na premissa do afeto. Havendo afeto e um comum desejo de constituir família, essa relação deve ser considerada uma entidade familiar.

Sob essa lógica, aduz a lição de Maria Berenice Dias:

[...] a busca pela felicidade levou ao surgimento de novas famílias, que florescem vincadas pelo afeto onde o que se deseja é conciliar as vantagens da solidariedade familiar com a liberdade individual desta forma esboçam-se na atualidade novas modalidades de família, mais igualitárias nas relações de sexo, menos sujeitas à regras e imposições.⁶²

Entende-se a união homoafetiva como uma relação entre duas pessoas do mesmo sexo, as quais possuem um relacionamento estável e objetivam constituir um núcleo familiar.⁶³ Contudo, o legislador brasileiro não tratou da regulamentação da família homoafetiva, ficando a cargo do Poder Judiciário tratar das lacunas do sistema legal. Desta forma, foi com base em decisões jurisprudenciais que os casais homoafetivos foram reconhecidos como entidade familiar e conseguiram a admissão da conversão da união homoafetiva em casamento.⁶⁴

⁶² DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito e a justiça**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 49.

⁶³ GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 485.

⁶⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível. Conversão de união estável homoafetiva em casamento. Casamento entre pessoas do mesmo sexo. Possibilidade jurídica do pedido. Desconstituição da sentença para regular processamento do feito. 1. Tendo em vista o julgamento da ADI 4.227 e da ADPF 132, resta superada a compreensão de que se revela juridicamente impossível o reconhecimento da união estável, em se tratando de duas pessoas do mesmo sexo. 2. Considerando a ampliação do conceito de entidade familiar, não há omissão legislativa servir de fundamento a obstar a conversão da união estável homoafetiva em casamento, na medida em que o ordenamento constitucional confere à família a “especial proteção do Estado”, assegurando, assim, que a conversão em casamento deverá ser facilitada (art. 226, §3º, CF/88). 3. Inexistindo no ordenamento jurídico vedação expressa ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, não há que se cogitar de vedação implícita, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da igualdade, da não discriminação, da dignidade da pessoa humana e do pluralismo e livre planejamento familiar. Precedente do STJ. 4. Afirmada a possibilidade jurídica do pedido de conversão, imperiosa e desconstituição da sentença, a fim de permitir o regular processamento do feito. Apelo provido. Apelação Civil nº 70048452643. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Data de julgamento: 27 set. 2012. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22453434/apelacao-civel-ac-70048452643-rs-tjrs>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

2.5.5 Família Poliafetiva

A partir do momento em que o afeto passou a ser considerado como o elemento identificador da entidade familiar,⁶⁵ verificou-se que qualquer ação que objetivasse limitar o conceito de família deveria ser vista como uma afronta a liberdade dos indivíduos, uma vez que cada pessoa tem o direito de escolher como e com quem deseja atrelar seus vínculos afetivos.

Nesse contexto, a família poliafetiva deve ser compreendida como um relacionamento composto por mais de duas pessoas na esfera amorosa. A palavra poliafetividade teve origem com a produção de uma escritura pública, a qual tinha como propósito formalizar a relação entre um homem e duas mulheres.⁶⁶ Todavia, a escritura foi decretada nula, visto que foi considerada como uma ofensa à moral e aos bons costumes.

No entanto, a união poliafetiva não pode ser confundida com uma relação poligâmica, uma vez que a poligamia está atrelada a vários núcleos familiares, enquanto a união poliafetiva, apesar de decorrer da união de três ou mais pessoas, tem como finalidade constituir apenas um núcleo familiar.

Todavia, no campo jurídico, o poliamor é entendido por parte da doutrina como uma teoria psicológica que estabelece a possibilidade de uma família ser constituída com base em duas ou mais relações afetivas, havendo consentimento das partes envolvidas.⁶⁷ Contudo, essa nova entidade familiar não possui qualquer dispositivo legal que a regule. Inclusive, o atual Código Penal prevê a bigamia como crime.

Ora, portanto, nega-se a existência dessa entidade familiar com base em preceitos ultrapassados, posto que excluir essa espécie de entidade familiar é uma ofensa ao direito das famílias, pois os elementos norteadores do direito de família são o afeto, liberdade, a dignidade da pessoa humana e o respeito a pluralidade de famílias.

⁶⁵ DIAS, 2013, p. 54.

⁶⁶ Escritura lavrada em 13/02/2012, na cidade de Tupã- SP.

⁶⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona, **Novo curso de Direito Civil: as famílias em perspectiva constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 463-464.

Assim, é o entendimento de Maria Berenice Dias: “não havendo prejuízo a ninguém, de todo descabido negar o direito de viver a quem descobriu que em seu coração cabe mais de um amor”.⁶⁸

2.5.6 Família Eudemonista

Na perspectiva familiar de preservar a dignidade da pessoa humana, a qual busca a realização pessoal do indivíduo através de relações pautadas no afeto, felicidade e solidariedade. Surge a família eudemonista, que se pauta na felicidade individual, mediante emancipação de seus membros.⁶⁹

Aqui, não há que se falar em proteção do instituto familiar, previsto no artigo 226 da Constituição Federal,⁷⁰ visto que, na família eudemonista deve-se proteger o sujeito. Sendo assim, há uma alteração no sentido previsto no artigo supracitado, uma vez que, transfere-se para o sujeito a proteção prevista para o instituto familiar.⁷¹

⁶⁸ DIAS, 2013, p. 55

⁶⁹ WELTER. Belmiro Pedro. **Estatuto da união estável**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 32.

⁷⁰ CÉSPEDES; ROCHA, 2017, p. 74.

⁷¹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianoviski. **Famílias simultâneas e monogamia**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. p. 138.

3 HOMOAFETIVIDADE

Antes mesmo do dever de obediência à qualquer legislação, deve o homem seguir seus próprios princípios, cuja finalidade se refere, essencialmente, ao alcance de realização pessoal. Portanto, a priori, respeitará seus interesses e vontades, ainda que pra isso, vez ou outra, suas ações vão de encontro/contra leis positivadas. Leia-se: no que tange à constituição de família.⁷²

Com a evolução dos paradigmas das estruturas familiares, a orientação sexual dos cidadãos deixou de ser vista como um tabu, visto que, atualmente, o conceito de família deve respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual prevê que a felicidade individual e a liberdade devem ser as premissas fundadoras das entidades familiares.

Apesar de o texto Constitucional, ao tratar das entidades familiares, não especificar o sexo dos seus constituintes, não legisla especificamente a respeito das uniões homoafetivas. Contudo, por se tratar de uma cláusula que deve ser interpretada extensivamente, as entidades familiares não podem se restringir as previstas no artigo 266 da Constituição Federal. Assim, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a união homoafetiva deve ser enquadrada como entidade familiar, uma vez que preenche todos os requisitos afetivos e patrimoniais exigidos para se constituir uma família.

Sob essa perspectiva, aduz Luiz Edson Fachin:

[...] o compromisso com a cidadania impõe uma nova forma de caminho para o reconhecimento da formação familiar, e para tanto, amplia-se o entendimento do direito de família para além do estabelecido no Código Civil, valendo-se para tanto dos princípios instituídos pela Carta Constitucional, e pela formação jurisprudencial, para compreender e reconhecer a dinâmica dos novos tempos.⁷³

Assim, o sistema normativo deve tratar com isonomia as uniões compostas por casais do mesmo sexo, posto que a realização individual do indivíduo está acima de

⁷² PEREIRA, Virgílio de Sá. **Lições de direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. p. 8.

⁷³ FACHIN, Luiz Edson. Aspectos jurídicos da união de pessoas do mesmo sexo. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 85, n. 732, p. 47-54, out. 1996.

qualquer máxima imposta socialmente. Logo, o núcleo familiar deve ser constatado por uma relação duradoura, afetiva e respeitosa, nunca pela orientação sexual das partes.

3.1 VISÃO HISTÓRICA

A homossexualidade é uma realidade que acompanha a sociedade desde o seu primórdio. Na antiguidade, o relacionamento homoafetivo já era uma prática habitual entre os homens daquela sociedade.⁷⁴

Em Roma, a sodomia, nomenclatura dada a homossexualidade na época, ocupava o mesmo lugar na estrutura social do que os casais heteroafetivos. Entretanto, o relacionamento só era aceito pelo corpo social se essa relação fosse entre a elite romana e os jovens escravos.⁷⁵ Sendo assim, o cidadão romano exercia um poder de dominação perante o escravizado. A reprovação social recaía perante aquele que exercia o polo passivo do relacionamento, uma vez que todos aqueles que assumiam o papel de sujeito passivo na relação (escravos, mulheres e rapazes), eram considerados cidadãos desprezados da estrutura do poder romano.⁷⁶

Na Grécia, a homossexualidade era considerada um privilégio dos bens nascidos.⁷⁷ Dessa maneira, era vista como uma necessidade natural do indivíduo, assim como era conhecida como um “ritual” de formação dos jovens gregos, visto que para ingressarem no mundo masculino, ou seja, para serem conhecidos como adultos, era necessário passar por uma relação homossexual.⁷⁸

Assim, os homens gregos persuadiam os jovens de seu interesse, incitando-os a alcançar a vida adulta. Entretanto, assim como em Roma, a questão moral do polo ativo e passivo do relacionamento também era levada em consideração, no

⁷⁴ DIAS, 2014, p. 46.

⁷⁵ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 1. ed. São Paulo: Método. 2008. p. 45.

⁷⁶ MORICI, Silvia. Homossexualidade: um lugar na história da intolerância social, um lugar na clínica. In: GRAÑA, Roberto B. (Org.). **Homossexualidade**: formulações psicanalíticas atuais. Porto Alegre: Artmed, 1998. p. 156.

⁷⁷ SOUZA, Ivone Coelho de. Homossexualismo, uma instituição reconhecida em duas grandes civilizações. In: INSTITUTO INTERDISCIPLINAR DE DIREITO DE FAMÍLIA – IDEF. **Homossexualidade**: discussões jurídicas e psicológicas. Curitiba: Juruá, 2001. p. 103.

⁷⁸ COSTA, Jurandir Freire. **Sem fraude nem favor**. 1. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1998. p. 42.

passo que a posição de ativo era sinônimo de poder e de passivo sinônimo de submisso.⁷⁹

Com a queda do Império Romano, tem-se o fim da Antiguidade para dar início a Idade Média, período conhecido pela expansão da instituição da Igreja Católica e dos seus dogmas. Sendo assim, a sociedade medieval foi doutrinada pelos pensamentos e princípios do cristianismo.

A Igreja só admitia a relação sexual no âmbito matrimonial, ou seja, julgava o prazer que era imputado ao sexo marital,⁸⁰ considerando-o como luxúria e pecado. Sendo assim, o sexo era destinado exclusivamente para a procriação da raça humana, a qual deveria objetivar à formação familiar. Contudo, a Igreja Católica consagrou a união heterossexual como o único conceito de família e somente essa entidade familiar era considerada válida para a instituição católica.

Como a igreja considerava que a entidade familiar era aquela baseada em homem, mulher e sua prole, tudo aquilo que ia contra ao matrimônio, era considerado pecado. A relação homossexual foi duramente rechaçada pela aquela sociedade, sendo julgada como uma aberração da natureza, visto que ia contra aos preceitos bíblicos de família.⁸¹

Foi na modernidade que houve o rompimento com o pensamento escolástico. Dessa maneira, o homem restabeleceu a razão como a real forma de se chegar a verdade dos preceitos da humanidade.⁸² Sendo assim, aos poucos a sociedade foi se desligando dos preceitos teológicos da Igreja Católica.

Nesse contexto, com o restabelecimento da razão como a fonte de conhecimento, a coletividade passou a ter uma visão mais humanista com os valores tocantes à sexualidade. Todavia, no século XIX, a relação homossexual deixou de ser tratada como um pecado e passou a ser abordada como uma patologia médica, a qual necessitava ser tratada.⁸³

Na pós modernidade, o conceito de família foi se enquadrando aos moldes da sociedade do século XX, que prezava pelo afeto e pelo direito à felicidade, ao passo que houve uma ascensão do princípio da dignidade da pessoa humana e da sua

⁷⁹ GUIMARÃES, Aníbal. Sexualidade heterodiscordante no mundo antigo. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 31.

⁸⁰ SPENCER, Colin. **Homossexualidade**: uma história. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 1996. p. 96.

⁸¹ DIAS, 2014, p. 51.

⁸² BAUMAN, 1999.

⁸³ VECCHIATTI, 2008, p. 59.

liberdade.⁸⁴ Dessa maneira, a coletividade passou a tolerar a diversidade sexual, uma vez que é dever de todos respeitar a opção sexual de cada um, assim como a família deve ser o meio pelo qual o indivíduo, em regra, alcança a sua felicidade. Sendo assim, a comunidade homossexual passou a ter maior visibilidade no contexto social da sociedade pós-moderna.

Os primeiros movimentos sociais expressivos da classe LGBTI foram nos Estados Unidos, com o “to get out of the closet”, vulgo “saindo do armário” e com a institucionalização do Dia do Orgulho Gay, realizado em 28 de junho de 1969.⁸⁵ Já no Brasil, a primeira parada gay aconteceu no ano de 1996.⁸⁶

3.2 TENTATIVA CONCEITUAL

O termo homossexualidade já foi exposto das mais diversas maneiras. Antigamente, a Igreja Católica tratava a pederastia⁸⁷ como um ato de perversão pecaminoso. Já a medicina, até meados dos anos 90, identificava a relação entre pessoas do mesmo gênero como uma patologia médica.

A contemporaneidade alterou o conceito de homoafetividade, visto que passou a tratar o tema como uma orientação sexual e não apenas como uma opção sexual.⁸⁸ Tal entendimento contempla o plano afetivo do indivíduo, ou seja, trata da sua identidade pessoal, valorando aquilo que a pessoa sente por si própria, assim como valora o campo da sua atração afetiva e sexual. Dessa maneira, entende-se por orientação sexual o gênero pelo qual a pessoa sente atração, ou seja, se por pessoa do mesmo sexo, homossexual; se por pessoa do sexo oposto, heterossexual; se por ambos os sexos, bissexual; ou se por ninguém, abstinência sexual.⁸⁹

Foi no ano de 1869, que o termo homossexualismo foi inserido na literatura médica, por Karoly Benkerto. Em 1911, E. Harsh-Haak, criou a expressão

⁸⁴ DIAS, 2014, p. 54.

⁸⁵ Ibid, p. 55.

⁸⁶ Ibid., 56.

⁸⁷ Pederastia: Homossexualidade percebida em indivíduos do sexo masculino. **Dicionário Online de Português**. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/pederastia/>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

⁸⁸ DIAS, op. cit, p. 56.

⁸⁹ RIOS, Roger Raupp. Direitos fundamentais e orientação sexual: o direito brasileiro e a homossexualidade. **Revista CEJ do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**. Brasília, n.6, 1998, p. 29.

homoerotismo, para definir a relação entre pessoas do mesmo sexo.⁹⁰ A doutrina francesa, prefere definir a relação supracitada como inversão sexual, uma vez que, apesar da conduta social desse indivíduo ser alterada, suas qualidades morais permanecem as mesmas. Entretanto, apesar dos diversos termos dados à homossexualidade, até hoje o conceito de perversão é demasiadamente utilizado por aqueles que são contra ao relacionamento entre pessoas de gêneros iguais.

A objeção de grande parte da sociedade ao relacionamento homossexual é o que levou a doutrinadora Maria Berenice Dias a criar o termo homoafetividade. Dessa maneira, buscou evidenciar que a homossexualidade trata-se de um vínculo de afetividade e não de um ato pecaminoso. Esse termo foi amplamente aceito pela doutrina jurídica brasileira, inclusive, sendo utilizado 279 vezes no julgamento do Supremo Tribunal Federal em relação a ADI 4.277 e ADPF 132.

3.3 AS DIVERSAS TENTATIVAS CLASSIFICATÓRIAS DA HOMOSSEXUALIDADE

Normalmente ao tentar classificar um grupo ou um padrão social, você acaba por estigmatizar tal conceito. Dessa maneira, é necessário ter cautela para não criar uma verdade absoluta sobre o tema. Todavia, os ramos da psicologia, biologia e medicina são aqueles que mais desenvolvem pesquisas a respeito do assunto.

A área médica direciona o seu enfoque para o lado fisiológico dos órgãos sexuais. Na idade média, por influencia da doutrina cristã, reputava-se o homossexualismo como uma patologia que demandava tratamento, como, por exemplo, injeções hormonais.⁹¹ O CID (Classificação Internacional de Doenças) trata a homoafetividade como um desvio sexual. Em 1993, a OMS - Organização Mundial da Saúde nominou a relação entre pessoas do mesmo sexo como um transtorno psicológico e de comportamento associados ao desenvolvimento e orientação sexual (F66), não considerando a orientação sexual, por si só, um transtorno.

A genética busca detectar o gene que atua no desenvolvimento da homossexualidade. Dick Frans Swaab, professor de neurobiologia da Universidade de Amsterdã, rompe com o preceito de que a homossexualidade é uma escolha

⁹⁰ DIAS, 2014, p. 58.

⁹¹ CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito**. 1. ed. Curitiba: Jurua, 2012. p. 59.

sexual, visto que, segundo a sua teoria, a sexualidade é determinada no útero materno e não pode ser alterada. Já a neurocientista Simon Le-Vay identificou que os homossexuais masculinos tem a metade do tamanho do hipotálamo dos heterossexuais. Entretanto, não há nenhum estudo conclusivo sobre o assunto.⁹²

Na área psicológica, há diversos conceitos e estudos sobre o tema. Contudo, atualmente, é a Teoria Queer, desenvolvida por Leandro Colling, que está sendo adotada pela doutrina majoritária. Essa teoria afirma que a identidade sexual decorre de uma construção social, ou seja, ao contrário do que tenta afirmar a genética, presume que a orientação sexual dos indivíduos independem de questões biológicas, mas sim do contexto social em que o agente esta incluído.⁹³ Nesse contexto, John Money entende que o estabelecimento de uma identidade de gênero esta estritamente ligada ao ambiente em que o sujeito esta inserido.⁹⁴

No Brasil, o Conselho Federal de Psicologia, na sua resolução 1/1999, proibiu qualquer ação que tente promover a patologização da homossexualidade, ou seja, ofertar tratamento/cura ao homossexual. O artigo 3º da resolução em epígrafe, dispõe que os psicólogos não exercerão qualquer ação que contribua para a patologização de comportamentos homoeróticas, ao passo que é vedado adotar qualquer ação coercitiva com a intenção de orientar homossexuais para tratamentos não solicitados.⁹⁵

Em setembro de 2017, uma decisão liminar proferida pelo juiz Waldemar Cláudio de Carvalho, da 14ª Vara do Distrito Federal, tornou possível a oferta de terapia de reversão sexual por psicólogos, a chamada cura gay. Entretanto, tanto a comunidade acadêmica quanto a profissional criticou veementemente a decisão do juiz supracitado, visto que as consequências dessa decisão podem ser desastrosas, conforme apontado pelo Conselho Federal de Psicologia:

⁹² SILVA, Américo Luís Martins da. **A evolução do direito e a realidade das uniões sexuais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996. p. 304.

⁹³ COLLING, Leandro. **Teoria Queer**. Disponível em: <http://www.cult.ufba.br/maisdefinicoes/TEORIA_QUEER.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2017.

⁹⁴ GRANA, Roberto B. **Além do desvio sexual: teoria, clínica, cultura**. 1. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996. p.36.

⁹⁵ Art. 3º: os psicólogos não exercerão qualquer ação que favoreça a patologização de comportamentos ou práticas homoeróticas, nem adotarão ação coercitiva tendente a orientar homossexuais para tratamentos não solicitados. BRASIL. Resolução do Conselho Federal de Psicologia nº 001, de 22 de março de 1999. Estabelece normas de atuação para os psicólogos em relação à questão da Orientação Sexual. **Portal do Conselho Federal de Psicologia**. Disponível em: <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/1999/03/re_solucao1999_1.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2017.

[...] o pedido de liminar contra a Resolução 01/99 abre a perigosa possibilidade de uso de terapias de reversão sexual. A ação foi movida por um grupo de psicólogas(os) defensores dessa prática, que representa uma violação dos direitos humanos e não tem qualquer embasamento científico.⁹⁶

O processo atualmente está em curso. Dessa maneira, seus resultados futuros dependem de uma apreciação mais profunda pelo poder judiciário. Contudo, caso a decisão seja mantida, isso pode significar em um retrocesso aos direitos homoafetivos já conquistados, uma vez que mais uma vez estariam patologizando a homossexualidade.

3.4 PREVISÃO CONSTITUCIONAL

Embora o texto constitucional tenha instituído a concepção de entidade familiar com base em uma relação afetiva, duradoura e estável, a Constituição não regulamenta de forma concreta a união homoafetiva. Dessa maneira, mesmo preenchendo os requisitos de uma entidade familiar, a união homoafetiva não goza de previsão constitucional. O artigo 226 da Lex Fundamentallis dispõe apenas sobre o casamento, união estável e sobre a família monoparental. Sendo assim, não há previsão expressa que verse sobre as relações homoafetivas.

Acompanhando a Carta Magna, as normas infraconstitucionais não legislam a respeito da união entre casais do mesmo sexo. Nesse sentido, o Código Civil de 2002, em seus artigos 1514⁹⁷ e 1723,⁹⁸ estabelece que tanto para a concretização do casamento quanto para união estável, é necessário a dualidade de sexo das partes.

Utilizada literal interpretação, nenhuma das codificações estendera - ao indivíduo e coletivo homossexual - a adequada e necessária proteção.

⁹⁶ DECISÃO que trata homossexualidade como doença é inconstitucional e vai de encontro aos Direitos Humanos, afirma especialista. **IBDFAM**, 20 set. 2017. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/noticias/6440/Decisao+que+trata+homossexualidade+como+doenca+e+inconstitucional+e+vai+de+encontro+aos+Direitos+Humanos,+afirma+especialista>. Acesso em: 10 out. 2017.

⁹⁷ Art. 1.514: O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados. CÉSPEDES; ROCHA, 2017, p. 259.

⁹⁸ Ibid., p. 273-274.

Como ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei,⁹⁹ qualquer pretensão de vedação a união homoafetiva deveria ser expressamente positivada nos textos normativos. Contudo, como a Constituição assegurou o direito a igualdade e liberdade como princípios fundamentais do Estado de Direito brasileiro, qualquer dispositivo que vise impedir a união homossexual atenta a contra a Carta Magna, uma vez que os princípios tem uma carga axiológica preponderante em relação as regras. Nessa perspectiva, é o pensamento de Maria Berenice Dias:

Diante de aparente conflito entre regra e princípio, tem valor superior o princípio da não discriminação, em face do objetivo fundamental de construção de uma sociedade que se pretende livre, justa e solidaria. Se a dignidade da pessoa humana é o centro axiológico de toda a ordem constitucional e condiciona a aplicação do direito positivo vigente, publico e privado, a pessoa humana é considerada valor-fonte fundamental do direito”, adquirindo primazia sobre o Estado e, conseqüentemente, sobre as instituições.¹⁰⁰

Assim, as diretrizes fundamentais que fundamentam o ordenamento jurídico brasileiro, devem interpretar a união homoafetiva de maneira que a equipare com as uniões heteroafetivas. Essa equiparação deve ser vista como um reconhecimento do texto normativo como um todo, ou seja, trata-se de uma interpretação unitária do texto Constitucional. Negar a família homoafetiva como entidade familiar é negar o princípio da igualdade, o qual garante o tratamento isonômico independentemente da orientação sexual do indivíduo.¹⁰¹

3.5 OMISSÃO LEGAL

A Constituição não deve ser vista como uma norma imutável e absoluta, uma vez que ela deve ser considerada como um meio de progresso social.¹⁰² Dessa maneira, a Carta Magna deve sempre acompanhar a realidade social, a qual é

⁹⁹ Art. 5º, II, CF: II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. CÉSPEDES; ROCHA, 2017, p. 6.

¹⁰⁰ DIAS, 2014, p. 140.

¹⁰¹ VECCHIATTI, 2012, p. 260.

¹⁰² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 42.

mutável. Assim sendo, a falta de previsão constitucional a respeito das uniões homoafetivas não podem servir como um obstáculo ao reconhecimento dos direitos do coletivo LGBTI. Logo, o fato de haver uma omissão legal em relação ao corpo social que possui um relacionamento afetivo entre pessoas do mesmo sexo não é o suficiente para impedir que essas pessoas busquem uma tutela jurídica para as lacunas legislativas que versem sobre seus direitos.¹⁰³

Na medida em que a sociedade avança, as leis que foram instituídas em um período anterior a esses avanços deixam de se enquadrar naquele agrupamento social. Isto posto, a omissão legislativa no rol dos direitos homoafetivos é resultante desse avanço coletivo. Por conseguinte, entende-se essa omissão como uma lacuna legislativa, ou seja, trata-se de uma fatalidade que pode ocorrer pela imprevisibilidade da matéria ou por intenção do poder legislativo. Contudo, havendo no sistema normativo valores que fundamentem o direito que não goza de previsão normativa, este deve ser suprido por meio das técnicas de interpretação do Direito.

Como consequência dessas lacunas, a solução veio com as técnicas hermenêuticas, as quais visam buscar o real sentido que o legislador almejava alcançar quando instituiu aquela norma jurídica.¹⁰⁴ Dessa forma, o interprete deve interpretar a lacuna com base na constituição, ao passo que pode usar de mecanismos da exegese para obter a melhor interpretação hermenêutica como, por exemplo, a aplicação da analogia, costumes e os princípios gerais do direito, a fim de sanar qualquer imperfeição legislativa no caso concreto.¹⁰⁵

O preâmbulo da Constituição Federal, institui que o Estado Democrático deve assegurar a realização dos direitos sociais e individuais, assim como assegurar a liberdade, segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como diretrizes fundamentais de uma sociedade pluralista e sem preconceitos.¹⁰⁶ Nesse mesmo sentido, o caput do artigo 5º da Lex Fundamentallis dispõe que:

[...] todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo a todos os brasileiros e estrangeiros que residem no Brasil a

¹⁰³ DIAS, 2014, p. 141.

¹⁰⁴ NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 263.

¹⁰⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 22.

¹⁰⁶ CÉSPEDES; ROCHA, 2017, p. 5.

inviolabilidade do direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e a propriedade.¹⁰⁷

No mesmo artigo, porém, no seu inciso II, é estabelecido que “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei.”¹⁰⁸ Bem como, determina a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito.¹⁰⁹

O princípio da dignidade da pessoa humana é o pilar do sistema jurídico brasileiro. Assim, quando a Lei Maior estabelece que à família deve gozar de uma proteção especial do Estado, está ofertando ao seu cidadão uma qualidade de vida íntegra e feliz, posto que a família é o meio pelo qual o indivíduo desenvolve sua personalidade, bem como se realiza no âmbito das relações sociais. Dessa maneira, como a dignidade da pessoa humana tem como finalidade propiciar uma vida mais igualitária, livre e feliz aos integrantes dessa sociedade, é nítido que o direito das famílias está fundamentado nas diretrizes da Carta Magna.

Denota-se que para se enquadrar ao conceito de entidade familiar, estabelecido na carta constitucional e no Código Civil, é necessário ter uma relação com um vínculo afetivo, duradouro e solidário. Portanto, um casal composto por integrantes do mesmo sexo preenche os requisitos afetivos de família. Sendo assim, a opção sexual dos indivíduos não impede a afetividade do relacionamento.¹¹⁰

Feitas essas considerações, a omissão constitucional não pode abandonar as uniões homoafetivas, visto que o cidadão goza do direito de fazer o que quiser, desde que não seja contrário a um dispositivo legal, a fim de alcançar sua realização pessoal. Portanto, não cabe ao Estado controlar o relacionamento afetivo dos seu corpo social, pois estaria intervindo negativamente na dignidade da sua sociedade.¹¹¹

Assim, quando há uma lacuna da lei, a mesma precisa ser suprida, visto que, segundo o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, “quando houver uma lei omissa, o juiz terá de decidir o caso com base na analogia, costumes e os

¹⁰⁷ CÉSPEDES; ROCHA, 2017, p. 6.

¹⁰⁸ CÉSPEDES; ROCHA, loc. cit.

¹⁰⁹ Art. 1º, III, CF: a dignidade da pessoa humana. CÉSPEDES; ROCHA, 2017, p. 5.

¹¹⁰ NAHAS, Luciana Faísca. **União homossexual: proteção constitucional**. Curitiba: Juruá. 2008. p. 136.

¹¹¹ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **A hermenêutica jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. p. 207.

princípios gerais do direito”.¹¹² Logo, mesmo que não haja uma lei que regule as uniões homoafetivas, o juiz deverá criar um precedente para o caso concreto, uma vez que ele é o interprete das leis, e, havendo juiz, no âmbito do caso concreto não haverá lacunas.

No Brasil, foi por meio da analogia - técnica interpretativa hermenêutica - que as uniões homoafetivas passaram a ser apreciadas e regulamentadas pelo poder judiciário.¹¹³ Nesse contexto, compreende-se a analogia como a aplicação de uma lei próxima em casos em que não exista uma lei que regule o caso concreto. Sendo assim, quando há lacuna na legislação, o interprete, nesse caso o juiz, deve buscar subsidio legislativo no ordenamento jurídico vigente.¹¹⁴

A primeira decisão que utilizou da analogia como forma de solução à lacuna legislativa aplicou o afeto como razão determinante da entidade familiar.¹¹⁵ Assim, o interprete prolifera o entendimento de que, uma vez que as relações homoafetivas nutrem o afeto entre seus integrantes, devem, portanto, ser estendidas ao rol dos direitos extramatrimoniais, como semelhante à união estável e ao casamento. Desse modo, os mesmos direitos sucessórios que são aplicados às entidades familiares previstas no Código Civil¹¹⁶¹¹⁷ deve ser aplicados às uniões homoafetivas.

Contudo, foi com o julgamento do Supremo Tribunal Federal,¹¹⁸ na ADI 4.277 e na ADPF 132, que as técnicas interpretativas deixaram de se fazer necessárias,

¹¹² VECCHIATTI, 2011, p. 145.

¹¹³ DIAS, 2014, p. 147.

¹¹⁴ TARTUCE, 2014, p. 24.

¹¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. Relação homossexual. União estável. Partilha de bens. Mantém-se o reconhecimento proferido na sentença da união estável entre as partes, homossexuais, se extrai da prova contida nos autos, forma cristalina, que entre as litigantes existiu por quase dez anos forte relação de afeto com sentimentos e envolvimento emocionais, numa convivência *more uxoria*, pública e notória, com comunhão de vida e mútua assistência econômica, sendo a partilha dos bens mera consequência. Exclui-se da partilha, contudo, os valores provenientes do FGTS da ré utilizados para a compra do imóvel, vez que "frutos civis", e, portanto, comunicáveis. Precedentes. Preliminar de não conhecimento do apelo rejeitada. Apelação parcialmente provida, por maioria. Apelação Cível nº 70007243140 – RS. Relator: Desembargador José Ataídes Siqueira Trindade. Data de julgamento: 06 nov. 2003. **Direito Homoafetivo**. Disponível em: <<http://www.direitohomoafetivo.com.br/imprime-jurisprudencia.php?ordem=355,352,351,350,349>>. Acesso em: 31 out. 2017.

¹¹⁶ Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. CÉSPEDES; ROCHA, 2017, p. 259.

¹¹⁷ Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. CÉSPEDES; ROCHA, 2017, p. 274.

¹¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 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 a constituição" ao art. 1.723 do código civil. Atendimento das condições da ação. 2. Proibição de discriminação das

uma vez que com a decisão do supremo, as relações homoafetivas passaram a ser consideradas como entidade familiar. Essa decisão possui efeito vinculante. Sendo assim, goza de eficácia contra todos, sendo ela autoaplicável, retroativa e vinculante para os outros órgãos do poder público.

O julgamento da ADI 4.277 e a ADPF 132 na Corte Suprema proliferaram o de que a união homoafetiva deve ser enquadrada como uma espécie dentro do gênero entidade familiar. Na sessão, os julgadores manifestaram seus votos, unanimemente, em favor de interpretar o artigo 1.723 do Código Civil em conformidade com a Constituição. O artigo supracitado dispõe que a união estável será reconhecida como entidade familiar quando composta pela diversidade de sexo dos seus integrantes, em consonância com uma relação contínua e duradoura, a qual deve ter sido constituída a fim de estruturar um lar família.¹¹⁹ Assim, os ministros equipararam as duas entidades familiares, reconhecendo de maneira definitiva a possibilidade de um casal homoafetivo constituir uma união estável.

3.6 VIA JUDICIAL

Foi através da via judicial que aqueles que relacionam-se de forma homoafetiva encontraram a garantia de seus direitos.¹²⁰ Contudo, apesar de acudir-se ao poder judiciário, até a decisão Supremo Tribunal Federal¹²¹ - que conferiu à união

peças 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. Arrumar por entre parênteses a resp e ministro julgador. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 – RJ. Relator: Ministro Dias Toffoli. Data de julgamento: 05 mai. 2011. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+132%2ENOME%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+132%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/avxgmj9>>. Acesso em: 21 out. 2017.

¹¹⁹ CÉSPEDES; ROCHA, 2017, p. 273.

¹²⁰ DIAS, 2014, p. 179.

¹²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 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 a 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

homoafetiva a condição de união estável - não havia pacificação nos tribunais superiores a respeito dos processos que envolviam a união entre pessoas do mesmo sexo.

Assim, por anos, essas lides foram julgadas sem extinção do mérito, visto que, na época, para grande parte do judiciário, por não gozar de previsão legal, os processos tratavam-se de um pedido impossível, ou seja, não havia mérito - razão de ser de uma petição - que justificasse o prosseguimento da ação. Nessa mesma perspectiva, ao deparar-se com uma demanda envolvendo casais homoafetivos, os juízes - quando não fundamentavam suas decisões sob a ótica do pedido impossível - se declaravam incompetentes com base na premissa de que para exercer a jurisdição, deviam seguir os limites definidos em lei.¹²² Dessa maneira, como não havia lei que disciplinasse a competência das causas que versassem sobre as uniões homoafetivas, os magistrados declaravam-se incompetentes para julgar a lide.

Todavia, apesar da matéria que deveria tratar das relações em que não há diversidade sexual não estar positivada em lei e, conseqüentemente, não gozar de previsão que trate de sua competência, essa não pode ser vista como uma tutela jurídica impossível, uma vez que o acesso à justiça é uma garantia fundamental e qualquer ato que atente contra esse direito está violando uma norma constitucional e a dignidade da pessoa humana. Freddie Didier Jr, aduz que:

É fundamental perceber que não há vácuo de competência: sempre haverá um juízo competente para processar e julgar determinada demanda. A existência de competências implícitas é, portanto, indispensável para garantir a completude do ordenamento jurídico.¹²³

Em 1999, em caráter liminar, houve uma decisão no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que estabeleceu a competência para julgar as ações que consistiam

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. Arrumar por entre parênteses a resp e ministro julgador. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 – RJ. Relator: Ministro Ayres Britto. Data de julgamento: 05 mai. 2011. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 21 out. 2017.

¹²² THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 193.

¹²³ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 137.

em relacionamentos homoafetivos era oriunda da Vara de Família.¹²⁴ Como consequência dessa decisão, diversos tribunais passaram a migrar as ações supracitadas, as quais transitavam no âmbito das Varas Cíveis para as Varas especializadas em Direito de Família.¹²⁵

Ainda assim, foi apenas posteriormente que a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça reconhecendo as uniões homoafetivas como entidade familiar pacificou o entendimento de que essas ações deveriam tramitar em varas especializadas.¹²⁶ Sendo assim, estabeleceu a competência - de maneira definitiva - para as ações que eram constituídas com base em matéria homoafetiva.

Contudo, com a promulgação do Novo Código de Processo Civil em consonância com as decisões supracitadas, tanto o declínio de competência quanto como o suposto pedido impossível perderam seu poder de fundamentar as decisões a respeito das uniões homoafetivas. Para o antigo Código de Processo Civil, a ausência de um elemento das condições de ação, motivam a sua extinção sem resolução de mérito. Entretanto, o Código, atual, extinguiu o termo condição da ação e o pedido juridicamente impossível passou a ser tratado em uma outra esfera processual.

Assim, o Código de 73 estabelecia que, quando na ação, autor não tinha uma *conditio sine qua non*, tratava-se de um pedido juridicamente impossível, pois carecia de elemento das condições da ação.¹²⁷ Já o Código de 2015 retira o termo de

¹²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Relações homossexuais. Competência para julgamento de separação de sociedade de fato dos casais formados por pessoas do mesmo sexo. Em se tratando de situações que envolvem relações de afeto, mostra-se competente para o julgamento da causa uma das varas de família, à semelhança das separações ocorridas entre casais heterossexuais. Agravo provido. Agravo de Instrumento nº 599 075 496 - RS. Relator: Desembargador Breno Moreira Mussi. Data de julgamento: 17 jun. 1999. **Direito Homoafetivo**. Disponível em: <<http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/440.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2017.

¹²⁵ DIAS, 2014, p. 181.

¹²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Direito Civil. União Estável Homoafetiva. Equiparação À União Estável Heteroafetiva. Juízo Competente. Vara De Família. Legislação Aplicável. Emprego Da Analogia. 1. O Juízo da Vara de Família é competente para dirimir as questões relativas à união estável homoafetiva, diante da aplicação isonômica da legislação que regula a união estável. 2. Aplica-se às relações estáveis homoafetivas, por analogia, a legislação atinente às relações estáveis heteroafetivas, tendo em vista a caracterização dessa relação como modelo de entidade familiar (STF, ADI n. 4.277/DF, Relator Ministro AYRES BRITTO, DJe 5/5/2011). 3. Recurso especial desprovido. Recurso Especial nº 964.489 – RS (2007/0150797-3). Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Data de Julgamento: 12 mar. 2013. **Direito Homoafetivo**. Disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/1299_999ea0f5d1_a3a7c9bf5e8bea1b3305d7.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2017.

¹²⁷ Art. 267, CPC: Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: [...] VI- quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual [...]. BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Portal do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869imprensa.htm>. Acesso em: 01 nov. 2017.

possibilidade jurídica, deixando apenas o interesse e a legitimidade da parte como pressuposto processual. Isto posto, com a competência e os pressupostos processuais redefinidos pela lei e jurisprudência, as ações que foram julgadas extintas por conta de uma omissão legislativa podem ser modificadas, visto que, o mérito dessas ações não foram discutidos em juízo.

No período em que não havia pacificação jurisprudencial a respeito do trâmite dos processos homoafetivos e da possibilidade jurídica de seu pedido, os casais homossexuais não eram reconhecidos juridicamente como uma entidade familiar. Dessa maneira, não gozavam da proteção patrimonial que era concedida às famílias elencadas pela Constituição Federal.¹²⁸ Sendo assim, em caso de dissolução da união afetiva, seus integrantes encontravam-se legalmente desprotegidos.

Em um primeiro momento, a solução foi equiparar os relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo com uma sociedade de fato. Logo, o patrimônio adquirido no decorrer da vida conjugal do casal, estava amparado analogamente a uma sociedade de fato, uma vez que como não era reconhecido como uma entidade familiar, não podia fruir dos seus direitos e deveres. Portanto, cria-se uma analogia ao direito societário, a fim de propiciar uma divisão patrimonial proporcional a contribuição financeira de cada integrante do relacionamento afetivo.¹²⁹

A analogia entre uma união pautada no afeto e uma sociedade tem como finalidade evitar o enriquecimento injustificado das partes e terceiros. Deste modo, a identificação da colaboração econômica de cada integrante da relação afetiva é fundamental para evitar uma divisão desigual em caso de dissolução da união. Esse é o entendimento da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal,¹³⁰ que determina que caso seja comprovada a existência de sociedade de fato em uma relação de concubinato, será cabível a dissolução judicial, com a partilha do patrimônio conquistado pelo esforço comum.

Entende-se que a sociedade de fato é baseada no pressuposto de que a sociedade só existe se houver a contribuição dos sócios para o capital social em

¹²⁸ Art. 226, CF: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. CÉSPEDE; ROCHA, 2017, p. 74.

¹²⁹ VARGAS, Fábio de Oliveira. **União homoafetiva**: direito sucessório e novos direitos. 2. ed. Curitiba: Juruá. 2011. p. 45

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 380. Comprovada a existência de sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. SANTOS, Anderson Alves dos; PINHO, Rafael Leandro. **Súmula STF**. Brasília: STF, 2017.

consonância com a vontade lícita das partes e do *affectio societatis*, o qual é fundado na vontade de cooperação dos sócios em atingir um fim, oneroso, comum.¹³¹

Assim, o mesmo entendimento aplicado às relações oriundas do concubinato era empregado nas relações homoafetivas. Dessa forma, aplica-se a analogia do direito societário para regulamentar as dissoluções das uniões homoafetivas. Por esse ângulo, justifica-se, parcialmente, essa analogia, pois tanto a sociedade com seus fins obrigacionais quanto as uniões homoafetivas fundadas no afeto possuem um conjunto de ações que vislumbram um fim comum.¹³²

No entanto, não há que equiparar o *affectio societatis* de uma sociedade de fato com o *affectio conjugalis* de uma união pautada no afeto, uma vez que o *affectio societatis* almeja fins lucrativos, enquanto o *affectio conjugalis* busca a realização plena dos seus indivíduos, através de uma relação afetiva e sem fins lucrativos. A esse respeito, Maria Berenice Dias entende que:

Com a separação, cada um receberia metade do patrimônio amealhado durante o período de vida em comum, mediante a prova da efetiva contribuição de cada qual. Mas, na hipótese de falecimento, seria outorgado ao sobrevivente somente a meação do patrimônio que conseguiria provar que ajudou a construir. Nada receberia a título de herança, mesmo que não existissem herdeiros necessários.¹³³

Logo, a equiparação de uma união afetiva com uma sociedade de fato leva à exclusão dos direitos fundamentais do Direito das Famílias. As regras pertinentes às questões alimentares, de guarda, regime de bens e sucessórias, não se aplicam ao direito societário. Sendo assim, mesmo com o esforço comum das partes em constituir um lar afetivo e duradouro, a morte ou a separação eram solucionadas como uma dissolução de sociedade fosse. Dessa maneira, nos casos em que a relação homoafetiva tivesse gerado filhos, as questões tocantes à guarda e herança não eram aplicadas, assim como as questões referentes à contribuição afetiva em um relacionamento, ou seja, o esforço de uma das partes em cuidar do lar e do parceiro afetivo, não era levado em consideração na partilha de bens.¹³⁴

¹³¹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 212.

¹³² MATOS, Ana Carla Harmautik. **União entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 72.

¹³³ DIAS, 2014, p. 186.

¹³⁴ MATOS, 2004, p. 81.

A primeira decisão que modificou o regime sucessório dos casais homoafetivos, em caráter jurisprudencial, foi julgada em 2005, pela 6ª turma do Superior Tribunal de Justiça.¹³⁵ Nesse caso, o autor da ação buscava amparo do judiciário a fim de receber a pensão previdenciária por morte do companheiro, uma vez que por serem um casal homoafetivo, o INSS não autorizava a inclusão do companheiro do assegurado como dependente. Desta forma, nos votos, os ministros rotularam como discriminatória a alegação de não haver previsão legal a respeito da inclusão de casais homoafetivos

¹³⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Direito Previdenciário. Pensão por Morte. Relacionamento Homoafetivo. Possibilidade de Concessão do Benefício. Ministério Público. Parte Legítima. 1 - A teor do disposto no Artigo 127 da Constituição Federal, "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime Democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis." In casu, ocorre reivindicação de pessoa, em prol de tratamento igualitário quanto a direitos fundamentais, o que induz à legitimidade do Ministério Público, para intervir no processo, como o fez. 2 - No tocante à violação ao Artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez admitida a intervenção ministerial, quadra assinalar que o acórdão embargado não possui vício algum a ser sanado por meio de embargos de declaração; os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas no v. acórdão; não cabendo, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes. 3 - A pensão por morte é : "o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido - a chamada família previdenciária - no exercício de sua atividade ou não (neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. O benefício é uma prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos, a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes." (Rocha, Daniel Machado da, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social/Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Júnior. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004. p.251). 4 - Em que pesem as alegações do recorrente quanto à violação do Artigo 226, §3º, da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa ao artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é atribuição exclusiva do Pretório Excelso. Somente por amor ao debate, porém, de tal preceito não depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo 'Da Família'. Face a essa visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, não apenas do Artigo 226, §3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise. 5 - Diante do §3º do Artigo 16 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva. 6- Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico: "Artigo 201- Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: [...] V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no §2º". 7 - Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito. 8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa nº 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia erga omnes. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento. 9 - Recurso Especial não provido. Recurso Especial nº 395 904. Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa. **Grupo Integração GLBT**. Disponível em: <http://grupointegracaooglb.t.blogspot.com.br/2009/03/conteudo-do-livro-legislacao-e_1836.html?m=0>. Acesso em: 01 nov. 2017.

no cadastro de dependentes, visto que o vácuo da legislação a respeito da união homoafetiva, não deve justificar a violação dos princípios fundamentais da igualdade e liberdade elencados na Carta Magna. Assim, os desembargadores legitimaram o direito do autor e determinaram o pagamento de pensão.

Frente à lacuna legislativa, as decisões do poder judiciário passaram a remodelar o conceito de entidade familiar. O julgamento da ADI 4277 e da ADPF 132 - que reconheceu o enquadramento das uniões homoafetivas como união estável - restabeleceu um novo norte para o Direito das Famílias. Em face dessa decisão, o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo passou a ser tutelado definitivamente pelo Direito das Famílias, desfrutando de todas as garantias e deveres de uma união estável heteroafetiva.¹³⁶

Pertinente salientar que a Lei Maior de 1988, trata-se de uma constituição programática dirigente, isto é, identifica-se por englobar normas que definem tarefas e ações, as quais devem ser realizadas pelos poderes públicos.¹³⁷ As normas que definem os objetivos fundamentais, como por exemplo, o artigo 3º da Carta Magna,¹³⁸ são baseadas em direitos sociais - fraternidade e solidariedade - oriundos dos direitos fundamentais da terceira geração, os quais foram instituídos no constitucionalismo Pós-Moderno.¹³⁹ Nesse tocante, portanto, segundo Luís Roberto Barroso:

[...] impõe-se ao Estado não apenas o respeito aos direitos individuais, mas igualmente a promoção de outros direitos fundamentais, de conteúdo social, necessários ao estabelecimento de patamares mínimos de igualdade material, sem a qual não existe vida digna nem é possível o desfrute efetivo da liberdade.¹⁴⁰

Ora, assim sendo, com a atribuição dos mesmos direitos das uniões estáveis às uniões homoafetivas, entende-se que a mesma facilidade concedida a conversão da união estável em casamento, explícita no parágrafo terceiro, do artigo 226 da

¹³⁶ VECCHIATTI, 2008.

¹³⁷ NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 113.

¹³⁸ CÉSPEDES; ROCHA, p. 5.

¹³⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 109.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 67.

Constituição Federal,¹⁴¹ deve ser aplicada às relações homoafetivas. Contudo, o casamento tratado no histórico julgamento da ADPF 4277 e da ADI 132, em consonância com o artigo supracitado, tratam apenas da possibilidade de conversão em casamento, ou seja, a ideia sacralizada do matrimônio, a qual determina a diversidade sexual como requisito fundamental para concretização do casamento, ainda influenciava nas decisões que versavam sobre o casamento civil dos casais homoafetivos.¹⁴²

Tem-se com uma constituição total,¹⁴³ um artigo estabelecendo que tudo aquilo que não for juridicamente proibido é juridicamente possível.¹⁴⁴ Sob essa perspectiva, o Superior Tribunal de Justiça¹⁴⁵ julgou possível o casamento entre pessoas do

¹⁴¹ Art. 226, §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. CÉSPEDES; ROCHA, 2017, p. 74.

¹⁴² DIAS, 2014, p. 196.

¹⁴³ LENZA, 2013, p. 1303.

¹⁴⁴ . Art. 5º, inciso II: [...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei [...]. CÉSPEDES; ROCHA, 2017, p. 6.

¹⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Direito de família. Casamento civil entre pessoas do mesmo sexo (homoafetivo). Interpretação dos arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 do código civil de 2002. Inexistência de vedação expressa a que se habilitem para o casamento pessoas do mesmo sexo. Vedação implícita constitucionalmente inaceitável. Orientação principiológica conferida pelo STF no julgamento da adpf n. 132/rj e da adi n. 4.277/df. 1. Embora criado pela constituição federal como guardião do direito infraconstitucional, no estado atual em que se encontra a evolução do direito privado, vigorante a fase histórica da constitucionalização do direito civil, não é possível ao STJ analisar as celeumas que lhe aportam "de costas" para a constituição federal, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na lei maior. Vale dizer, o superior tribunal de justiça, cumprindo sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita. 2. O supremo tribunal federal, no julgamento conjunto da adpf n. 132/rj e da adi n. 4.277/df, conferiu ao art. 1.723 do código civil de 2002 interpretação conforme à constituição para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. 3. Inaugura-se com a constituição federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado "família", recebendo todos eles a "especial proteção do estado". Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento - diferentemente do que ocorria com os diplomas superados - deve ser necessariamente plural, porque plura também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade. 4. O pluralismo familiar engendrado pela constituição - explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF - impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos. 5. O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a "especial proteção do Estado", e é tão somente em razão desse desígnio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família. 6. Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os "arranjos" familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa

mesmo sexo, visto que, não há vedação expressa na Lei Maior que vede o casamento sem diversidade de sexo.

Assim, novamente, citando Maria Berenice Dias: “admitir o acesso ao casamento reflete o direito dos homossexuais de serem tratados com igual consideração pelo ordenamento jurídico.”¹⁴⁶ A partir desse trecho, nota-se a relação das decisões no judiciário com a nova perspectiva do Direito das Famílias, a qual visa valorizar a dignidade da pessoa humana e preservar as relações afetivas - respeitando e a igualdade - da sociedade.

No próximo tópico, portanto, será abordada a reprodução humana assistida como meio de constituição das famílias homoafetivas em consonância com as relações parentais que dela decorrem.

via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto. 7. A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à auto-affirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. Em uma palavra: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra consentânea com o ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar (§ 7º do art. 226). E é importante ressaltar, nesse ponto, que o planejamento familiar se faz presente tão logo haja a decisão de duas pessoas em se unir, com escopo de constituir família, e desde esse momento a Constituição lhes franqueia ampla liberdade de escolha pela forma em que se dará a união. 8. Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar. 9. Não obstante a omissão legislativa sobre o tema, a maioria, mediante seus representantes eleitos, não poderia mesmo “democraticamente” decretar a perda de direitos civis da minoria pela qual eventualmente nutre alguma aversão. Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário - e não o Legislativo - que exerce um papel contramajoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser comprometido com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista a proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias. Dessa forma, ao contrário do que pensam os críticos, a democracia se fortalece, porquanto esta se reafirma como forma de governo, não das maiorias ocasionais, mas de todos. 10. Enquanto o Congresso Nacional, no caso brasileiro, não assume, explicitamente, sua coparticipação nesse processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister, sob pena de aceitação tácita de um Estado que somente é “democrático” formalmente, sem que tal predicativo resista a uma mínima investigação acerca da universalização dos direitos civis. 11. Recurso especial provido. Recurso Especial nº 1183378 RS 2010/0036663-8. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 25 out. 2011. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285514/recurso-especial-resp-1183378-rs-2010-0036663-8-stj>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

¹⁴⁶ DIAS, 2014, p. 197.

4 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

As civilizações humanas sempre se pautaram em relações afetivas que, a priori, tinham como fim a reprodução da raça humana. Na antiguidade, mulheres estéreis, as quais não possuem capacidade fisiológica para gerar uma criança,¹⁴⁷ eram rechaçadas pela sociedade, uma vez que mulheres eram vistas como mero objeto de procriação.¹⁴⁸ Constituir uma família com prole é um processo que não depende apenas da vontade das partes, mas sim de condições reprodutivas que permitam a fecundação do espermatozoide ao óvulo,¹⁴⁹ assim como o seu desenvolvimento dentro do útero materno. Tais condições, por serem biológicas, são passíveis de anomalias. Assim, as técnicas de reprodução assistida visam tratar essas falhas no sistema reprodutivo humano.

Atualmente o campo médico que versa sobre a reprodução assistida conta com dois métodos de fertilização uterina, sendo eles o ZIFT e o GIFT. A fertilização in vitro, ou seja, o ZIFT (Zibot Intra Fallopian Transfer) compreende na retirada da célula reprodutora feminina da mulher, sendo esse um processo externo de manipulação do futuro embrião, afim de fecundá-lo ao espermatozoide masculino em uma proveta. Já o GIFT (Gametha Intra Fallopian Transfer), refere-se a fecundação do esperma masculino no útero feminino por meio de uma fertilização in vivo, isto é, não há qualquer processo externo na manipulação do óvulo ou embrião.¹⁵⁰

Os novos meios de fecundação mediante a reprodução extracorpórea ou intracorpórea nortearam um novo entendimento ao conceito de filiação e paternidade, visto que não buscam apenas tratar as anomalias referentes a esterielidade ou infertilidade no sistema reprodutivo, mas também, visam auxiliar casais homoafetivos e pessoas solteiras que pretendem ter um filho.

¹⁴⁷ QUAL a diferença entre infertilidade e esterilidade? Quais são as causas? **AbcMed**, 19 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.abc.med.br/p/309845/qual-a-diferenca-entre-infertilidade-e-esterilidade-quais-sao-as-causas.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2108.

¹⁴⁸ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Tradução de Ruth M. Klaus: 3. ed. São Paulo: Centauro, 2006. p. 47.

¹⁴⁹ CUSTODIO, Gisele dos Santos. Atividades de ciência da natureza: fecundação. **Ciência na Mão**. Disponível em: <http://www.cienciamao.usp.br/tudo/exibir.php?midia=lc&cod=_fecundacaogiseledossanto>. Acesso em: 10 fev. 2018.

¹⁵⁰ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 543

4.1 CONCEITO DE FILIAÇÃO

A família é um dos principais meios pelo qual o cidadão pode concretizar a sua realização pessoal e, por conseguinte, efetivar o seu direito a dignidade da pessoa humana. Portanto, independentemente da espécie da entidade familiar que o sujeito de direito esteja inserido, ele terá o direito de gerar a sua prole, uma vez que com a instituição da Carta Magna de 1988, o conceito de entidade familiar foi ampliado no texto constitucional e, por se tratar de um rol extensivo, foi interpretado extensivamente pela jurisprudência. Assim, diversas entidades familiares gozam de proteção constitucional a luz do princípio da dignidade da pessoa humana e as demais diretrizes que regem o direito da famílias.

Antigamente, o conceito de família era tão engessado nos moldes do casamento sacralizado, que a nossa lei possibilitava a distinção entre família legítima e ilegítima.¹⁵¹ Dessa maneira, os filhos também eram classificados pelo Código Civil de 1916 como legítimos e ilegítimos. Logo, o contexto conjugal do casal refletia diretamente nos direitos fundamentais de sua prole. Ou seja, caso um dos entes dessa família possua um filho fora do casamento, este era considerado como filho ilegítimo, portanto, não gozava do direito ao reconhecimento de paternidade e, desse modo, não fruía de direito a identidade¹⁵². Tendo o seu desenvolvimento e até mesmo sua sobrevivência prejudicados pela preservação do núcleo familiar da época.

Contudo, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais que se falar em qualquer tipo de diferenciação em relação a determinação da filiação.¹⁵³ Nesse sentido, qualquer limite imposto a este tema é inconstitucional, seja ele qual for. A inaptidão dos menores incapazes sobreviverem de modo autônomo até alcançarem a sua capacidade plena, faz com que dessa relação de parentesco, instituída pela relação dos detedores do poder familiar e sua prole, surja um elo de dependência afim de proporcionar um desenvolvimento pleno ao menor.¹⁵⁴ Ora, assim, independentemente da entidade familiar e situação conjugal, a qual seus

¹⁵¹ GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 630.

¹⁵² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 408.

¹⁵³ FARIAS, Cristiano Chaves, ROSENVALD. Nelson. **Curso de Direito Civil**. 6. ed. Salvador: Juspodvm, 2014. p. 567.

¹⁵⁴ DIAS, op. cit., p. 410.

genitores se encontrem, a prole não pode sofrer nenhuma sanção aos seus direitos fundamentais. Desta maneira, rompe-se com a ideia de que os filhos legítimos são apenas aqueles gerados dentro de uma relação matrimonial, passando-se a reconhecer, conforme aponta o artigo 1.596 do Código Civil, que todos os filhos possuem os mesmos direitos e qualificações, sejam eles gerados ou não por uma relação casamentaria, sendo vedada quaisquer referências discriminatórias a essa matéria.¹⁵⁵

No presente, com a nova diretriz constitucional conduzindo o direito das famílias, as questões pertinentes a parentalidade e filiação passam a aderir o conceito da filiação socioafetiva, ou seja, os vínculos filiatórios não podem ser definidos apenas pela carga genética transmitida pelos genitores ao filho, mas sim pelo elemento essencial para o aspecto familiar, o afeto.¹⁵⁶ Logo, identificado o vínculo afetivo entre os pais e sua prole por meio da criação pautada na solidariedade, afeto e possibilitando um desenvolvimento pleno do menor incapaz, as questões pertinentes ao campo biológico e legal ficam por ocupar um plano secundário, uma vez que o contexto de família deve ser compreendido como um grupo afetivo que deve prezar pelo melhor interesse da criança.¹⁵⁷ Nesse sentido é o pensamento de JORGE FUJITA:

Filiação socioafetiva é aquela consistente na relação entre pai e filho, ou entre mãe e filho ou entre pais e filhos, em que inexistente liame de ordem sanguínea entre eles, havendo, porém, o afeto como elemento aglutinador, tal como uma sólida argamassa a uni-los em suas relações, quer de ordem pessoal, quer de ordem patrimonial.¹⁵⁸

A real paternidade só pode ser constatada a partir de um ato de vontade, ou seja, de um real desejo de ser pai,¹⁵⁹ uma vez que sem o vínculo afetivo, a relação parental não irá passar de um vínculo jurídico fictício. Sendo assim, não basta apenas ser pai na esfera biológica, mas sim na esfera pessoal da criança e do adolescente.

¹⁵⁵ CÉSPEDES; ROCHA, 2017, p. 266.

¹⁵⁶ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 567.

¹⁵⁷ VILLELA, João Baptista. Desglobalização da paternidade. **Revista Forense**, vol. 271, p. 49, jul. 1980.

¹⁵⁸ FUJITA, Jorge. **Filiação**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 72.

¹⁵⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família, uma abordagem psicanalítica**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p.134.

Devendo possibilitar a sua prole os mecanismos para que atinja a realização plena de sua dignidade humana.

Ademais, devido as diversas entidades familiares presentes na nossa sociedade, nota-se que nem sempre a carga genética corresponde como elo essencial nas relações de parentesco.¹⁶⁰ Vê-se que a partir do momento em que se faz necessária a análise de outras formas de filiação – fora das “tradicionalmente” protegidas – o ordenamento jurídico, bem como, o entendimento jurisprudencial tende – pela necessidade da evolução cultural e humana – a ver e defenderas outras formas de filiação com base nos princípios da liberdade, dignidade da pessoa humana e da igualdade com respeito a diferença. Portanto, quando um casal homoafetivo decide por ter uma criança, qualquer ato que tente limitar essa decisão afronta contra a dignidade da pessoa humana, visto que o planejamento familiar é livre. Assim entende Cristiano Chaves De Farias e Nelson Rosenvald:

A liberdade de cada pessoa de efetivar a filiação pode ser realizada através de mecanismos biológicos (através de relacionamentos sexuais, estáveis ou não), da adoção (por decisão judicial), da fertilização medicamente assistida ou por meio do estabelecimento afetivo puro e simples da condição paterno-filial. Seja qual for o método escolhido, não haverá qualquer efeito diferenciado para o tratamento jurídico (pessoal e patrimonial) do filho.¹⁶¹

O reconhecimento da paternidade, hoje, se adapta aos novos métodos de reprodução assistida, os quais permitem que casais inférteis, famílias monoparentais e famílias homoafetivas realizem o sonho de se tornarem pais.

Assim, compreende-se como filiação uma relação de parentesco entre pessoas em linha sucessória de primeiro grau, não admitindo qualquer hipótese de diferenciação contra qualquer filho. O desenvolvimento da prole fica sob responsabilidade de seus pais, os quais devem proporcionar um desenvolvimento digno, que respeite o melhor interesse da criança e do adolescente.

¹⁶⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 214.

¹⁶¹ FARIAS; ROSENVALD, 2014. p. 571.

4.1.1 Homoparentalidade

Sob panorama geral cabe enfatizar que a nossa Lei Fundante foi instituída com base no princípio da dignidade da pessoa humana. Então, interpreta-se que qualquer discriminação em relação a definição de reconhecimento de parentalidade, assim como o reconhecimento de filiação deveria ser considerado como uma afronta as normas fundantes do nosso ordenamento jurídico. Todavia, verifica-se uma enorme objeção em reconhecer a filiação gerada por casais do mesmo sexo.

O termo homoparentalidade surgiu na França em 1996 e foi criado pela APGL (Associação dos parentes e futuros parentes gays e lésbicas).¹⁶² A expressão supracitada objetiva dar visibilidade ao tema, posto que ainda é notável a objeção em relação a parentalidade homoafetiva na sociedade atual. É necessário romper com os pré-conceitos sociais que pretendem desqualificar a filiação gerada por casais homoafetivos, uma vez que tanto a maternidade quanto a paternidade são considerados o meio pelo qual o indivíduo atinge sua realização plena, ou seja, é um dos meios pelo qual a dignidade da pessoa humana é efetivada.¹⁶³

A Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo 16º estabelece que quando o sujeito de direito, homem e mulher, atingir sua capacidade legal plena, esse poderá usufruir do direito de constituir família sem distinção de raça, nacionalidade ou religião.¹⁶⁴ Nesse sentido, trata-se de um direito que deve ser assegurado pelo Estado e interpretado em consonância com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da não discriminação, da igualdade e por fim, da igualdade. Antigamente, na parte de análise de comportamento a psicologia entendia que a criança poderia sofrer danos psicológicos no futuro pela falta de referências comportamentais, as quais, supostamente, só seriam ensinadas a prole nos casos de parentalidade composta por casais heterossexuais.¹⁶⁵ A esse respeito Brunella Carla Rodriguez e Isabel Cristina Gomes, entendem que:

¹⁶² MACHIN, Rosana. Homoparentalidade e adoção: (re) afirmando seu lugar como família. **Scielo**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/psoc/v28n2/1807-0310-psoc-28-02-00350.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2018.

¹⁶³ SAPKO, Vera Lucia da Silva. **Do direito à paternidade e maternidade dos homossexuais**: sua viabilização pela adoção e reprodução assistida. Curitiba: Juruá, 2005. p. 112.

¹⁶⁴ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. **United Nations Human Rights**. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2018.

¹⁶⁵ DIAS, 2014, p. 201.

Outros questionamentos referem-se à: saúde mental dos homossexuais, compatibilidade de homossexualidade e parentalidade, tendência dos filhos se tornarem homossexuais (Uziel, 2002). Diversas pesquisas vêm sendo feitas com o objetivo de esclarecer tais questões. Zambrano (2006b) notou, com seus entrevistados (homens homossexuais), o reconhecimento da necessidade de uma pessoa do sexo feminino para ajudar nos cuidados com a criança, apontando que o contato com os dois sexos não precisa ocorrer só dentro da célula familiar. Segundo Roudinesco (2003), dezenas de pesquisas publicadas entre 1973 e 1995, na França, demonstraram que os homossexuais são pais tão comuns quanto qualquer outro e nada nos permite concluir que "filhos de homossexuais" sejam menos saudáveis que os filhos de casais heterossexuais.¹⁶⁶

Ora, portanto, os estudos atuais comprovam que a máxima de que as crianças necessitam de uma criação heteronormativa para desenvolverem suas referências comportamentais é injustificável. Isto posto, o direito dos casais homoafetivos de constituírem sua família deve ser garantido, visto que a paternidade não pode ser definida apenas pelo campo genético, mas sim pelos laços afetivos decorrentes dessa relação parental. Assim, o Estado brasileiro entende que diante da preponderância da afetividade frente as questões biológicas, atualmente, não há que se falar em qualquer espécie de vedação legal a homoparentalidade.¹⁶⁷

Apesar de não haver empecilho jurídico, o caminho para os casais homoafetivos gerarem sua prole é mais trabalhoso, pois trata-se de uma relação composta por gêneros iguais, ou seja, é biologicamente impossível que esses casais gerem filhos, pois quando se tem uma relação entre pessoas do mesmo sexo o casal como um todo se torna infértil. Dessa maneira, devem recorrer a adoção – onde

¹⁶⁶ RODRIGUEZ, Brunella Carla; GOMES, Isabel Cristina. Novas formas de parentalidade: do modelo tradicional à homoparentalidade. **Boletim de Psicologia**. São Paulo, v. 62, n. 136, p. 29-36, jun. 2012. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0006-59432012000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 12 fev. 2018.

¹⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 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 a 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. Arrumar por entre parênteses a resp e ministro julgador. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 – RJ. Relator: Ministro Ayres Britto. Data de julgamento: 05 mai. 2011. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 21 out. 2017.

existem milhares de empecilhos e é um processo que demanda anos - ou à reprodução assistida.

Em termos exemplificativos, a reprodução humana assistida é o meio pelo qual os casais homoafetivos recorrem com a finalidade de gerar sua prole. Dessa maneira, a fecundação artificial possibilita uma concepção autônoma, isto é, independente de ato sexual.¹⁶⁸ Assim, quando um casal depara-se com uma condição que afeta sua capacidade reprodutiva, a concepção artificial manipula gametas masculinos e femininos – externa ou internamente - com o objetivo de implanta-los na mulher, ocorrendo, portanto, a tão desejada gestação.¹⁶⁹

Os casais compostos por duas mulheres devem recorrer a reprodução heteróloga, uma vez que, juntas, são biologicamente inférteis. Sendo assim, utiliza-se o material genético de um doador masculino para ser fecundado – externamente - ao o óvulo materno escolhido pelas mães. Geralmente, a mãe que fornece o óvulo não é a mãe que gera a criança. Em vista disso, evidencia-se que enquanto a mãe que gera a criança é reconhecida como mãe gestacional, a mãe que disponibiliza o óvulo é a mãe biológica. Isto posto, essa gravidez é compreendida como uma gestação a termo, a qual as mães no ato do registro da filiação devem constar no documento, sem necessidade de adentrar com uma ação judicial.¹⁷⁰

Todavia, casais compostos por dois integrantes masculinos devem recorrer a gravidez por substituição, ou seja, nesse caso, eles precisam encontrar alguém para gerar sua prole e escolher qual dos parceiros irá doar o sêmen. Conseqüentemente, o processo de determinação de parentalidade dos casais masculinos é mais complicado, posto que dependem de um contrato - entre eles e a mulher que irá conceber a criança – onde necessitam entrar com uma ação judicial para que apenas após o nascimento da criança, seus nomes possam constar na certidão de nascimento da criança.¹⁷¹

Neste sentido, o artigo 2º do Código Civil estabelece que a personalidade civil do sujeito de direito inicia-se com o nascimento com vida.¹⁷² Contudo, aponta que os direitos do nascituro devem ser resguardados desde a sua concepção. Nesse

¹⁶⁸ FACHIN, Luiz Edson. Elementos críticos de direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 229.

¹⁶⁹ DIAS, 2014, p. 215.

¹⁷⁰ Ibid., p. 218.

¹⁷¹ REINHEIMER, Thiele Lopes, DIAS, Maria Berenice. A reprodução assistida heteróloga nas uniões homoafetivas. **COAD - Revista Seleções Jurídicas: Manipulação Genética: Bioética e biodireito na reprodução assistida**, p.32, abr. 2012.

¹⁷² CÉSPEDES; ROCHA, 2017, p. 157.

aspecto, Flávio Tartuce assevera: “[...] na doutrina civilista atual brasileira, prevalece o entendimento de que o nascituro é pessoa humana, ou seja, que ele tem direitos reconhecidos em lei, principalmente os direitos existenciais de personalidade [...]”.¹⁷³

No que tange aos direitos de personalidade, entende-se que são os direitos que objetivizam proteger a integridade física e psíquica do indivíduo. Logo, pode-se compreender que, por proteger as características particulares da personalidade, acaba efetivando os direitos próprios da pessoa e da sua dignidade.¹⁷⁴ Assim, é necessário entender que os direitos de personalidade são direitos subjetivos, ou seja, intrínsecos a pessoa e que visam agregar a vida do sujeito de direito de maneira irrenunciável e intransmissível.

Deve-se notar que quando os pais necessitam cumprir com as normas de direito da personalidade e, por conseguinte, proceder para a fase do registro de nascimento, isto é, registrar em cartório o nome do filho em consonância com o artigo 16 do Código Civil, o qual prevê que toda pessoa tem direito a nome, prenome e sobrenome.¹⁷⁵ Há ainda um vácuo legislativo a respeito do processo de reconhecimento da dupla maternidade e da dupla paternidade, pois não existe lei que preveja tal tema. Nas hipóteses de homoparentalidade, os casais optam por utilizar técnicas de propriação assistida para constituir sua família. Portanto, pais que buscam o reconhecimento da dupla parentalidade homoparental devem se socorrer ao poder judiciário, a fim de terem tanto os seus direitos fundamentais respeitados quanto o do sua prole, visto que trata-se de um direito de personalidade da criança - antes mesmo do nascimento – ter seu registro de nascimento assegurado, respeitando o princípio da liberdade, igualdade, da não discriminação e do livre planejamento familiar.¹⁷⁶

¹⁷³ TARTUCE, 2014, p. 125.

¹⁷⁴ Ibid., p. 145.

¹⁷⁵ CÉSPEDES; ROCHA, 2017, p. 159.

¹⁷⁶ DIAS, 2014, p. 219.

4.2 RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE MÉDICO E PACIENTE

No que se refere ao âmbito do direito das obrigações, compreende-se relação jurídica como uma relação obrigacional entre um sujeito ativo e um sujeito passivo, os quais estabelecem um vínculo jurídico entre si, de caráter transitório e patrimonial, onde o sujeito passivo – devedor – assume a responsabilidade de exaurir a prestação acordada pelas partes.¹⁷⁷

Desse modo, portanto, deve-se entender o sujeito ativo da obrigação como o credor, ou seja, aquele que tem o direito de exigir que a prestação acordada seja cumprida. Enquanto o sujeito passivo é aquele que assume o dever de cumprir a obrigação acordada. Sobre o conceito de prestação, Antunes Varella entende que: “a prestação consiste, em regra, numa atividade, ou numa ação do devedor (entregar uma coisa, realizar uma obra, dar uma consulta, patrocinar alguém numa causa [...]).”¹⁷⁸ Já no que tange ao campo do vínculo jurídico, têm-se que o vínculo dessa obrigação é definido pelo fato jurídico originário, o qual advém de uma relação pessoal entre o sujeito ativo e passivo, e pelo dever de exaurir a prestação de acordo com a vontade do credor.¹⁷⁹

Destarte, as relações jurídicas estabelecidas entre médicos e pacientes fogem um pouco do conceito clássico de uma relação jurídica obrigacional, uma vez que comportam uma carga valorativa diferenciada em relação às demais. Aqui, talvez, não há que se falar em um objeto imediato de prestação, mas sim de um vínculo jurídico pautado em elementos de caráter pessoal e subjetivo do sujeito ativo.¹⁸⁰

Assim, os avanços tecnológicos na área médica e em especial no campo da reprodução assistida, trazem consigo uma relação entre médico-paciente repleta de expectativas, posto que quando um paciente busca a ajuda de um profissional da área de saúde, esse está em busca de uma solução menos lesiva e confortável para o seu corpo.

¹⁷⁷ TARTUCE, 2014, p. 5.

¹⁷⁸ VARELA, João de Matos Antunes. **Das Obrigações em Geral**. 9. ed. Coimbra: Almedina, 1996. p. 80.

¹⁷⁹ GAGLIANO; FILHO, 2014, p. 59.

¹⁸⁰ BRESOLIN, Camila Gil Marquez. **Da responsabilidade civil médica na reprodução humana assistida**. 244f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos e Democracia). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. p. 97.

Pertinente salientar que discute-se que essa relação jurídica é um contrato de prestação de serviços *sui generis*, uma vez que trata de uma prestação de serviços com reflexos de ordem psicológica. Contudo, a doutrina majoritária¹⁸¹ entende que é uma relação jurídica de natureza contratual, isto é, compreende-se como um contrato de locação de serviços, visto que, a expectativa do paciente em torno do serviço prestado pelo médico torna essa uma relação de consumo.¹⁸²

4.3 TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Esse ponto do trabalho versará, por conta de sua delimitação temática, sobre parte das técnicas de reprodução humana assistida. Logo, abordará conceitos sobre as técnicas de inseminação artificial homóloga e heteróloga, assim como a técnica intra-uterina e duas das principais técnicas extracorpóreas.

A reprodução humana é o meio pelo qual a nossa sociedade se reproduz e o meio que grande parte dos cidadãos alcançam sua realização pessoal.¹⁸³ As técnicas de reprodução assistidas foram desenvolvidas, a priori, visando auxiliar casais heteroafetivos com problemas reprodutivos, tais como: a infertilidade e a esterilidade. Biologicamente, a gravidez decorre de uma relação sexual onde as células reprodutoras masculinas entram em contato com as células reprodutoras femininas, isto é, quando o espermatozoide se funde com o ovócito, gerando o zigoto.¹⁸⁴

Sob esta ótica, entende-se que enquanto a infertilidade é caracterizada pela dificuldade em engravidar, a esterilidade é definida pela incapacidade definitiva de ocorrer a fecundação. A Organização Mundial de Saúde define a infertilidade como:

A OMS define infertilidade como a incapacidade de um casal conseguir gravidez após um ano de relações sexuais sem contraceção. Em algumas situações da prática clínica a identificação de uma situação de infertilidade é

¹⁸¹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade Médica – as obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 39.

¹⁸² BRESOLIN, Camila Gil Marquez. **Da responsabilidade civil médica na reprodução humana assistida**. 244f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos e Democracia). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. p. 97.

¹⁸³ DIAS, 2000, p. 49.

¹⁸⁴ BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **Direito, Sexualidade e Reprodução Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 47.

imediate e obvia sem necessidade de respeitar esse decurso de tempo, como por exemplo em face de história de oligomenorreia / ovulação crónica ou de azoospermia já conhecida.¹⁸⁵

Ora, portanto, nota-se que a a infertilidade é uma disfunção do funcionamento dos órgão reprodutores. Assim, se após um ano de tentativa por métodos naturais, o casal não conseguir engravidar, passam a ser considerados inférteis e, caso desejem, são encaminhados para tratamentos na área da reprodução assistida. Já a esterilidade é caracterizada pela incapacidade do sistema reprodutor masculino e/ou feminino produzirem o zigoto, ou seja, é a impossibilidade definitiva de gerar uma criança.¹⁸⁶

Noutro cenário, em 1978 com os avanços médicos no campo biomédico das técnicas de reprodução, nasce o primeiro bebe oriundo de uma fecundação artificial. Louise Brown nasceu em 25 de julho de 1978 e foi gerada pela técnica da fertilização *in vitro*¹⁸⁷ - decorrente da união do espermatozoide e do óvulo, fora da cavidade uterina. Sendo uma técnica de procriação extracorpórea. Desde então, diversas técnicas de reprodução assistida foram desenvolvidas a fim de alcançar o resultado menos danoso e ao mesmo tempo mais efetivo, para as partes que desejam se submeter a esse tratamento.¹⁸⁸

No Brasil, atualmente, a regulamentação das técnicas de reprodução assistida advém de uma resolução do Conselho Regional de Medicina, o qual orienta como os procedimentos devem ocorrer com base nas diretrizes médicas em consonância com as diretrizes constitucionais do Estado Brasileiro, uma vez que não existe nenhuma legislação específica que regulamente tal tema.

A primeira Resolução nº 1.358/92 foi instituída em 1992 e tratava a infertilidade como um problema de saúde.¹⁸⁹ Logo, não existia no nosso ordenamento jurídico o

¹⁸⁵ RAIMUNDO, José Miguel. Infertilidade uma realidade atual? **Revisores 3 auditores**, out-dez. 2015. Disponível em: <<http://www.oroc.pt/fotos/editor2/Revista/71/Saude.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

¹⁸⁶ PESSINI, Léo. **Problemas Atuais de Bioética**. 1. ed. São Paulo: Loyola, 1997. p. 217.

¹⁸⁷ LEITE, Tatiana Henriques; HENRIQUES, Rodrigo Arruda de Holanda. Bioética em reprodução humana assistida: influência dos fatores sócio-econômico-culturais sobre a formulação das legislações e guias de referência no Brasil e em outras nações. **SciELO**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/phis/v24n1/0103-7331-physis-24-01-00031.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2018.

¹⁸⁸ BRESOLIN, Camila Gil Marquez. **Da responsabilidade civil médica na reprodução humana assistida**. 244f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos e Democracia). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. p. 56.

¹⁸⁹ BRASIL. Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.358, de 19 de novembro de 1992. Adota normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida. **Portal do Médico**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm>. Acesso em: 20 nov. 2017.

conceito de família monoparental ou homoafetivo. Sendo o casal era visto como um único paciente e a realização dos procedimentos das técnicas reprodutivas dependiam do consentimento do cônjuge de quem se sujeitaria ao tratamento. Desde então, houveram mais três resoluções oriundas do mesmo Conselho. Contudo, a última entrou em vigor em setembro de 2017.

A Resolução nº 2.169/17 pacificou o entendimento a respeito das questões pertinentes a “barriga solidária” - cessão temporária do útero – sendo esta uma técnica muito utilizada pelos casais homoafetivos do sexo masculino.¹⁹⁰ Essa espécie de gravidez compartilhada também foi estendida as pessoas solteiras. O Conselho Federal de Medicina também pacificou – na nova resolução – o entendimento sobre a gestação compartilhada, ou seja, quando os óvulos de uma mulher são fecundados no útero de outra. Esse procedimento é bastante utilizado em casos de união homoafetiva composta por mulheres.

Atualmente, a fecundação artificial é definida por duas técnicas procedimentais, que são estabelecidas pela origem dos gametas utilizados na reprodução assistida e pelo fato do processo de inseminação ser feito interna ou externamente - ao corpo feminino.¹⁹¹ Logo, são definidas como: inseminação artificial homóloga e inseminação artificial heteróloga.

No que tange ao tocante da origem dos gametas, a inseminação artificial homóloga é compreendida pela utilização do material genético do próprio casal. Em termos de reconhecimento jurídico, é a única espécie de reprodução assistida que goza de previsão legislativa, uma vez que o artigo 1597, inciso III do Código Civil 2002 dispõe que os filhos concebidos mediante técnicas de procriação assistida são presumidamente reconhecidos como concebidos no seio familiar.¹⁹² Assim, entende-se como um direito natural, que não gera discussões no campo da bioética.

¹⁹⁰ BRASIL. Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.169, de 15 de dezembro de 2017. Disciplina responsabilidades dos médicos e laboratórios em relação aos procedimentos diagnósticos de Patologia e estabelece normas técnicas para a conservação e transporte de material biológico em relação a esses procedimentos. Disciplina, também, as condutas médicas tomadas a partir de laudos citopatológicos positivos, bem como a auditoria médica desses exames. **Portal do Conselho Federal de Medicina**. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2169>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

¹⁹¹ PISETTA, Franciele. **Reprodução Assistida homóloga post mortem: aspectos jurídicos sobre a filiação e o direito sucessório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 13.

¹⁹² CÉSPEDES; ROCHA, 2017, p. 266.

Já a reprodução heteróloga trata da fertilização que manipula material genético de terceiro, isto é, de um doador estranho àquela entidade familiar.¹⁹³ É pelo fato de necessitar de um aparato biológico de um terceiro que começa a problemática jurídica em torno dessa espécie de reprodução assistida. É no contexto da nova compreensão de entidade familiar que as filiações geradas pelo método heterólogo passaram a ganhar espaço, uma vez que a mulher passa a ser capaz de conceber um filho sem pai, um casal homoafetivo é capaz de procriar assim como os casais heteroafetivos e uma barriga solidária é capaz de gerar uma criança de um terceiro.

A constante evolução da medicina e, especificadamente da área que versa sobre a reprodução assistida, trouxeram a tona inúmeros debates morais e éticos a respeito dos novos procedimentos médicos. Assim, visando estabelecer um norte a todas as discussões em torno das novas técnicas biotecnológicas, surge na década de 70 o conceito de bioética, que visa, por meio da interdisciplinariedade de matérias como: direito, medicina, filosofia, antropologia, psicologia e etc., humanizar as questões pertinentes aos serviços de saúde. Sobre bioética, aponta Diniz:

A bioética seria então uma nova disciplina que recorreria às ciências biológicas para melhorar a qualidade de vida do ser humano, permitindo a participação do homem na evolução biológica e preservando a harmonia universal. Seria a ciência que garantiria a sobrevivência na Terra, que está em perigo, em virtude de um descontrolado desconhecimento da tecnologia industrial, do uso indiscriminado de agrotóxicos, de animais em pesquisas ou experiências biológicas e da sempre crescente poluição aquática, atmosférica e sonora.¹⁹⁴

Nesse contexto, nota-se que a bioética tem como objetivo impulsionar os direitos do paciente, visto que antefere a humanização da vida do paciente e sua família por meio de uma abordagem interdisciplinar que tem como fundamento a autonomia do paciente em relação a controles externos - baseando-se na dignidade da pessoa humana - beneficiência e justiça.¹⁹⁵

Ora, assim sendo, os preceitos de que a reprodução assistida só deveria ser usufruída por casais heteroafetivos civilmente casados não podem mais ser utilizados

¹⁹³ SOUZA, Fernanda Maria Costa de Souza. Inseminação Artificial Heteróloga: Implicações Bioéticas e Jurídicas Heterologous Artificial Insemination: Bioethical and Legal Implications. **Revista Brasileira de Ciências da Saúde**. Paraíba, p. 420, 2012.

¹⁹⁴ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 9.

¹⁹⁵ MASSAROLLO, Maria Cristina Komatsu braga. **Ética e bioética**: desafios para a enfermagem e a saúde. Barueri: Manole, 2006. p. 260.

como argumento de quem tenha como objetivo restringir o direito a parentalidade, uma vez que trata-se de um direito fundamental, que tem como princípios nortadores a liberdade, dignidade da pessoa humana, afetividade, igualdade e da pluralidade familiar. Portanto, atualmente, independentemente do método utilizado, não há que se falar em qualquer espécie de limitação ao direito de se constituir uma família com prole.

Logo, a procriação assistida também pode ser especificada em técnicas intracorpóreas e extracorpóreas. A inseminação intrauterina deposita os espermatozóides – preparados em laboratório – na cavidade uterina da mulher.¹⁹⁶ Dessa maneira, trata-se do processo mais simples, devido ao manuseio externo do material genético ser apenas do espermatozóide. Assim, a fecundação ocorre de forma natural, visto que realiza-se na tuba uterina. Essa técnica pode ser utilizada tanto nas hipóteses de inseminação homóloga quanto heteróloga.

Desta forma, as técnicas extracorpóreas são definidas por se tratarem de uma técnica em que o espermatozóide é fecundado diretamente no óvulo no laboratório, ou seja, ao contrário das técnicas intrauterinas, as quais a fecundação ocorre dentro do corpo da mulher.¹⁹⁷ A fertilização *in vitro*, denominação dada a fecundação extracorpórea, acontece na proveta, isto é, no laboratório. Desse modo, essa técnica também pode ser utilizada nas inseminações homólogas e heterólogas.

4.3.1.1 GIFT

A GIFT, do inglês Gamete Intra Fallopian Transfer, trata-se da transferência intratubária de gametas, ou seja, é a técnica de concepção assistida onde o espermatozóide é posto diretamente na cavidade uterina da mulher. Então, pertence a espécie de fertilização *in vivo*, pois é o método reprodutivo onde não ocorre a manipulação externa do embrião ou do óvulo.¹⁹⁸ Sendo assim, é conhecida como o procedimento que mais se assemelha com a procriação natural.

¹⁹⁶ KRELL, Olga Jubert Gouveia. **Reprodução Humana Assistida e Filiação**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 47.

¹⁹⁷ BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **Direito, Sexualidade e Reprodução Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 69.

¹⁹⁸ DINIZ, 2007, p. 427.

Essa técnica apenas facilita a fertilização, uma vez que o semên do cônjuge ou o do doador são inseridos artificialmente dentro das tubas uterinas. O colo do útero é exposto mediante um espelho, para então a cânula adentrar na cavidade uterina e inserir os espermatozóides no útero. A partir desse momento, todo o processo de fecundação ocorre de forma natural.¹⁹⁹ Por isso é chamada de fertilização *in vivo*, pois após a inserção do espermatozóide por uma via artificial, todo o restante do processo ocorre sem interferência médica.

4.3.1.2 ZIFT

A ZIFT, do inglês Zibot Intra Fallopian Transfer, isto é, a transferência intratubária de zigotos, compreende-se como o método artificialmente reprodutivo que consiste no recolhimento do óvulo feminino, para que este seja manipulado - em conjunto ao espermatozóide do cônjuge ou de terceiro doador - externamente ao seu corpo, quer dizer, na proveta.²⁰⁰ Permitindo, portanto, a fecundação *in vitro*.

A fecundação natural ocorre dentro da trompa uterina, porém, essa técnica de reprodução assistida consegue reproduzir o ambiente uterino materno em uma proveta. Logo, ao contrário das técnicas de fertilização *in vivo*, a ZIFT reproduz artificialmente toda a fase da fecundação. Isto posto, é um dos motivos pelos quais é uma das técnicas que mais obtém sucesso, uma vez que o embrião – já fecundado - é inserido no corpo materno.

Inevitável, também, seria evitar as discussões morais a respeito de se produzir um ser humano em uma proveta. Os mesmos argumentos que visavam desqualificar as técnicas de reprodução *in vitro* são praticamente os mesmos que visavam limitar a procriação assistida heteróloga, dado que antigamente a única relação parental aceita na sociedade era a oriunda de uma união matrimonializada e qualquer ato que atentasse contra a ideia da família constituída no século XIX, atentava contra a moral daquela sociedade.

¹⁹⁹ CORLETA, Helena von Eye; FRAJNDLICH, Renato. Técnicas de Reprodução Assistida: Bebê de Proveta. **ABC da Saúde**, 2007. Disponível em: <<http://www.abcdasaude.com.br/artigo.php?665>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

²⁰⁰ BRAUNER, 2003, p. 74.

Todavia, por conta da delimitação temática do presente trabalho, a abordagem a respeito das críticas as técnicas reprodutivas que permitem que casais homoafetivos exerçam seu direito de formar uma família e conseqüentemente, de efetivar sua dignidade como pessoa humana, serão abordadas no próximo capítulo com análises de julgados sobre o tema supracitado.

4.3.1.3 GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

Primeiramente, cabe ressaltar que nessa técnica reprodutiva, quem concebe o filho não será a mãe da criança. Trata-se da hipótese da “barriga de aluguel”, onde uma terceira aceita gerar o filho para um casal infértil. Nesse contexto, a terceira que irá gerir a criança assume a responsabilidade de entrega-la aos pais, por meio de um contrato de gravidez por substituição.²⁰¹

Em regra, a terceira que se dispôr a gerar a criança não terá o seu material genético utilizado na concepção. Na maioria dos casos, usa-se o material genético do próprio casal ou de pelo menos um deles em conjunto com o material de um doador. Não obstante, existe a possibilidade da gestora doar seu óvulo para facilitar o processo da inseminação.²⁰² Contudo, apesar de faticamente ser a mãe que irá gerar e - por doar o óvulo - também ser considerada a mãe genética, esta, porém, fica obrigada a entregar a criança ao final da gestação, visto que o vínculo afetivo – que existe em consonância com a expectativa de direito de se alcançar a parentalidade por meio da gestação por substituição deve prevalecer sob qualquer laço genético oriundo dessa técnica de procriação assistida.

Todavia, a Resolução nº 2.168/17 do Conselho Federal de Medicina estabelece que, obrigatoriamente, a cedente temporária do útero deve pertencer à família de um dos parceiros, com linha parental consanguínea de até 4º grau. Entretanto, dispõe que casos que almejem vias excepcionais – que fogem da linha consanguínea – devem

²⁰¹ DIAS, 2014, p. 218.

²⁰² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 746.

ser tratados em uma ação judicial.²⁰³ Em relação ao reconhecimento da homoparentalidade nas hipóteses de gestação por substituição, a jurisprudência entende que não há que se falar em empencilhos jurídicos,²⁰⁴ uma vez que qualquer objeção ao reconhecimento dos laços afetivos seria atentatório aos princípios fundantes do ordenamento jurídico brasileiro.

²⁰³ BRASIL. Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.168, de 10 de novembro de 2017. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida—sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos —, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p.117. **Portal do Conselho Federal de Medicina**. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

²⁰⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio grande do sul. Processo n.º 10802177836 - RS. Relator: Cairo Roberto Rodrigues Madruga. Data de julgamento: 12 dez. 2008. **Direito Homoafetivo**. Disponível em: <<http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/19.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo, iniciou-se com a análise da evolução dos paradigmas de família, como seus aspectos históricos, perspectiva principiológica, a tentativa doutrinária em tentar definir um conceito de família e sobre um estudo geral sobre as espécies de entidades familiares.

A partir do presente estudo, nota-se que a família é o meio pelo qual a sociedade – desde o seu primórdio - agrupou-se. Dessa maneira, toda a evolução do conceito da homoafetividade foi abordado tendo como base sua inserção nas primeiras sociedades até as evoluções legislativas atuais. Com a promulgação da Carta Magna de 1988, um novo padrão principiológico é instituído no Estado brasileiro e o respeito à dignidade da pessoa humana é definido como o princípio fundante em nosso ordenamento jurídico.

Ora, portanto, tendo em vista a nova perspectiva principiológica da Constituição Federal vigente, o direito brasileiro ganha novo norte jurídico. Assim, a dignidade da pessoa humana passa a fundamentar o até então sacralizado direito de família. Logo, partindo do princípio que as relações amorosas são pautadas no afeto entre duas pessoas, entende-se que essa relação afetiva é um dos meios pelos quais o indivíduo atinge a sua realização pessoal.

Decorre que, a realização pessoal do ser humano está extremamente atrelada com o respeito à sua dignidade pessoal, visto que sua aplicação em consonância com os princípios da liberdade, igualdade, afetividade e da pluralidade de famílias possibilitam que o sujeito de direito viva de maneira plena, pois respeita sua existência com base em suas escolhas e expectativas.

Percebe-se, a partir da análise dos princípios que se aplicam ao direito das famílias, que a família não pode ser entendida apenas como meio econômico e de reprodução social. Sendo assim, atualmente, compreende-se o conceito de entidade familiar como um conceito pluralista, uma vez que as relações familiares devem ser pautadas por um vínculo afetivo que se atrele a realização pessoal dos seus integrantes.

Diante dessas circunstâncias, hoje, admite-se uma pluralidade de formas de constituição das entidades familiares, por conta respeito à ótica dos direitos de igualdade, liberdade e intimidade. Portanto, sob o viés jurídico, não há que se falar em

limitação de entidades familiares, mas sim de inclusão, em virtude da preservação de uniões afetivas, sendo vedada qualquer hipótese de discriminação às relações que têm como base o afeto e respeito de seus integrantes.

Em função da ampliação do rol de entidades familiares, este estudo tem como finalidade aduzir a respeito da constituição da família homoafetiva, a qual após anos de invisibilidade jurídica e sendo vista - pela sociedade - como uma afronta a moral e aos bons costumes, passara a ser reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro após histórica decisão do Supremo Tribunal Federal.

O julgamento da ADI 4.277 e ADPF 132, proliferou o entendimento de que a união homoafetiva deve ser reconhecida como entidade familiar, uma vez que a mesma é pautada no afeto e a identidade de sexo desses parceiros, não pode ser considerada como empecilho jurídico, já que a Carta Constitucional preza pela liberdade sem qualquer tipo de discriminação, isto é, tudo aquilo que não for proibido é juridicamente possível. Então, a atribuição dos mesmos direitos em conformidade com os princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana aplicados às uniões estáveis heteroafetivas, devem ser aplicados às uniões homoafetivas.

A partir do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, o Estado passou a tutelar as matérias que versam sobre a homoparentalidade, ou seja, quando um casal do mesmo sexo deseja constituir família com prole. A homoparentalidade trata-se de um direito que deve ser assegurado pelo ordenamento jurídico, visto que o direito de constituir família sem qualquer distinção é um direito assegurado pela Carta Magna.

Todavia, apesar de não haver nenhum empecilho legislativo a respeito dos casais homoafetivos adotarem ou gerarem uma criança, esse caminho é trabalhoso. Pelo fato da adoção ser um caminho muito burocrático e demorado, grande parte das famílias homoafetivas recorrem ao método da reprodução assistida para gerar sua prole.

Por fim, sem pretensão de esgotamento, passou-se à análise das técnicas de reprodução humana assistida para fim da constituição de família homoafetiva. Nesse ponto do trabalho, buscou-se demonstrar quais técnicas são utilizadas por casais do mesmo sexo, com base na nova Resolução Normativa nº 2.169/2017 do Conselho Federal de Medicina.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 17. ed. São Paulo: Forense, 2016.
- ASCENSAO, José de Olivera. **Direito Civil, teoria geral**: introdução, as pessoas, os bens. 2. ed. Portugal: Coimbra, 2000.
- BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência**. Tradução Marcus Penchel. 1. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Direito Previdenciário. Pensão por Morte. Relacionamento Homoafetivo. Possibilidade de Concessão do Benefício. Ministério Público. Parte Legítima. 1 - A teor do disposto no Artigo 127 da Constituição Federal, “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime Democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” In casu, ocorre reivindicação de pessoa, em prol de tratamento igualitário quanto a direitos fundamentais, o que induz à legitimidade do Ministério Público, para intervir no processo, como o fez. 2 - No tocante à violação ao Artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez admitida a intervenção ministerial, quadra assinalar que o acórdão embargado não possui vício algum a ser sanado por meio de embargos de declaração; os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas no v. acórdão; não cabendo, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes. 3 - A pensão por morte é : “o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido - a chamada família previdenciária - no exercício de sua atividade ou não (neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. O benefício é uma prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos, a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes.” (Rocha, Daniel Machado da, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social/Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Júnior. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do

Advogado Editora: Esmafe, 2004. p.251). 4 - Em que pesem as alegações do recorrente quanto à violação do Artigo 226, §3º, da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa ao artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é atribuição exclusiva do Pretório Excelso. Somente por amor ao debate, porém, de tal preceito não depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo 'Da Família'. Face a essa visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, não apenas do Artigo 226, §3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise. 5 - Diante do §3º do Artigo 16 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva. 6- Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico: "Artigo 201- Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: [...] V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no §2º". 7 - Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito. 8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa nº 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia erga omnes. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento. 9 - Recurso Especial não provido. Recurso Especial nº 395 904. Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa. **Grupo Integração GLBT**. Disponível em: <<http://grupointegracaoglb.t.blogspot.com.br/2009/03/conteu-do-do-livro-legislacao-e1836.html?m=0>>.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Portal do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm>.

BRASIL. Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.358, de 19 de novembro de 1992. Adota normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida. **Portal do Médico**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm>.

BRASIL. Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.168, de 10 de novembro de 2017. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida—sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos —, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p.117. **Portal do Conselho Federal**

de Medicina. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>.

BRASIL. Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.169, de 15 de dezembro de 2017. Disciplina responsabilidades dos médicos e laboratórios em relação aos procedimentos diagnósticos de Patologia e estabelece normas técnicas para a conservação e transporte de material biológico em relação a esses procedimentos. Disciplina, também, as condutas médicas tomadas a partir de laudos citopatológicos positivos, bem como a auditoria médica desses exames. **Portal do Conselho Federal de Medicina.** Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2169>>.

BRASIL. Resolução do Conselho Federal de Psicologia nº 001, de 22 de março de 1999. Estabelece normas de atuação para os psicólogos em relação à questão da Orientação Sexual. **Portal do Conselho Federal de Psicologia.** Disponível em: <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/1999/03/resolucao1999_1.pdf>.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Direito de família. Casamento civil entre pessoas do mesmo sexo (homoafetivo). Interpretação dos arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 do código civil de 2002. Inexistência de vedação expressa que se habilitem para o casamento pessoas do mesmo sexo. Vedação implícita constitucionalmente inaceitável. Orientação principiológica conferida pelo stf no julgamento da adpf n. 132/rj e da adi n. 4.277/df. 1. Embora criado pela constituição federal como guardião do direito infraconstitucional, no estado atual em que se encontra a evolução do direito privado, vigente a fase histórica da constitucionalização do direito civil, não é possível ao stf analisar as celeumas que lhe aportam "de costas" para a constituição federal, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na lei maior. Vale dizer, o superior tribunal de justiça, cumprindo sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita. 2. O supremo tribunal federal, no julgamento conjunto da adpf n.132/rj e da adi n. 4.277/df, conferiu ao art. 1.723 do código civil de 2002 interpretação conforme à constituição para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. 3. Inaugura-se com a constituição federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado "família", recebendo todos eles a "especial proteção do estado". Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento - diferentemente do que ocorria com os diplomas superados - deve ser necessariamente plural, porque plura também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade. 4. O pluralismo familiar engendrado pela constituição - explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF - impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares

homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos. 5. O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a "especial proteção do Estado", e é tão somente em razão desse desígnio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família. 6. Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os "arranjos" familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto. 7. A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à auto-afirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. Em uma palavra: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra consentânea com o ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar (§ 7º do art. 226). É importante ressaltar, nesse ponto, que o planejamento familiar se faz presente tão logo haja a decisão de duas pessoas em se unir, com escopo de constituir família, e desde esse momento a Constituição lhes franqueia ampla liberdade de escolha pela forma em que se dará a união. 8. Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar. 9. Não obstante a omissão legislativa sobre o tema, a maioria, mediante seus representantes eleitos, não poderia mesmo "democraticamente" decretar a perda de direitos civis da minoria pela qual eventualmente nutre alguma aversão. Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário - e não o Legislativo - que exerce um papel contramajoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser comprometido com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista a proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias. Dessa forma, ao contrário do que pensam os críticos, a democracia se fortalece, porquanto esta se reafirma como forma de governo, não das maiorias ocasionais, mas de todos. 10. Enquanto o Congresso Nacional, no caso brasileiro, não assume, explicitamente, sua coparticipação nesse processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister, sob pena de aceitação tácita de um Estado que somente é "democrático" formalmente, sem que tal predicativo resista a uma mínima investigação acerca da universalização dos direitos civis. 11. Recurso especial provido. Recurso Especial nº 1183378 RS 2010/0036663-8. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 25 out. 2011. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285514/recurso-especial-resp-1183378-rs-2010-0036663-8-stj>>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Direito Civil. União Estável Homoafetiva. Equiparação À União Estável Heteroafetiva. Juízo Competente. Vara De Família. Legislação Aplicável. Emprego Da Analogia. 1. O Juízo da Vara de Família é competente para dirimir as questões relativas à união estável homoafetiva, diante da

aplicação isonômica da legislação que regula a união estável. 2. Aplica-se às relações estáveis homoafetivas, por analogia, a legislação atinente às relações estáveis heteroafetivas, tendo em vista a caracterização dessa relação como modelo de entidade familiar (STF, ADI n. 4.277/DF, Relator Ministro AYRES BRITTO, DJe 5/5/2011). 3. Recurso especial desprovido. Recurso Especial nº 964.489 – RS (2007/0150797-3). Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Data de Julgamento: 12 mar. 2013. **Direito Homoafetivo**. Disponível em: <<http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/1299999ea0f5d1a3a7c9bf5e8bea1b3305d7.pdf>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 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 a 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. Arrumar por entre parênteses a resp e ministro julgador. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 – RJ. Relator: Ministro Ayres Britto. Data de julgamento: 05 mai. 2011. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 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 a 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. Arrumar por entre parênteses a resp e ministro julgador. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 – RJ. Relator: Ministro Dias Toffoli. Data de julgamento: 05 mai. 2011. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+132%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+132%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/avxgmj9>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 380. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a

partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. In: SANTOS, Anderson Alves dos; PINHO, Rafael Leandro. **Súmula STF**. Brasília: STF, 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. Relação homossexual. União estável. Partilha de bens. Mantém-se o reconhecimento proferido na sentença da união estável entre as partes, homossexuais, se extrai da prova contida nos autos, forma cristalina, que entre as litigantes existiu por quase dez anos forte relação de afeto com sentimentos e envolvimento emocionais, numa convivência more uxoria, pública e notória, com comunhão de vida e mútua assistência econômica, sendo a partilha dos bens mera consequência. Exclui-se da partilha, contudo, os valores provenientes do FGTS da ré utilizados para a compra do imóvel, vez que "frutos civis", e, portanto, incomunicáveis. Precedentes. Preliminar de não conhecimento do apelo rejeitada. Apelação parcialmente provida, por maioria. Apelação Cível nº 70007243140 – RS. Relator: Desembargador José Ataídes Siqueira Trindade. Data de julgamento: 06 nov. 2003. **Direito Homoafetivo**. Disponível em: <<http://www.direitohomoafetivo.com.br/imprime-jurisprudencia.php?ordem=355,352,351,350,349>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível. Conversão de união estável homoafetiva em casamento. Casamento entre pessoas do mesmo sexo. Possibilidade jurídica do pedido. Desconstituição da sentença para regular processamento do feito. 1. Tendo em vista o julgamento da ADI 4.227 e da ADPF 132, resta superada a compreensão de que se revela juridicamente impossível o reconhecimento da união estável, em se tratando de duas pessoas do mesmo sexo. 2. Considerando a ampliação do conceito de entidade familiar, não há omissão legislativa servir de fundamento a obstar a conversa da união estável homoafetiva em casamento, na medida em que o ordenamento constitucional confere à família a “especial proteção do Estado”, assegurando, assim, que a conversa em casamento deverá ser facilitada (art. 226, §3º, CF/88). 3. Inexistindo no ordenamento jurídico vedação expressa ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, não há que se cogitar de vedação implícita, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da igualdade, da não discriminação, da dignidade da pessoa humana e do pluralismo e livre planejamento familiar. Precedente do STJ. 4. Afirmada a possibilidade jurídica do pedido de conversão, imperiosa e desconstituição da sentença, a fim de permitir o regular processamento do feito. Apelo provido. Apelação Civil nº 70048452643. Relator: Ricardo Moreiira LIns Pastl. Data de julgamento: 27 set. 2012. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22453434/apelacao-civel-ac-70-048452643-rs-tjrs>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio grande do sul. Processo n.º 10802177836 - RS. Relator: Cairo Roberto Rodrigues Madruga. Data de julgamento: 12 dez. 2008. **Direito Homoafetivo**. Disponível em: <<http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/19.pdf>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do rio Grande doo Sul. Relações homossexuais. Competência para julgamento de separação de sociedade de fato dos casais formados por pessoas do mesmo sexo. Em se tratando de situações que envolvem relações de afeto, mostra-se competente para o julgamento da causa uma das varas de família, à semelhança das separações ocorridas entre casais heterossexuais. Agravo provido. Agravo de Instrumento nº 599 075 496 - RS. Relator: Desembargador

Breno Moreira Mussi. Data de julgamento: 17 jun. 1999. **Direito Homoafetivo**. Disponível em: <<http://www.direitohomofetivo.com.br/anexos/juris/440.pdf>>.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **Direito, Sexualidade e Reprodução Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRESOLIN, Camila Gil Marquez. **Da responsabilidade civil médica na reprodução humana assistida**. 244f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos e Democracia). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

CARVALHO, Maria do Carmo Brant de (Org.). **A família contemporânea em debate**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2000.

CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana Dias da. **Vade mecum Saraiva**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CHAVES, Adalgisa Wiedmann et al. **Direitos fundamentais do direito de família**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito**. 1. ed. Curitiba: Jurua, 2012.

COLLING, Leandro. **Teoria Queer**. Disponível em: <http://www.cult.ufba.br/maisdefinicoes/TEORIA_QUEER.pdf>.

CORLETA, Helena von Eye; FRAJNDLICH, Renato. Técnicas de Reprodução Assistida: Bebê de Proveta. **ABC da Saúde**, 2007. Disponível em: <<http://www.abcdasaude.com.br/artigo.php?665>>.

COSTA, Jurandir Freire. **Sem fraude nem favor**. 1. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1998.

CUSTODIO, Gisele dos Santos. Atividades de ciência da natureza: fecundação. **Ciência na Mão**. Disponível em: <<http://www.cienciahao.usp.br/tudo/exibir.php?midia=lc&cod=fecundacaogiseledossanto>>.

DECISÃO que trata homossexualidade como doença é inconstitucional e vai de encontro aos Direitos Humanos, afirma especialista. **IBDFAM**, 20 set. 2017. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/noticias/6440/Decisao+que+trata+homossexualidade+como+doenca+e+inconstitucional+e+vai+de+encontro+aos+Direitos+Humanos,+afirma+especialista>.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. **United Nations Human Rights**. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>.

DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e Direitos LGBT**. Reformulada da obra União homoafetiva: o preconceito e a justiça. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito e a justiça**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

Dicionário Online de Português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/pederastia/>>.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Tradução de Ruth M. Klaus: 3. ed. São Paulo: Centauro, 2006.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. Tradução de Leandro Konder. 15. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

FACHIN, Luiz Edson. Aspectos jurídicos da união de pessoas do mesmo sexo. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 85, n. 732, p. 47-54, out. 1996.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos de direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves, ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves. **Redesenhando os contornos da dissolução do casamento (casar permanecer casado: eis a questão)**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

FUJITA, Jorge. **Filiação**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona, **Novo curso de Direito Civil: as famílias em perspectiva constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais**: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade Médica – as obrigações de meio e de resultado**: avaliação, uso e adequação. Curitiba: Juruá, 2001.

GRANA, Roberto B. (Org.). **Homossexualidade**: formulações psicanalíticas atuais. Porto Alegre: Artmed, 1998.

GRANA, Roberto B. **Além do desvio sexual**: teoria, clínica, cultura. 1. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

INSTITUTO INTERDISCIPLINAR DE DIREITO DE FAMÍLIA – IDEF. **Homossexualidade**: discussões jurídicas e psicológicas. Curitiba: Juruá, 2001.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução Leopoldo Holzbach. 1. ed. São Paulo: Martin Claret, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. Tradução Luís Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KRELL, Olga Jubert Gouveia. **Reprodução Humana Assistida e Filiação**. Curitiba: Juruá, 2011.

LACAN, Jacques. **Os Complexos Familiares**. 1. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, Tatiana Henriques; HENRIQUES, Rodrigo Arruda de Holanda. Bioética em reprodução humana assistida: influência dos fatores sócio-econômico-culturais sobre a formulação das legislações e guias de referência no Brasil e em outras nações. **Scielo**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/phy sis/v24n1/0103-7331-physis-24-01-00031.pdf>>.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Método, 2007.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: famílias. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MACHIN, Rosana. Homoparentalidade e adoção: (re) afirmando seu lugar como família. **Scielo**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/psoc/v28n2/1807-0310-psoc-28-02-00350.pdf>>.

MASSAROLLO, Maria Cristina Komatsu braga. **Ética e bioética: desafios para a enfermagem e a saúde.** Barueri: Manole, 2006.

MATOS, Ana Carla Harmautik. **União entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito.** 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NAHAS, Luciana Faísca. **União homossexual: proteção constitucional.** Curitiba: Juruá. 2008.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional.** 3. ed. São Paulo: Método, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito civil: alguns aspectos da sua evolução.** 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo Código Civil.** Belo Horizonte, Del Rey, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família, uma abordagem psicanalítica.** Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Virgílio de Sá. **Lições de direito de família.** 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

PESSINI, Léo. **Problemas Atuais de Bioética.** 1. ed. São Paulo: Loyola, 1997.

PISETTA, Franciele. **Reprodução Assistida homóloga post mortem: aspectos jurídicos sobre a filiação e o direito sucessório.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

QUAL a diferença entre infertilidade e esterilidade? Quais são as causas? **AbcMed**, 19 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.abc.med.br/p/309845/qual-a-diferenca-entre-infertilidade-e-esterilidade-de-quais-sao-as-causas.htm>>.

RAIMUNDO, José Miguel. Infertilidade uma realidade atual? **Revisores 3 auditores**, out-dez. 2015. Disponível em: <<http://www.oroc.pt/fotos/editor2/Revista/71/Saude.pdf>>.

REINHEIMER, Thiele Lopes, DIAS, Maria Berenice. A reprodução assistida heterolôga nas uniões homoafetivas. **COAD - Revista Seleções Jurídicas:**

Manipulação Genética: Bioética e biodireito na reprodução assistida, p. 32, abr. 2012.

RIOS, Roger Raupp. Direitos fundamentais e orientação sexual: o direito brasileiro e a homossexualidade. **Revista CEJ do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**. Brasília, n.6, 1998, p. 29.

RODRIGUEZ, Brunella Carla; GOMES, Isabel Cristina. Novas formas de parentalidade: do modelo tradicional à homoparentalidade. **Boletim de Psicologia**. São Paulo, v. 62, n. 136, p. 29-36, jun. 2012. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0006-59432012000100004&lng=pt&nrm=iso>.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianoviski. **Famílias simultâneas e monogamia**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

SAPKO, Vera Lucia da Silva. **Do direito à paternidade e maternidade dos homossexuais**: sua viabilização pela adoção e reprodução assistida. Curitiba: Juruá, 2005.

SARMENTO, Daniel. **Ponderação de interesses na Constituição Federal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, Américo Luís Martins da. **A evolução do direito e a realidade das uniões sexuais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SOUZA, Fernanda Maria Costa de Souza. Inseminação Artificial Heteróloga: Implicações Bioéticas e Jurídicas Heterologous Artificial Insemination: Bioethical and Legal Implications. **Revista Brasileira de Ciências da Saúde**. Paraíba, p. 420, 2012.

SPENCER, Colin. **Homossexualidade**: uma história. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 1996.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: lei de introdução e parte geral. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das Obrigações em Geral**. 9. ed. Coimbra: Almedina, 1996.

VARGAS, Fábio de Oliveira. **União homoafetiva**: direito sucessório e novos direitos. 2. ed. Curitiba: Juruá. 2011.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **A hermenêutica jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 1. ed. São Paulo: Método. 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VILLELA, João Baptista. Desglobalização da paternidade. **Revista Forense**, vol. 271, p. 49, jul.1980.

WELTER, Belmiro Pedro. **Estatuto da união estável**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.