



## CASAMENTO HOMOAFETIVO

### *HOMO-AFFECTIVE WEDDING*

Rejane Oliveira da Silva<sup>1</sup>, Jairo Haber<sup>2</sup>

**RESUMO-** O presente trabalho é constituído de pesquisa científica, realizadas por meio de busca on-line em sites, consulta de obras doutrinárias, matéria jurisprudencial dominante, periódicos, revistas e jornais no período de 2011 a 2016, e tem como objetivo abordar sobre o casamento homoafetivo e o parecer doutrinário e jurisprudencial. A união entre pessoas do mesmo sexo sempre esteve presente na sociedade, porém nunca foi considerada pelo direito. O presente trabalho buscou analisar o relacionamento como forma de serem merecedores da proteção do direito, sendo considerada entidade familiar. O Direito possui ferramentas para incluir essas uniões, ressaltando que a própria Constituição Federal traz em seu texto o princípio da igualdade, não só formal como também material. Destaca os direitos e deveres dos cônjuges a luz da legislação brasileira atual. Por fim, relata acerca da união entre pessoas do mesmo sexo e traz as conclusões tomadas após intensa pesquisa.

**PALAVRAS-CHAVE:** Casamento entre pessoas do mesmo sexo. Igualdade. Direito de Família.

**ABSTRACT -** This work consists of scientific research, conducted through online search on websites, consulting doctrinal works, dominant jurisprudential matter, periodicals, magazines and newspapers in the period from 2011 to 2015, and aims to address on the Institute of Stable union and the opinion doctrinal and jurisprudential. The union between people has always been present in society, but was never considered by the law. This study aimed to analyze the relationship as a way of being deserving of rights protection and is considered a family unit. The law has tools to include such unions, pointing out that the Federal Constitution itself has in its text the principle of equality, not only formal but also material. Outlines the rights and duties of partners, identifying property regime adopted for the stable union. Finally, reports on the stable union between same-sex and brings the conclusions made after extensive research.

**KEYWORDS:** Stable union between people. Equality. Family Law.

---

<sup>1</sup> Aluna do Curso de Direito da Universidade Guarulhos

<sup>2</sup> Professor Orientador do Curso de Direito da Universidade Guarulhos



## INTRODUÇÃO

A família — entendida como agente socializador do ser humano, núcleo natural e fundamental da sociedade — vem sofrendo modificações em sua definição e formas de constituição. A realidade social nos obrigou a trazer uma nova concepção de família ao longo dos anos, desvinculando-se de seus paradigmas originários (casamento, sexo e procriação), para valorizar as relações de afetividade, carinho e amor.

A sociedade evoluiu, o paradigma social se transformou, e o legislador não conseguiu acompanhar tais situações com a mesma velocidade. Surgiram outras formas de família, denominadas por alguns autores, como Maria Berenice Dias, de Famílias Plurais. Hoje, pode-se dizer que o elemento da consanguinidade deixou de ser fundamental para a constituição da família.

Nesse contexto, a doutrina e a jurisprudência vêm aumentando o rol de modalidades de família, já sendo aceitas por alguns juristas outras formas, tal como a homoafetiva, objeto desse estudo.

## 1 CASAMENTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

### 1.1 .. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

“Foi a atual Constituição Federal, datada de 1988, que proporcionou a mais significativa reforma já ocorrida no Direito de Família. Três aspectos foram imprescindíveis para transformação nos aspectos jurídicos da família. Ainda que o princípio da igualdade já

viesses consagrado desde a Constituição Federal de 1937, além da igualdade de todos perante a lei (art. 5<sup>a</sup>), pela primeira vez foi enfatizada a igualdade entre homens e mulheres, em direitos e obrigações (inc. I do art. 5<sup>o</sup>). De forma até repetitiva é afirmado que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (§ 5<sup>o</sup> do art. 226).

A partir da Constituição não mais se podia falar em família legítima, pois a união estável, ao lado da família monoparental, foram consagradas como entidades familiares merecedoras da proteção do Estado. Mas o Código Civil ainda consignava: art. 229 – Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns. Igualmente a filiação não mais podia ser rotulada de forma discriminatória e nem se sujeitar a sequelas de ordem patrimonial pelo fato de a concepção ter ocorrido fora da “família legítima”. Assim, toda a adjetivação que acompanhava os filhos não mais vigorava, mas continuava na lei.”<sup>1</sup>

## 2 O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA LEGITIMIDADE DOS CASAMENTOS HOMOAFETIVOS

### 2.1 .. PRINCÍPIO DA LIBERDADE SEXUAL<sup>2</sup>

A noção de liberdade sexual associa-se à ideia de liberdade para dispor

<sup>1</sup> Disponível em [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)

<sup>2</sup> Disponível em [www.pgi.ce.gov.br/esmp/biblioteca/monografias/dir.../unia.o.estavel.homoafetiva](http://www.pgi.ce.gov.br/esmp/biblioteca/monografias/dir.../unia.o.estavel.homoafetiva)



do próprio corpo.

É sabido que a sexualidade integra a condição humana. Para realizar-se como ser humano, o indivíduo precisa ser livre para exercer sua sexualidade. Se privado da liberdade o homem não consegue realizar-se plenamente, e conseqüentemente, não alcançará a felicidade.

Independente de ideologia, visões políticas, filosóficas ou religiosas que cada indivíduo possa ter no que tange à homossexualidade, a cidadania do homossexual não pode ser negada.

Também, com base na dimensão do princípio da dignidade da pessoa humana, que confere a todo o ser humano a prerrogativa de autodeterminar-se como pessoa e como sujeito de sua própria existência, é que faz sentido para o Direito o reconhecimento e a promoção do respeito à orientação sexual com o direito personalíssimo.

## 2.2 .. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Lobo (2012, p. 34)<sup>3</sup> critica a Súmula nº 380 do STF que conclui pela impossibilidade de limitação da listagem de entidades familiares que não as arroladas no texto constitucional:

“Não há necessidade de degradar a natureza pessoal de família convertendo-a em fictícia sociedade de fato, como se seus

integrantes fossem sócios de empreendimento lucrativo, para a solução de partilha dos bens adquiridos durante a constância da união afetiva, pois o direito de família atual adota o modelo, vigente nos tipos de casamento e união estável – que deve ser utilizado para os demais tipos – da igual divisão deles, exceto os recebidos por herança ou doação ou os considerados particulares”. (LOBO, 2012, p.34)

Dias (2015, p. 212)<sup>4</sup>, fundada nos princípios constitucionais, também se sobressai ao conferir ampla interpretação à norma constitucional que protege a dignidade da pessoa humana.

“[...] o Código Civil ignorou o alargamento conceitual que ocorreu na estrutura familiar, passando a albergar todas as formas de convívio que, tendo origem em um olhar, acaba levando a uma comunhão de vidas, ao comprometimento mútuo e a responsabilidades recíprocas”. (DIAS, 2015, p.212)

Tal é a convicção da autora no pluralismo familiar, que passou a denominar

<sup>3</sup> LÔBO, Paulo. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerusclausus*. In: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, Ibdfam, nº 12: 40-55, jan./mar.2012

<sup>4</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.



Direito das Famílias o ramo do Direito Civil que cuida das relações familiares, abandonando o termo empregado pela doutrina clássica (Direito de Família).

### 3 CASAMENTO

Em nosso Direito, luminosa é a constelação de autores que se esforçaram em conceituar o casamento, em diversas oportunidades, refletindo-se, em cada uma das definições, os valores predominantes na época em que tais conceitos foram elaborados (GAGLIANO e FILHO, 2014)<sup>5</sup>.

LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA<sup>6</sup>, clássico do nosso Direito, escreveu:

“O casamento é o ato pelo qual duas pessoas de sexo diferente se unem para sempre sob a promessa recíproca de fidelidade no amor e da mais estreita comunhão de vida”.

MARIA HELENA DINIZ<sup>7</sup>, por sua vez, conceitua o casamento como sendo:

“O vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa ao auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família”.

<sup>5</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p.115.

<sup>6</sup> PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito de Família**. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Brasília. 2014, p.44.

<sup>7</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 29ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p.10.

PAULO LOBO<sup>8</sup>, com habitual precisão, preleciona:

“O casamento é um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado” (GAGLIANO e FILHO, 2014)<sup>9</sup>.

O casamento estabelece comunhão pela de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (CC artigo 1511).

A palavra *casamento* é derivada de "casa", enquanto que *matrimonio* tem origem no radical *mater* ("mãe") seguindo o mesmo modelo lexical de "patrimônio". Também pode ser do latim medieval *casamentu*. Ato solene de união entre duas pessoas, capaz e habilitada, com legitimação religiosa e/ou civil.

O “casamento” possui uma carga histórica muito densa. Antes mesmo de obter relevância jurídica, o referido instituto já era considerado base para as relações sociais e religiosas de qualquer sociedade. Desde os romanos, passando pelo cristianismo, até as concepções hodiernas, têm-se numerosas definições sobre casamento, as quais, geralmente, refletem influências religiosas, sociais, ou mesmo tendências filosóficas.

O Direito Romano legou à

<sup>8</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p.12.

<sup>9</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p.115



posteridade duas visões sobre casamento. A primeira, de Modestino (século III), fazia alusão à divindade e aos costumes sociais, realçando o ato de celebração. Na segunda concepção romana, prevaleceu à ideia do matrimônio como relação jurídica, com o surgimento do termo *Affectio Maritalis*, evidenciando que o casamento se consolida com a manifestação da vontade de ambos os nubentes.

Como observa o doutrinador:

“Por muito tempo na história, inclusive durante a Idade Média, nas classes mais nobres, o casamento esteve longe de qualquer conotação afetiva. A instituição do casamento sagrado era um dogma da religião doméstica. Várias civilizações do passado incentivavam o casamento, sem filhos, com o parente mais próximo de seu marido, e o filho dessa união era considerado filho do falecido. O nascimento de filha não preenchia, pois ela não poderia ser continuadora do culto de seu pai, quando contraísse núpcias. Reside nesse aspecto a origem histórica dos direitos mais amplos, inclusive em legislações mais modernas, atribuídos ao filho e em especial ao primogênito, a quem incumbiria manter unido o patrimônio em prol da unidade

religioso - familiar  
(VENOSA, 2010)<sup>10</sup>.

Casamento em Direito Romano significa “*nuptiae sunt coniunctio maris et foeminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*”, ou seja, “as núpcias são a união do homem e da mulher, consórcio de toda a vida: a comunicação do direito humano e divino”.

Definição que nos remete ao período clássico do Direito Romano, onde a característica máxima do instituto revelava-se na sua base consensual. Neste período, o casamento era baseado no acordo de vontades, ou seja, existiria até quando tais não se tornassem divorciadas, dessa forma, tanto a mulher quanto o homem podiam expressar suas vontades e assim sendo, quando as mesmas fossem contrárias, cessaria a relação matrimonial.

A sobrevida do consenso dependia da concorrência de dois elementos, intimamente ligados e reveladores da essência do matrimônio romano: a *affectio maritalis* e a *honor matrimonii*.

O *affectio maritalis* pressupõe o elemento subjetivo do matrimônio, aquilo que envolve a íntima relação afetiva entre os cônjuges, capaz de uni-los por toda a vida. Relacionado dessa forma, a própria essência do matrimônio, devendo se fazer presente na vida conjugal. Os romanos entendiam que

<sup>10</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2010, p.19.



cessada tal essência por alguma razão, dissolvia-se a união pelo divórcio, ainda que condenado moralmente pela sociedade. Apenas no período de decadência do Império Romano é que o divórcio ocorreu com maior frequência e sem tanta repulsa o que, conseqüentemente, resultou na reação moralizadora da Igreja Católica.

Já a *honor matrimonii* externa e concretiza a afeição, demonstrando-a para sociedade e desta esperando a consideração e o reconhecimento da honradez.

O matrimônio antigo conheceu apenas uma forma que era o casamento *cum manum*, segundo o qual, durante a cerimônia da celebração, a noiva era entregue diretamente das mãos do seu pai ao noivo. Onde também a mulher estava sujeita a forte autoridade do marido, sendo considerada sua propriedade; esta renunciava a seus costumes, crenças e patrimônio para incorporar-se à família do marido, abraçando as crenças e costumes dele. A mulher desligava-se da *Patria Potestas*, passando ao poder do marido, *Pater Famílias*.

Pela evolução do Direito de Família romano, em consequência de uma nova visão da vida, gerou uma nova concepção do instituto do casamento, a autoridade forte do marido passou a ser cada vez menos aceita e o casamento *Cum Manum* cedeu lugar ao casamento *Sine Manu*. Nesse novo tipo de casamento, a autonomia da mulher passou a ser preservada tanto no aspecto patrimonial, como no de suas crenças e costumes, ou seja, o marido não adquiria a *manus* sobre a

mulher, sendo a esta, permitido conservar os seus bens e o status *familiae* anterior ao casamento.

O casamento é uma das instituições mais antigas do mundo e sofreu mudanças e adaptações ao longo da história de acordo com aspectos emocionais e socioculturais envolvidos, advém do Direito Romano e define-se pela união legalmente reconhecida entre um homem e uma mulher que tenham como objetivo a constituição de uma família.

A expressão “*sui generis*” é muito usada no ato do matrimônio no âmbito do Direito Canônico. Foi adotada de acordo com a terminologia usada pelo Vaticano, bem como a representação do uso de um anel (aliança) simbolizando a instituição do casamento (MONTEIRO e SILVA, 2012)<sup>11</sup>.

PEREIRA (2010)<sup>12</sup> ressalta a importância primordial do cristianismo, que elevou o casamento à dignidade de um sacramento, introduzindo no matrimônio concepções de cunho religioso, tais como o conceito de “entidade física e espiritual” em que se “transformariam” os nubentes (uma só carne), bem como sua indissolubilidade.

O doutrinador WALD (2012)<sup>13</sup> sintetiza com propriedade essas influências conceituais:

“Conhecemos duas  
acepções da palavra

<sup>11</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 42ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p.123.

<sup>12</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 20ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.51-52.

<sup>13</sup> WALD, Arnaldo. **O novo Direito de Família**. 14ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p.86.



casamento. O casamento é o vínculo jurídico estabelecido entre os nubentes e é também o ato jurídico criador desse vínculo. Temos, pois, o casamento vínculo e o casamento-ato jurídico”.

O advento do Cristianismo, portanto, sacralizando o casamento, alterou a própria concepção de família, que deixava de ser, na forma do Direito Romano, simplesmente o núcleo de pessoas submetido à autoridade de um mesmo *pater famílias*, para identificar aqueles que estavam unidos pelo sagrado matrimônio religioso.

Se o Direito Canônico influenciou fortemente a disciplina jurídica do casamento, não se pode negar que o reconhecimento de outras modalidades na manifestação religiosa (em especial, reforma Protestante), bem como o movimento crescente de laicização do Estado, terminou por gerar transformação na concepção social do casamento.

Dessa forma, paralelo ao casamento religioso, emergiu um casamento estritamente civil, destinado a todos os cidadãos, independentemente de credo, consistente em um especial negócio jurídico – embora a doutrina tradicional tivesse pruridos de assim o reconhecer, talvez por influência da concepção sacramental religiosa, deflagrador de efeitos que os interessados desejassem obter (GAGLIANO

e FILHO, 2014)<sup>14</sup>.

Na Constituição Federal de 1988, houve a mobilização dos movimentos feministas e de defesa dos direitos da criança e do adolescente no Congresso Constituinte, que trouxeram avanços legais significativos às normas que passaram a estampar com maior seriedade a organização da sociedade conjugal e a realidade das famílias pátrias. Vale salientar que nessa modificação social a mulher passou a ter um papel importante de transformação e de matriz cultural, coube a ela a função de repassar à família valores sociais, econômicos e culturais.

PEREIRA (2010)<sup>15</sup> afirma que ao dar esses passos em direção da própria identidade, a mulher despertou para a importância do seu salário no orçamento doméstico e do seu papel de provedora, função que, ao longo dos séculos, serviu para justificar a condição de chefe da família, que remete o significado de decisão, mando e poder.

Para haver o término do casamento no ordenamento jurídico civil e eclesial é fundamental a existência e a prova de culpa. E, perante as possibilidades de nulidades apresentadas pela Igreja e pelo Código Civil, visualiza-se a existência de procedimentos

<sup>14</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p.115.

<sup>15</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 18ª Edição. Rio de

Janeiro: Forense, 2010, p.22.



diferentes para argui-las quando ocorrem a infringência de normas em que o Estado e a Igreja Católica instituem como pilares do casamento, permitindo, assim, a oportunidade de que haja a nulidade do matrimônio daqueles que se sentem ceifados de sua vida conjugal.

Segundo GOMES (2011)<sup>16</sup>, o casamento é a "união de um homem e uma mulher para a mais íntima e universal comunhão de existência" e, embora o pensamento de Kant verse que ele seria uma união para a posse recíproca das qualidades sexuais dos cônjuges, durante a vida, o casamento é mais do que isso, é a legalização das relações sexuais, com vistas, principalmente, à procriação. Desta feita, o jurídico deve partir do casamento romano dando origem ao Direito Civil.

A doutrina eclética ou mista define o casamento como um ato complexo na formação e no seu conteúdo.

Há algo polêmico em relação à natureza jurídica do casamento. DINIZ (2010)<sup>17</sup> aponta a concepção contratualista, que trata o matrimônio como sendo um contrato civil regido pelas normas comuns a todos os contratos, aperfeiçoando-se apenas pelo simples consentimento dos cônjuges.

Por fim, a concepção denominada institucionalista, visualiza o casamento como

sendo uma instituição social que reflete uma situação jurídica que surge da vontade dos contraentes; as normas, efeitos e formas, encontram-se em leis (RODRIGUES, 2010)<sup>18</sup>.

Assim, o casamento é o vínculo jurídico estabelecido entre um homem e uma mulher com objetivos de companheirismo, apoio nas necessidades, porquanto visa à constituição da família. Não deve possuir conteúdo econômico direto, embora diante da união matrimonial exista a necessidade do casal fazer frente às necessidades financeiras para o sustento do lar. E ainda completa: o casamento é "em face do direito, a união permanente do homem e da mulher, de conformidade com a lei a fim de se reproduzirem, se ajudarem mutuamente e criarem os filhos" (MONTEIRO e SILVA, 2012)<sup>19</sup>.

Concluiu-se que o casamento produz efeitos diversos e complexos, irradiando consequências sociais, pessoais e econômicas dos cônjuges e de sua prole, gerando direitos e deveres disciplinados por normas jurídicas. Todavia, a finalidade do casamento é estabelecer uma comunhão plena de vida como menciona o artigo 1511 do Código Civil, impulsionada pelo amor e afeição entre o casal cuja base consiste na igualdade de direitos e mutua assistência para atender aos direitos e deveres do

<sup>16</sup> GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 22ª Edição. Rev. e Atual. Por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.14.

<sup>17</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 22ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p.42.

<sup>18</sup> RODRIGUES, Sílvia. *Direito Civil: Direito de Família*, 28ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 35.

<sup>19</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*. 42ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p.39.



casamento.

Importante ressaltar a ideia de que a Constituição da República Pátria vela pela integridade da família na pessoa de cada um dos seus integrantes, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Todavia, o CNJ, Res. n. 175/2013, tem admitido habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão da união em estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo, contrariando comando constitucional e o Código Civil (DINIZ, 2014, 146)<sup>20</sup>.

“A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à autoafirmação 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 um ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar (7º do art. 226).

<sup>20</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 29ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 146.

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”.

“Os artigos 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”.

“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 contra majoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser compromissado 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" (Recurso Especial n. 1.183.378/RS).

### 3.1 .. FAMÍLIA HOMOAFETIVA

A família homoafetiva se caracteriza pela relação afetiva entre

pessoas do mesmo sexo. Esse tipo de arranjo familiar que compõe as chamadas Famílias Plurais, sem dúvida, teve grande contribuição da liberação sexual, que muito contribuiu para a formação desse novo perfil de família.

O exemplo de leis que tratam do casamento já com reconhecimento do casamento homoafetivo, tem a Lei n.º 11.340, de sete de agosto de 2006, conhecida como "Lei Maria da Penha", que inovou na matéria ao abordar implicitamente, em um de seus dispositivos, a união homoafetiva entre duas mulheres como entidade familiar, in verbis:

Art. 5.º - Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I – omissis  
II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são



ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

#### 4 CASAMENTO HOMOAFETIVO NO DIREITO PATRIO

Pode ser observado que todas as definições de casamento se referem em sua maioria para a necessidade de diversidade de sexos, sendo, portanto, um requisito de validade imprescindível para que se possa celebrar qualquer casamento. O comando legal de que sejam os sexos diferentes emerge como exigência da legislação pátria, posto que em vários artigos as normas pertinentes e reportem-se às expressões “homem e mulher”.

Torna-se importante ressaltar, que se por acaso for celebrado casamento entre pessoas do mesmo sexo, este não produzirá efeito algum, posto que ausente a previsão

legal no ordenamento jurídico brasileiro.

Alguns doutrinadores como Pereira (2004, p. 131)<sup>21</sup> “(...) tal casamento seria inexistente. E, portanto, não produziria efeito algum, sequer provisório”.

No casamento a nulidade poderá ser decretada em uma ação autônoma, enquanto a inexistência poderá ser reconhecida a qualquer momento pelo juiz, sem que haja necessidade de propositura de ação anulatória.

A nulidade pode ser decretada ex officio pelo juiz, podendo também ser pedida a sua declaração por qualquer pessoa interessada ou pelo Ministério Público, não podendo o negócio nulo ser ratificado.

Em caso de anulabilidade, só poderá ser decretada por ação própria ajuizada apenas pelos interessados, podendo o negócio do anulável ser ratificado.

A união homoafetiva pode configurar uma sociedade de fato, originando certos direitos de natureza patrimonial. O artigo 981 do Código Civil diz que: “Art. 981 Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”.

Em 13 de maio de 2013, o Ministro Joaquim Barbosa, presidente do Conselho Nacional de Justiça, através da resolução nº 175, autorizou a realização de casamento homossexual, sendo vedada às autoridades competentes a recusa de

<sup>21</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 14 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, v. 1



habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

## 1 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou analisar a evolução do conceito de família, sobre a mentalidade das sociedades que ao decorrer do tempo foi desenvolvendo-se, o que antes somente era possível através do casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Antes da Magna Carta de 1215, as demais Constituições somente reconheciam a união entre o homem e a mulher o casamento família, porém o Direito tendo que se adaptar às novas mudanças na vida da sociedade. O direito deve conduzir as modificações ocorridas na sociedade. Se esta aceita e se utiliza de outra forma de união que não o casamento entre pessoas do mesmo sexo, não há motivo para o direito se manter inerte diante de tal fato.

Diversas questões que não eram abordadas pelo direito, hoje foram incluídas no ordenamento, pois os fatos sociais são fontes criadoras do Direito, permitindo a elaboração de normas para a regulamentação de fatos novos e práticas usadas pela sociedade.

A união entre pessoas do mesmo sexo como fato social sempre esteve presente na história da humanidade, mas não teve um tratamento adequado.

Atualmente, em relação a união entre pessoas do mesmo sexo, é observada como um modo de ser da pessoa, dessa forma, alteração genética ou não, estas pessoas

não podem sofrer discriminações pela sua condição, vez que a própria Constituição Federal proíbe expressamente todos os tipos de discriminação.

No Brasil devido à grande proporção de reconhecimento pelos tribunais, já adotaram postura que possibilita o reconhecimento dessas parcerias como entidades familiares, demonstrando através dos julgados que a união entre pessoas do mesmo sexo não diferencia da união heteroafetiva, até mesmo para fins de adoção.

O Congresso Nacional, através da resolução nº 175, autorizou a realização de casamento homossexual, sendo vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Conclui-se por fim, após análise dos fatos e dados recolhidos no presente trabalho, que o reconhecimento do casamento homoafetivo como entidade familiar garante o abrigo no Direito Brasileiro, bem como para fins sociais.

## REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Direito Homoafetivo – Jurisprudências. Disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/imprimejurisprudencia.php?ordem=1325,1308,1302,1300,1286,1248,1279,1280,1284,1247>. Acesso em: 22 set. 2016.



GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 22. ed. rev. e atual. por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 27 p.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerusclausus. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, lbdfam, n. 12: 40-55, jan./mar. 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de direito civil**: direito de família. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Brasília. 2014.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**: direito de família, 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família. 9. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. v. 5.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

WALD, Arnaldo. O novo direito de família. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.