



**ESCOLA SUPERIOR DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ-
ESMEC CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO**

**A EFETIVAÇÃO DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS FACE À
LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL VIGENTE**

Márcia Cristina Carvalho Salviano

Fortaleza – CE
Junho, 2012

MÁRCIA CRISTINA CARVALHO SALVIANO

**A EFETIVAÇÃO DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS FACE À
LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL VIGENTE**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão da Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Público da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, sob a orientação do Professor Dr. Edilson Barreira Baltazar Júnior.

Fortaleza – Ceará
2012

SALVIANO, MÁRCIA CRISTINA CARVALHO

A EFETIVIDADE DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS FACE À LEGISLAÇÃO
INFRACONSTITUCIONAL VIGENTE / MÁRCIA CRISTINA CARVALHO SALVIANO –
FORTALEZA, 2012.

ORIENTADOR: PROF. DR. EDILSON BARREIRA BALTAZAR JÚNIOR

MONOGRAFIA (ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO) – ESCOLA SUPERIOR DA
MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ.

1. HOMOAFETIVIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIGNIDADE.

À Deus,
por ter me ofertado o privilégio da vida e pela
presença marcante em todos os dias da minha
vida, por me acompanhar, abençoar e iluminar
sempre.

Aos meus pais,
meus eternos exemplos de força, determinação
e sucesso, pela forma como entendem minha
ausência, nos momentos em que deveria ser
filha presente, bem como pela experiência,
dignidade e amor que me foram transmitidos
como ensinamentos de vida.

Ao meu marido,
que, por se constituir diferentemente enquanto
pessoa, revestido de um espírito de justiça
admirável, cuja essência é divina, é responsável
pela realização de grande parte dos meus
sonhos; pelos estímulos que me impulsionaram
a buscar uma renovação a cada dia em minha
vida; por me compreender nos momentos de
ausência, ansiedade e cansaço, concedendo-
me a oportunidade de realizar e crescer ainda
mais; *“pois o homem mais inteligente não é
capaz de conseguir mensurar a ignorância
latente do ser humano* (Antônio Taumaturgo
Salviano “em memória”).

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Professor Doutor Edilson Barreira Baltazar Júnior, com quem tive o privilégio e a honra de compartilhar saberes jurídicos, passar saborosas horas de trabalho, pelo incentivo, simpatia e presteza, enaltecendo o seu espírito de educador, o qual, pela sua disciplina, nos instigou para a pesquisa, e à feitura da presente Monografia de Conclusão do Curso de Especialização em Direito Público I.

Aos professores João Paulo Braga Cavalcante e Janaína Soares Noletto Castelo Branco, por aceitarem participar da banca examinadora desta monografia.

Não respeitar as diferenças existentes na sociedade é em nós mesmos reforçar os preconceitos herdados, criados e constituídos, discriminando os que não são ou não parecem iguais. A defesa dos direitos humanos não tem barreiras geográficas, sexuais ou raciais. O único limite é o ético.

Veiga Rios

RESUMO

O presente trabalho monográfico versa sobre “A efetivação das relações homoafetivas face à legislação infraconstitucional vigente”. O trabalho teve como objetivo analisar as diferentes produções de estigmas manifestadas tanto pela sociedade como por pessoas seguidoras de ensinamentos religiosos que ministram doutrinas contra a homossexualidade. Entende-se que estigmas e estereótipos são constituídos culturalmente e perduram no decorrer do tempo história da humanidade, mas, nos dias atuais, devido a tantas manifestações e reivindicações por parte dos homoafetivos, foram elaboradas leis que asseguram o respeito e a dignidade humana dessa classe considerada excluída ou repudiada dos grupos sociais. Essa problemática é objeto de estudo desta monografia que foi fundamentada em pesquisa bibliográfica e que trouxe grande esclarecimento sobre a temática, instigando outros estudiosos para o aprofundamento no assunto, ao concretizar que as relações homoafetivas merecem, sem sobre de dúvida, respeito em todo seguimento da sociedade.

Palavra Chave: homossexualidade, constituição federal, dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This monograph deals with "The realization of relations homoafetivas face of constitutional legislation in force." The study aimed to analyze the different productions of stigmata manifested by both the society and people followers of religious teachings that teach doctrines against homosexuality. It is understood that stigmas and stereotypes are formed culturally and persist over time in human history, but nowadays, due to so many protests and claims by homosexual, laws were drawn up to ensure the respect and dignity of this class considered excluded social groups, or divorced. This problem has been studied in this monograph was based on literature and brought much light upon the subject, urging other scholars to deepen the subject, to realize that relations homoafetivas deserve, without a doubt, respect across following the society.

Keyword: homosexuality, federal constitution, human dignity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 UM BREVE HISTÓRICO SOBRE A HOMOSSEXUALIDADE	
1.1 A homossexualidade e o descontentamento religioso	18
1.2 A homossexualidade aos olhos da patologia	19
1.3 A homossexualidade e o Estado moderno	22
2 A HOMOAFETIVIDADE FACE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	
2.1 O princípio da isonomia	25
2.2 O princípio da proporcionalidade	29
2.3 O princípio da razoabilidade	32
2.4 O princípio da solidariedade	35
3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA ESFERA CONSTITUCIONAL E A LUZ DO CÓDIGO CIVIL	
3.1 A dignidade humana na esfera constitucional	39
3.2 A dignidade humana à luz do Código Civil	41
3.3 Mudanças com as decisões do Supremo Tribunal Federal – STF relativas à união estável	46
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	50
APÊNDICE	53

INTRODUÇÃO

Ninguém é uma ilha que possa viver sozinho, que possa se sentir autossuficiente, capaz de sozinho resolver tudo, sem que seja necessária a participação de outras pessoas. O sentimento de amor ao qual nos expressamos é o amor universal pelo próximo, sempre na tentativa de ajudar, de minimizar as dificuldades existentes no mundo, pois o amor ao próximo deve ser a principal referência de caráter do ser humano.

A ‘Efetivação das Relações Homoafetivas Face à Legislação Infraconstitucional Vigente’ é de relevante discussão neste estudo, atravessado por polêmicas, não pode ser analisado a partir das pré-noções e do senso comum existente na sociedade, uma vez que tais discursos tendem a mascarar as diferenças entre as pessoas. A escolha da temática sobre a homossexualidade surgiu ao nos depararmos com diferentes situações em torno da discriminação sobre o homoafetivo em nossa realidade profissional e em outros contextos sociais!

Buscamos desconstituir o “mundo” onde uns são percebidos como seres humanos cidadãos enquanto outros, devido a sua orientação sexual, por sentirem atração por pessoas do mesmo sexo, vivem na invisibilidade, limitados em alguns espaços sociais. Temos que encarar as diferenças sociais como uma forma de crescimento humano, não estigmatizando as escolhas, instigando ao preconceito, desrespeitando e ferindo os diversos princípios constitucionais, como o princípio da isonomia, que carrega na sua essência: tratar os iguais com igualdade e os desiguais com desigualdade, pois todos merecem respeito à luz da Carta Magna.

Com base nos princípios constitucionais da proteção e da promoção da dignidade da pessoa humana, demonstramos como as linhas de considerações e influências dentro do mundo jurídico têm sido promissoras, para que de forma ampla, tanto as relações homoafetivas quanto a adoção homoafetiva tenham o seu espaço, respaldos dentro de todo o ordenamento jurídico; ainda, que as relações homoafetivas não sejam vistas como uma doença, e sim como um fato concreto merecedor de todo o respeito como qualquer outro tema existente dentro da sociedade.

A relevância de tratarmos sobre a homoafetividade para a sociedade é conscientizá-la que não deve haver sobreposição de uns sujeitos sobre outros, seja por concepções religiosas ou culturais, em que o sujeito homossexual perca sua condição de pessoa humana.

Sabemos que estudos teóricos contribuem para mudanças de postura diante de problemas manifestados no meio em que vivemos; por isso, buscamos respostas nos seguintes eixos norteadores:

. Como surgiu a homossexualidade na história da humanidade?

. Em que sentido a Constituição Federal contribui para a garantia de direitos no âmbito das relações homoafetivas?

. Qual a importância da dignidade da pessoa humana no contexto social, ou seja, a pessoa homoafetiva tem sua dignidade reconhecida como preceitua a lei?

Estruturamos as perguntas acima em capítulos. No primeiro capítulo abordamos sobre a história da homossexualidade no decorrer dos tempos, conceituando o termo, mas sem apontarmos datas específicas sobre o seu surgimento. A constituição histórica nos situou dentro do contexto sociocultural.

O segundo capítulo visa a analisar, bem como estudar algumas nuances acerca das conceituações, abordando os princípios elencados na Constituição Federal, os quais trazem na sua essência o ápice do respeito ao próximo, a busca pelo equilíbrio, sobretudo a igualdade, o combate à injustiça como exigência das sociedades que querem alcançar o Estado Democrático de Direito, e, posteriormente, ante a análise da natureza jurídica do tema proposto frente à inquietude das relações homoafetivas.

No terceiro capítulo, abordamos o fato de que prima a lei pelo resgate à dignidade da pessoa humana, depois da barbárie da Segunda Guerra Mundial, diante do crime de genocídio e o repudia, mostrando que o verdadeiro respeito ao próximo deve ser plantado e semeado pelo amor e respeito à dignidade da pessoa humana, tendo como amparo a Constituição Federal vigente, e a presença marcante do Direito do nosso país, pois, depois de muito tempo, o lema da Revolução Francesa traz assento importante na mudança da sociedade retratado em: Liberdade, Igualdade e Fraternidade, o qual inspirou o reestabelecimento e a concretização das gerações de direitos fundamentais, por isso deve ser usado como modelo de respeito às diferenças existentes nas sociedades atuais.

Em síntese, diante das pesquisas realizadas face ao nosso objeto de estudo, percebemos que os teóricos tentam demonstrar que as diferenças são, sem sombra de dúvida, o que as sociedades têm de mais rico para que cada um possa buscar quando não a aceitação, o respeito ao próximo.

O fato é que na vida devemos quebrar paradigmas, barreiras que, na sua grande maioria, são revestidas de conceitos amorais e instigadores de preconceito arcaicos, que o mundo atual repudia e, acima de tudo, devemos ter a certeza de que o modelo de família não é imposto e sim escolhido e respeitado por cada um de nós.

1 UM BREVE HISTÓRICO SOBRE A HOMOSSEXUALIDADE

A origem da homossexualidade se deu em data imprecisa, porém diante de muitos estudos realizados por pesquisadores e inestimáveis contribuições filosóficas e sociológicas da história da humanidade sabe-se que o amor entre homens dentro do contexto das sociedades primitivas era uma prática permanente e consentida, achando-se amparada na própria cultura, uma vez que a relação de um homem mais velho, como o ativo da relação, e o adolescente o passivo, era vista como uma prática cuja ligação estava diretamente explicada nos mitos e lendas das tribos existentes da época, fugindo de tudo que era praticado nas sociedades não científicas.

Diversos estudos apontam para o fato de que na Grécia antiga, as relações homoafetivas, atribuídas como pederastia, serviam como meio para se alcançar o conhecimento em toda a sua plenitude, sendo-a vista em seu caráter meramente pedagógico, supondo-se que a partir da sua prática tenha surgido a Filosofia. Nesse sentido Foucault (1985: 214 e 79):

Quando os homens, após terem aprendido tantas habilidades uteis, começaram a não negligenciar mais nada em sua pesquisa, surgiu a Filosofia e, com ela, a pederastia.

Um homem pode preferir os amores masculinos sem que ninguém sonhe em suspeitá-lo de feminilidade, desde que ele seja ativo na relação sexual e ativo no domínio de si.

Nas culturas primitivas, os relacionamentos buscavam uma forma pela qual os meninos chegassem à masculinidade sem a interferência feminina. Acerca disso, escreve Vecchiatti (2008: 41):

As culturas primitivas viam nesse tipo de relacionamento a forma pela qual o menino alcançaria a masculinidade, por meio da exclusão do contato dele com a mãe (e das mulheres em geral) para que aprendesse os costumes masculinos de seu povo. Algumas dessas práticas ritualizadas baseavam-se, inclusive, na crença de que somente com a sua realização é que os jovens alcançariam a fertilidade necessária a uma futura procriação.

Historicamente vê-se ante ao costume de diversas tribos, que em mesmo incitando a prática homossexual, existia no contexto social, uma “falsa” bissexualidade posto que existiam muitos que realmente eram homossexuais, sentindo-se atraídos por homens e, não obstante, se sentiam obrigados a manter um relacionamento com pessoas do sexo oposto com

vistas a procriar e, desse modo, perpetuar seu sangue, sua família, transferir suas riquezas aos seus descendentes, ante a um reclame social! Interessante é que este fato é constatado repetidamente na história, notadamente na Grécia Clássica e em Roma. Conforme Spencer (1999: 20):

[...] as tribos Marind e Kiman. Nelas, todo menino, passada a infância era separado da mãe e tirado da casa das mulheres, para dormir com o pai na casa dos homens. Aos primeiros sinais de puberdade, o tio materno era designado para penetrar o menino analmente, fornecendo dessa maneira o esperma que o tornaria forte. Os meninos permaneciam nessa fase por três anos. (...) [Contudo,] O homem Marind não interrompia suas praticas homossexuais quando se casava. No processo de produzir uma família, ele podia ser convocado para ser o iniciador do seu sobrinho, durante três ou quatro anos (...).

No que diga respeito à Grécia, interessa ressaltar que os gregos entendiam a questão da sexualidade como um complemento e não se opunham como sendo duas escolhas excludentes, quer dizer, dois tipos de comportamentos extremos ou radicalmente opostos, ou seja, o amor ao seu próprio sexo e o amor ao sexo oposto, os quais não se coadunam com o conceito que temos atualmente na sociedade contemporânea. Nesse aspecto, percebe-se que entre os gregos o culto ao belo era essencial ante ao seu apurado senso estético de modo que a beleza, notadamente a masculina passa a ter um papel preponderante e que esta agiria como um elemento instigador do despertar do desejo masculino; de modo que se teria nesse contexto um amor puro, verdadeiro que seria a expressão daquele vivido entre homens, estando implícita uma relação de amizade e cumplicidade que é inseparável da virtude.

Oportuno citar que na antiga Babilônia os cidadãos não davam a menor importância à classificação da sexualidade qual seja, homo, hétero ou bissexual, mas sim com a posição social daqueles que se relacionavam uns com os outros, como a maneira sexual, se ativo ou passivo; quer se dizer, se um homem possuísse um da sua mesma classe social, contrairia uma superioridade sobre os irmãos e os colegas destes, mas se o homem tivesse relações com seu escravo, estaria em dificuldades e, ainda, cairia em desgraça se viesse a se relacionar com um prostituto; demonstrando desse modo que a estratificação social deveria ser levada em considerada nos relacionamentos com vistas a se obter boa sorte e evitar a má sorte.

A Grécia, ao longo de sua trajetória histórica, perpetuava a pederastia (ou seja, a relação de um homem mais velho com um adolescente) ligada à transmissão de conhecimentos - herdados dos mais velhos aos mais novos além do culto ao belo, bem como, que tais práticas eram socialmente aceitas como naturais e contavam com a aprovação da família que opinava na escolha do Erastes (homens mais velhos) pelo Erômenos (adolescente) o qual teria aquele como seu amigo e educador. Segundo Maria Berenice Dias (2000: 24-25), na Grécia,

“existiam manifestações homossexuais nas representações teatrais, em que os papéis femininos eram representados por homens transvestidos de mulheres ou usando máscaras com feições femininas”.

A história relata práticas sexuais aprovadas até pelos deuses mitológicos, tendo sido também abraçada pelos romanos, na mitologia greco-romana, a qual era praticada por vários deuses. Há relatos também que a prática sexual usada pela cidade-estado de Atenas, a qual era conhecida pelo alto grau de desenvolvimento cultural, notória pelos adolescentes - aprendizagem, conhecidos por efebos, em fazerem gentilezas sexuais aos seus tutores, conhecidos como preceptores, no anseio de conseguir sabedoria e maior conhecimento.

Na cidade-estado de Esparta era dado maior incentivo sexual dentro do exército, ou seja, a força braçal, ao invés do campo cultural. O amor entre os homens tinha uma abordagem diferente, no intuito de tornarem os gladiadores mais preparados no campo de batalha, pois além de defenderem a cidade-estado, também tinham em mente proteger a vida dos seus amados, o que demonstrava cumplicidade com seus afetos.

A sexualidade em Roma no tocante à virilidade masculina era um ponto muito respeitado, o macho se via como um dominador, cuja agressividade levava a crer que quando forçavam os outros a se submeterem a esta prática sexual, estariam lhes proporcionando um grande prazer. Como dito por Spencer (1999: 73):

Há uma diferença fundamental entre gregos e romanos: os homens gregos cortejavam os meninos de seu interesse, com agrados que visavam persuadi-los a reconhecer sua honra e suas boas intenções; entre os romanos o amor por meninos livres era proibido, uma vez que a sexualidade desse povo era intimamente ligada à dominação. Assim, era-lhes permitido apenas o amor por meninos escravos. Essa visão bem representada pela frase de Sêneca, o velho, segundo o qual “serviços sexuais constituem um crime para os nascidos livres, uma necessidade para os escravos e um dever para os libertos”.

Com a conquista da Grécia antiga pelo Império Romano e conseqüente estruturação da cultura helênica, foi que Roma passou a ter uma forma mais branda de ver a virilidade masculina como ponto de dominação, tendo com isso se tornado uma prática comum, porém legalmente vedada. Moreira Filho e Madrid (2008: 05):

É de se dizer que no início do Império Romano, o desejo sexual que se tinha dos jovens era altamente aceitável, mas tal aceitação sofreu mudanças durante a existência do Império Romano. O amor entre um romano e um jovem livre não era bem aceita, ainda que popular, sendo que este tipo de relação era punido com multa, contudo, o amor de um romano e um escravo não sofria nenhum tipo de restrição.

Nesta sociedade também existia uma repulsa com relação ao homem romano que adotava a condição de passivo, ou seja, mantinha-se a mesma concepção que os gregos tinham a respeito a passividade, que esta só deveria ser típica de mulheres, jovens e escravos. Porém esta desaprovção não era absoluta, pois a virilidade era

requisito essencial, exemplo disto é a de Júlio César, que mantinha um caso com Nicomedes, rei de Bitínia, sendo que nesta relação César adotava a condição de passivo, o que para os Romanos era um ato ilícito, contudo, César também tinha uma reputação de conquistador de mulheres, destacando-se dentre tantas que não resistiram aos seus encantos Cleópatra.

Historicamente verifica-se que no fim do Império Romano as praticas homossexuais deixaram de ser plenamente aceitas pela sociedade e começaram, por influencias religiosas a serem condenadas. Nesse sentido, o Imperador Justiniano, em 533 a.C., como dirigente máximo de Roma, punia a homossexualidade com a fogueira e a castração, haja vista considerar que a homossexualidade era um ato ilícito às leis de Deus.

Tem-se então que a partir desse marco histórico, se deu a repressão do homossexualismo nas sociedades passando a predominar a relação heterossexual de modo a surgir o casamento e a família.

Por oportuno cabe-nos informar que as relações homossexuais eram vistas de forma natural também no Oriente. Nesse aspecto, Moreira Filho e Madrid (2008: 05), diz que:

Na Índia, que em razão dos deuses serem afetiva e sexualmente bissexuais, já que existiam deuses hermafroditas, travestidas e outras que mudavam de sexo, que acabou por influenciar a população no mesmo sentido. Para os indianos, o sexo não era visto somente para procriação, mas para a obtenção de prazer e poder, de tal forma que a relação entre semelhantes era natural, pois nesta relação eles estavam em busca do prazer, sendo que este prazer estava mais ligado ao misticismo, pois com o orgasmo seria possível compreender os enigmas de seus deus.

Por celebrarem o prazer sexual, os indianos descreviam pormenorizadamente posições sexuais em que se poderia alcançar um maior prazer, prova disto e famoso texto “Kamasutra” que descreve inúmeras posições sexuais.

Assim, a homossexualidade/bissexualidade sempre foi tratado de forma natural, porém sofrendo algumas oposições sem maior significância. Na China também se verifica que as relações homossexuais eram tratadas de forma natural. A homossexualidade era influenciados por seus imperadores, sendo que cada imperador tinha inúmeros “favoritos”, sendo que havia uma grande disputa na corte para se tornar um favorito, já que em consequência da relação do imperador com o seu favorito, este era favorecido com riqueza e prestígio. O mesmo ocorria no Japão, que não tem uma visão pecaminosa das relações homossexuais.

Não obstante esta concepção, tem-se que historicamente a partir da expansão do cristianismo, se deu a alteração da visão até então existente da aceitação do homossexualismo posto que a religião cristã passou a condenar toda e qualquer forma de atividade sexual estéril, ou seja, que não fosse senão o fim único de procriação, sendo a homossexualidade inserida neste meio.

Ainda pelos estudos de Moreira Filho e Madrid (2008: 07), segundo Arthur Virmond de Lacerda Neto (2008) apud Willian Naphy (2004: 288), afirmou que “A igreja católica reprovava a homossexualidade, como mais uma dentre outras atividades sexuais, sendo os

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

Interessa ressaltar ainda que estes autores afirmam que a repressão em relação ao homossexualismo estava ligado mais a uma questão política que religiosa, que segundo Spencer (1999: 74) “O historiador da corte de Justiniano, Procópio, alegava que a motivação dessa legislação (impopular e que pouco fez para deter o comportamento homossexual) era política e não religiosa, já que prisões sob essa acusação eram um método conveniente para afastar pessoas indesejáveis”.

De acordo com Anibal Guimarães (2011: 29-30), foram 25 séculos de evolução na História ocidental desde a Grécia até que chegássemos à aprovação legal para o reconhecimento ao casamento entre pessoas do mesmo sexo aonde se teve ao longo da história a associação entre pederastia e cidadania que se deu na Grécia clássica; em Roma ocorreu a indiferença as relações entre pessoas do mesmo sexo; na Idade Média em grande parte da Europa se teve a associação à ideia de pecado nas relações entre pessoas do mesmo sexo; com o Iluminismo se deu a criminalização desses relacionamentos; já no século XIX a conduta homossexual passou a ser vista como uma patologia, ou seja, uma doença que levou à descriminalização da homossexualidade e, na década de 70 os relacionamentos homossexuais deixaram de ser considerados como transtornos mentais pela Associação Americana de Psiquiatria e por conseguinte, já nos início do presente século XXI se teve como marco a revogação, pelo estado do Texas na América do Norte, de leis antissodomia que envolviam atos consensuais entre pessoas do mesmo ou sexo diferente; assim como, nos Países Baixos se deu, em 2001, o reconhecimento do direito ao casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Não obstante essa evolução tem-se que em diversas épocas, surgiram as perseguições homofóbicas, ou seja, o fato de amar outra pessoa do mesmo sexo era motivo mais que relevante para causar indignação, perseguição e qualquer outra forma de agressão aos homossexuais, por simples erro conceitual, gerando um desencadeamento do preconceito homofóbico.

Importante pontuar que essa questão latente até hoje é lembrada pelos homossexuais, como notadamente queriam que acreditassem que a homossexualidade per si seria algo condenável, porém não corresponde à realidade, considerando os verdadeiros motivos que ensejaram o começo das perseguições aos homossexuais.

A homossexualidade visualizada nos escritos históricos da humanidade sintetiza muito bem, que ela sempre existiu ao longo da história não obstante tenha sido combatida e embora, na antiguidade fosse um privilégio apenas dos homens. No princípio não era vista como algo estranho, ou mesmo anormal, o que realmente se constata através de relatos históricos é que no início o tratamento dispensado pelas diferentes culturas era de normalidade, até mesmo por ser tão natural tanto quanto a heterossexualidade. Modernamente, vê-se que a homossexualidade feminina vem alcançando notoriedade posto que as mulheres passaram a lutar por seu espaço social.

1.1 A homossexualidade e o descontentamento religioso

A Igreja em geral nunca expôs o que realmente a Bíblia diz sobre a homossexualidade, ou se há consenso com o que os estudiosos a dizem a respeito do assunto. Ao contrário, há muita discordância quanto ao tema e o que se pode vê é que a Bíblia não se refere à homossexualidade isoladamente, mas apenas repreende alguns comportamentos nos quais a homossexualidade está inserida.

O entendimento dos escritos bíblicos interpretados erroneamente advém da crença judaica, que reuniu uma coletânea de textos bíblicos, originários do Antigo Testamento, onde os grupos de épocas pretéritas a Cristo, já demonstravam uma grande intolerância e condenação às práticas homoafetivas, vez que tais escritos eram interpretados e usados como tábua de condenação pelos pecados da homossexualidade.

A crença judaica, além do próprio cristianismo, oportunizou a codificação de textos originais do Antigo Testamento bíblico, verificando-se então que grupos anteriores a Cristo já condenavam o comportamento homossexual. Entretanto, o que levou a religião judaica a se posicionar contrária ao comportamento homossexual, foi a banalização das relações homoafetivas as quais eram tidas como libertinagem sexual. Tudo isso fez com que se propagasse a ideia de que somente com a instituição do casamento era possível se admitir a realização do ato sexual, com vistas a se obter fins procriativos.

O que realmente reflete para religião judaica é que o casamento é a instituição capaz de valorizar a construção da família com a iniciação a procriação, e tudo que ocorra fora do casamento, seja relação homo ou hétero, era resultado de libertinagem sexual, não se admitindo, portanto pois seria um ato impuro aos olhos de Deus conforme estudos de Luiz Mott (1992).

Tem-se ademais nessa concepção que ao longo dos tempos as pregações religiosas que aparentemente se iniciaram de modo inocentes ganharam e tomaram força no decorrer dos séculos até que se chegasse à postura altamente preconceituosa e discriminatória de instituições religiosas como a Igreja Católica Apostólica Romana, que resultou na intolerância contrária a homoafetividade existente nos dias de hoje; não obstante em nossos dias, esta venha buscando ganhar a legitimidade o que se dá ante ao trabalho realizado por grupos organizados.

Por conseguinte, os autores indicam que a intolerância tem dois aspectos essenciais: a desaprovação das crenças e convicções dos demais e o poder de impedir que os outros vivam sua vida ao seu modo. O estado laico por sua vez, viabiliza a convivência de pessoas que pensam diferentes, assegurando a paz social e oportunizando que se viva sua vida segundo suas próprias crenças, respeitando igual direito dos demais.

1.2 A homossexualidade aos olhos da patologia

No século XIX com o progresso do pensamento humano, buscou-se aprimorar o uso da razão de modo a se deixar o aspecto religioso em repouso, para se chegar a uma explicação científica no que diz respeito aos fenômenos humanos naturais.

Tem-se então que neste momento o assunto acerca da homossexualidade ganha força e deixa de ser visto como sendo um pecado contra Deus, passando a ser tratado como uma doença, onde pouco a pouco, a categoria médica foi desenvolvendo teorias para tentar mapear a homossexualidade como uma “patologia”.

Daí para frente as pessoas que repudiavam o assunto passaram a ver e aceitar socialmente a homossexualidade, posto que a medicina havia conseguido explicar e enquadrá-la como doença de modo que o ser homossexual necessitava de amparo e comiserção a fim de alcançar a cura. Entretanto, em momento nenhum a medicina conseguiu uma comprovação científica de que a homossexualidade seria realmente uma doença.

A palavra homossexual foi criada no século XIX, por meio de uma carta escrita pelo médico Karoly Maria Benkert ao Ministério da Justiça da Alemanha do Norte em defesa dos homens homossexuais, os quais estavam sendo perseguidos por questões políticas e criminais, dizia o médico que a perseguição era infundada, pois deveriam ser tratados e curados de sua condição homossexual.

Vecchiatti traz em tela o comentário de Freud (1856 – 1939), pai da psicanálise, que em muito influenciou com sua concepção acerca da homossexualidade, porém não muito elucidativa, pois o início e o final da sua obra depositavam diversas contradições.

Freud desenvolveu a concepção do “Complexo de Édipo”, onde classificou o amor por pessoas do mesmo sexo como sendo uma desordem no desenvolvimento da sexualidade humana, no sentido de que a ausência paterna durante a infância e a violência repressiva do pai ocasionaria conseqüentemente, as homossexualidades masculinas e femininas. Donde se constata o surgimento da ideia de que todo ser humano nasceria bissexual e com o passar do tempo teria sua sexualidade definida, mesmo que com isso continuasse bissexual, sendo que socialmente só foi aceito a concepção heterossexual.

Alguns médicos seguiram este mesmo pensamento de Freud em defesa do fato de que o amor por pessoas do mesmo sexo não seria causa de criminalidade, não obstante, a categoria médica em sua massa contribuiu para propagar a ideia da homossexualidade como uma espécie de degeneração, por trazer na sua essência uma patologia, o que engrandeceu a visão negativa da sociedade de forma a condenar o comportamento homoafetivo. Nesse aspecto, passou-se a considerar inclusive que a masturbação também desencadearia a homossexualidade e, portanto, uma pessoa adepta a essa prática jamais poderia alcançar a felicidade, pois era tida como “perturbada”, fazendo com que esse estigma, ou seja, a homofobia ganhasse corpo posto que surgira o temor de que a homossexualidade viesse a se espalhar pela sociedade caso não fosse reprimida.

Com isso, tratamentos desumanos passaram a ser infligidos aos homossexuais, como terapias com choques convulsivos lobotomia e terapias por aversão, sem nenhum respeito ao ser humano, sem que nenhuma medida punitiva fosse tomada aos causadores de tamanhos malefícios, e a sociedade se manteve estática diante de tamanha barbárie, pois queriam a qualquer custo, descobrir uma forma de reverter a homossexualidade. Tal tratamento não logrou nenhum êxito, haja vista não ser possível curar o que não era patológico posto que

sequer conseguiram provar que os homossexuais possuem disfunções hormonais que os levariam à ter essa conduta diferente.

Até meados do século XX não houve significativa evolução no entendimento acerca da homossexualidade, o que fez com que ocorressem diversas tragédias, especialmente durante o período da Segunda Grande Guerra quando os alemães levaram milhares de homossexuais para os campos de concentração nazistas tendo-os ali sido assassinados conjuntamente com judeus e ciganos.

Ainda no do século XX, graças ao Relatório Kinsey, se estabeleceu um grande marco em 1945, posto que Alfred Kinsey possibilitou por meio de suas pesquisas uma nova visão e interpretação da Ciência Médica sobre a homossexualidade, pois em uma de suas pesquisas inéditas, estudou o comportamento sexual do macho humano (em seguida, fez um estudo similar voltado às mulheres), onde classificou o homem como “heterossexual exclusivo”, “inicialmente homossexual”, “mais do que incidentalmente heterossexual” e “homossexual exclusivo”, além de “indiferente sexualmente”.

Não obstante o Relatório Kinsey tenha sido considerado um divisor de águas, ele é visto com algumas reservas. A crítica que se faz é no tocante ao método por ele utilizado na classificação das pessoas, posto que tomava como base de análise o ato sexual e não no desejo sexual a fim de classificar as pessoas como homo, hétero ou bissexuais (incidentalmente homossexual), pois para que cada pessoa possa ser classificada como homossexual, deve se sentir genuinamente atraída amorosa e sexualmente por pessoa do mesmo sexo, entretanto, o mero ato sexual não supõe esse desejo genuíno.

Considerou Kinsey ainda que o simples fato de a pessoa ter tido uma relação sexual isolada com alguém do mesmo sexo, ainda que fosse a única em sua vida, a classificava como “incidentalmente homossexual”, ou seja, como bissexual. Imediatamente, ressaltamos a importância ímpar ao Relatório Kinsey, na medida em que foi o primeiro estudo científico que não se deixou conduzir por preconceitos, ajudou a mostrar ao mundo que a homossexualidade efetivamente existe. Nesse contexto, a ciência médica mundial confirmou que a homossexualidade não constitui doença, ou desvio patológico, perversão nem tampouco nada do gênero, sendo assim uma das mais livres manifestações da sexualidade humana, a frente da heterossexualidade.

É fático que a perseguição aos homossexuais sempre existiu tendo se agravado após a inserção social dos conceitos cristãos e judaicos, o que fez com que ao longo da história

diversos governos e políticos editassem leis com vistas a inibir e mesmo proibir a sua prática. Na década de 60, nos Estados Unidos da América ainda persistiam leis homofóbicas, de modo que se proibia a venda de bebidas alcoólicas em bares destinados ao público homossexual exatamente para, de certo modo, coibir-lhes o direito de reunião; e, em 1969, conforme Vecchiatti (2008: 63):

Em determinada noite, policiais invadiram o bar “Stonewall Inn” alegando que este estaria cometendo infração da legislação sobre a venda de bebidas alcoólicas – dita “infração” decorria do fato de que as leis estadunidenses da época proibiam a venda em estabelecimentos direcionados ao público homossexual, o que estava, somente naquela época, começando a ser declarado inconstitucional pelo Judiciário dos Estados Unidos. Assim, os policiais tentaram prender um série de homossexuais e travestis que estavam no local (pelo simples fato de não serem heterossexuais), o que ensejou uma revolta sem precedentes, na qual os travestis e homossexuais presentes passaram a contra-atacar a policia com o que tinham em mãos. Esses conflitos, que se estenderam por dias, ficaram conhecidos como os *tumultos de Stonewall*, tendo sido eles que inspiraram a criação da Parada do Orgulho Gay nos Estados Unidos e no mundo (pois ditos conflitos terminaram com uma passeata de protesto contra a política homofóbica).

A partir da década de 70 diversas entidades médicas passaram a reconhecer a homossexualidade como isenta de patologia, fato que fez com que a Associação Americana de Psiquiatria afirmasse em 1974, que a homossexualidade per si não é uma perturbação mental; no Brasil, em 1985 o Conselho Federal de Medicina afirmou que o homossexualismo não é uma doença, tampouco se trata de desvio psicológico ou perversão; em 1993, a Organização Mundial de Saúde fez o mesmo, excluindo a homossexualidade de sua Classificação Internacional de Doenças (CID 10/1993). O Conselho Federal de Psicologia no Brasil, em 1999, ratificou o entendimento anterior do Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução 01/1999.

1.3 A homossexualidade e o Estado moderno

O Estado, pois, resultante de uma construção histórica, nas democracias modernas, não é ateu, pagão, cristão ou muçulmano, mas laico, respeitando a liberdade religiosa, única forma de preservar o igual direito de todos os cidadãos ao convívio harmonioso, sem práticas intolerantes, como a imposição da crença da maioria à toda população em instituições.

Logo, no ordenamento jurídico brasileiro a liberdade religiosa é assegurada na Constituição Federal (1988) como direito fundamental do indivíduo na sociedade, conforme estabelece o art. 5.º, VI, garantindo a liberdade de consciência e de crença; o que implica não apenas que aos cidadãos cabem à liberdade de acreditar ou não na existência de Deus, professar ou não uma ou mais religiões como também que o Estado não pode impor aos cidadãos qualquer religiosidade.

Nesse aspecto, a posição do Estado Moderno em se firmar como laico tem sido benéfico às mudanças sociais ocorrentes em todo o Mundo, posto que os políticos e os governantes vão gradativamente deixando de se fazer influenciar pela moral católica, cristã ou judaica e passando a considerar as pessoas homossexuais como detentoras de direitos face ao Estado assim como as heterossexuais, e desse modo, paulatinamente a sociedade como um todo, começa a tolerar (que não significa aceitar) a homossexualidade. O estado laico pois, viabiliza a convivência de pessoas que pensam diferente, assegura a paz social, oportunizando que se viva sua vida segundo suas próprias crenças, respeitando igual direito dos demais.

A Declaração Universal de Laicidade para o século XXI aponta três princípios, os quais assinalam liberdades fundamentais que devem estar protegidas para que um Estado possa ser considerado laico, prevista no art. 1º. Dessa declaração, que estabelece: “*Todos os seres humanos têm direito ao respeito à sua liberdade de consciência e à sua prática individual e coletiva*”.

Este respeito implica a liberdade de aderir ou não a uma religião, a liberdade ou a convicções filosóficas (incluindo o ateísmo e o agnosticismo), o reconhecimento da autonomia da consciência individual, da liberdade pessoal dos seres humanos e de sua livre escolha em matéria de religião e de convicção; de modo que isso também implica o respeito pelo Estado, dentro dos limites de uma ordem pública democrática e do respeito aos direitos fundamentais, à autonomia das religiões e das convicções filosóficas.

Então, o primeiro princípio acima referenciado demonstra o respeito do estado pela liberdade de descrença dos cidadãos. Logo, no ordenamento jurídico brasileiro a liberdade religiosa é assegurada na Constituição Federal, art. 5.º, VI, garante a liberdade de consciência e de crença. O que implica não apenas que aos cidadãos cabe à liberdade de acreditar ou não na existência de Deus, professar ou não uma ou mais religiões como também que o Estado não pode impor aos cidadãos qualquer religiosidade.

Assim é importante destacar, que ao Estado laico é devido assegurar liberdade religiosa, o que não se confunde com fomentar religiosidade ou que a ausência dela é uma violação; não obstante, no contexto social, os indivíduos possam vir a serem estigmatizados por suas escolhas.

Diante do posicionamento da sociedade e do Estado observa-se ter consciência que a ninguém é dado o poder de condenar ou marginalizar pessoas que sentem atração pelo mesmo sexo, por isso mesmo, muitas manifestações de grupos homossexuais e simpatizantes

causaram reações em âmbito legislativo e judiciário com vistas assegurar respeito e dignidade aos homoafetivos para serem reconhecidos como cidadão e seres humanos acima de tudo.

2 A HOMOAFETIVIDADE FACE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Como já discutimos no capítulo anterior, a homossexualidade, ou melhor, a homoafetividade é a relação romântica entre pessoas do mesmo sexo sendo esse o único ponto relevante no que tange à definição da orientação sexual da pessoa - se amar apenas pessoa do mesmo sexo, será homossexual; se amar apenas pessoas do sexo oposto, será heterossexual; se amar pessoas de ambos os sexos (ainda que tenha um maior apelo por um deles), será bissexual.

Então, para entendermos melhor o assunto em tela, necessário se faz um breve estudo sobre os princípios da isonomia, proporcionalidade, razoabilidade, solidariedade e da afetividade contidos na Constituição Federal de 1988.

2.1 O princípio da isonomia

Carmem Lúcia Antunes Rocha citada por José Afonso da Silva (2003: 213), assim se pronuncia acerca da isonomia:

Igualdade constitucional é mais que uma expressão de Direito; é um modo justo de se viver em sociedade. Por isso é princípio posto como pilar de sustentação e estrela de direção interpretativa das normas jurídicas que compõem o sistema jurídico fundamental.

O princípio da Isonomia no art. 5º, caput inciso I da Constituição Federal de 1988, visto em seu aspecto formal, estabelece a denominada igualdade perante a lei, que determina a igual aplicação do direito vigente a todos os indivíduos, sem levar em consideração as características individuais das pessoas, ou melhor, dos cidadãos sujeitos à legislação a ser aplicada:

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

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

E, ainda, nas palavras de J. J. Calmon de Passos (2007:01) acerca da isonomia:

Em verdade, o princípio de não discriminação é insuscetível de ser construído a partir dele próprio ou de uma direta referência ao homem. É sempre um consectário ou reflexo do princípio da igualdade, como seja entendido e positivado, ao qual se prende umbilicalmente.

Sobre o direito à igualdade, Cretella Junior (1992: 179) cita o político João Mangabeira, por ser este, aquele, que, melhor, refletiu e representou o cerne do princípio da isonomia formal presente na Constituição Federal de 1988 no âmbito dos direitos e deveres individuais e coletivos. Diz o exímio político,

(...) igualdade não é e nem pode ser um obstáculo à proteção que o Estado deve aos fracos, consiste a igualdade em considerar desigualmente condições desiguais, de modo a abrandar tanto quanto possível, pelo direito, as diferenças sociais e por ele promover a harmonia social, pelo equilíbrio dos interesses e da sorte das classes.

Esta concepção partiu da Revolução Burguesa, cujo instrumento era extremamente legalista, contra o regime feudal que vigorava na sociedade francesa à época. Tinha como meta combater as desigualdades e os privilégios concedidos pelo clero e à nobreza, haja vista que a sociedade de então se regia pelo regime estamental, a qual se dividia entre nobreza, clero e povo, com a burguesia inclusa nesta última categoria, uma vez que praticamente todos os ônus necessários ao desenvolvimento social recaiam sobre o Povo, existindo concomitantemente, uma série de privilégios às outras classes estamentais.

O Código Napoleônico de 1804 é exemplo clássico dessa nova concepção de igualdade absoluta entre todos os cidadãos, no tocante aos direitos e deveres a eles garantidos e impostos.

Assim amparados pela constituição em sua defesa, visto que a realidade demonstrou que a aplicação do princípio da igualdade, em seu aspecto meramente formal, abre margem para uma série de arbitrariedades, uma vez que possibilita a inversão total da célebre definição de Aristóteles onde deve ser dado o mesmo tratamento jurídico aos indivíduos que se encontrem em igual situação, ao passo que aos que se encontram em situações diversa devem ser dado um tratamento jurídico diverso, justamente em face da situação diferenciada em que se encontram.

Diante disto quase todas as Constituições somente reconhecem o princípio sob seu aspecto formal em uma igualdade perante o texto seco e frio da lei. Ruy Barbosa apud Bulos (2009: 420) baseando-se na lição Aristotélica proclamou que:

[...] a regra da igualdade não consiste senão em tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcional e desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Os mais são desvários da inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdade os iguais, ou os desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir os mesmos a todos, como se todos se equivalessem.

Nesse intento a Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Dessa forma, o que se veda são as diferenças arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualem, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém, como ressaltado por Comparato, na compreensão de Vecchiatti (2008:114), as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal.

A desigualdade na lei não se produz quando a norma distingue de forma razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve se aplicar em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

O doutrinador Bandeira de Melo (2005:24), buscando definir quem são os iguais e os desiguais, traz o seguinte procedimento trifásico cumulativo: quando se pretende dar um tratamento jurídico desigual a determinado grupo abstrato de indivíduos, é preciso eleger um *critério distintivo* entre o grupo discriminado e os demais, devendo, além disso, existir uma *correlação lógico-racional* entre o critério distintivo eleito e a discriminação jurídica que se pretende introduzir (ou seja, deve ser uma decorrência silogística – lógica – do critério diferenciador erigido e também ser racional, ou seja, ser embasada em fundamentos fático-científico que a justifique), sendo, por fim, também necessário que tal discriminação seja condizente com os valores constitucionalmente consagrados, no seguinte molde:

1) eleição de um fator de desigualação que abarque pessoas indeterminadas e indetermináveis no momento de sua escolha;

2) identificado o fator de desigualação, deve haver uma correlação lógica abstrata entre ele e o tratamento jurídico diferenciado que se pretende introduzir; e

3) deve existir, por fim, uma correlação lógica concreta entre o tratamento jurídico diferenciado e os valores prestigiados pela Constituição.

O autor continua dizendo que, superada a questão do critério da desigualação, deve haver uma correlação lógico-racional entre critério de diferenciação erigido e o tratamento jurídico diferenciado que se pretende introduzir a determinado grupo de indivíduo. Nesse ponto, esse tratamento jurídico diferenciado que se pretende impor deve ser uma consequência silogística (elemento lógico) da característica assentada como critério de diferenciação entre os indivíduos que receberão dito tratamento diferenciador e os que continuarão sob a égide da legislação comum, além de ser embasado em fundamentos fáctico-científicos que o justifiquem (elemento racional).

Significando que somente deve ser instituído um tratamento diferenciado se for apresentada uma fundamentação lógico-racional que o justifique, sendo que, na inexistência de fundamentação suficiente ou válida, a isonomia impõe a aplicação do mesmo regime jurídico a todas as situações.

Além dos dois aspectos anteriores, se deve a diferenciação pretendida estar em acordo com os valores protegidos por nossa Constituição, onde se conclui que a relação lógico-racional explicitada anteriormente deve estar em consonância com a Constituição vigente, sob pena de se caracterizar tal discriminação como verdadeira inconstitucionalidade por atentar contra a isonomia, uma vez que estaria ferindo os valores protegidos pela Lei Maior, mesmo no caso de perfeitamente lógica e racional a diferenciação pretendida.

J J Gomes Canotilho (2001: 380-390) considera que a isonomia genericamente considerada não fundamenta um dever de legislação relativo, uma imposição constitucional acessória, uma exigência de atuação relativa, no sentido de que quando existirem pessoas essencialmente iguais àquelas que foram objeto de regulamentação legal, o princípio da igualdade exigirá para estas uma disciplina legal à estabelecida para os casos já regulados, fundamentando um dever legislativo de atuação nesse sentido.

O que se deve ter em mente é que a inconstitucionalidade por omissão não pode nem deve ser solucionadas mediante declaração de nulidade da lei concessiva de direitos, mas pela ampliação de tais direitos ao grupo discriminado pela lei, por intermédio da interpretação

extensiva ou da analogia, que são afinal, técnicas hermenêuticas decorrentes da isonomia por visarem garantir igual tratamento aos iguais ou fundamentalmente igual.

O fato é que não se deve pensar que inexistiria afronta à isonomia pelo não reconhecimento do status jurídico-familiar das uniões homoafetivas ou então pelo não reconhecimento da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos pelo simples fato de que no passado, não terem sido consideradas anti-isonômicas tais arbitrárias posturas.

Hodiernamente o contexto social atual é diferente daquele que ficou no passado; o entendimento humano sobre a homossexualidade e a homoafetividade também mudou posto existir mais respeito assim como inexistente a concepção de se tratar de uma patologia, vendo-a como uma das livres manifestações da sexualidade humana, ao lado da heterossexualidade.

Assim de uma forma ou de outra, hoje não mais se vislumbram razões para negar direitos às uniões homofóbicas pelo simples fato de serem formadas por duas pessoas do mesmo sexo, na medida em que essas uniões são tão indignas quanto às existentes entre duas pessoas de sexos diversos.

No tocante a isonomia, em suma, somente não haverá agravo à isonomia se a discriminação pretendida visar a indivíduos indeterminados e indetermináveis ao tempo da elaboração do projeto de lei que a consagra e for ao mesmo tempo racionalmente lógica em seus fundamentos concretamente coerente com os valores constitucionalmente consagrados, vez que se impõe a aplicação da mesma norma a todos (o aspecto formal da isonomia), sem diferenciações de tratamento, no caso de não-reconhecimento de qualquer um dos critérios supra-elucidados, todos necessários à aplicação do aspecto material isonômico.

2.2 O princípio da proporcionalidade

Acerca do Princípio da proporcionalidade, coadunamos com Humberto Bergmann Ávila apud Roberta Silva (2005):

Pode-se definir o dever de proporcionalidade como um postulado normativo aplicativo decorrente da estrutura principal das normas e da atributividade do Direito e dependente do conflito de bens jurídicos materiais e do poder estruturador da relação meio-fim, cuja função é estabelecer uma medida entre bens jurídicos concretamente correlacionados.

Destarte, em nossa Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, §2º está presente o reconhecimento do princípio da proporcionalidade, senão vejamos:

Art. 5º. [...]

§ 2º. Os direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outras decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Proveniente de pensamento construído através de Jurisprudências do Tribunal Constitucional Alemão, o Princípio da Proporcionalidade antes de tudo se destina a manutenção e conformação da coexistência pacífica e harmoniosa do amplo rol de direitos fundamentais consagrados à pessoa humana.

O presente princípio tem como ponto primordial servir como prática de controle dos atos estatais a fim de investigar o ajustamento, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito das medidas estatais em disputa para, neste terceiro momento (que supõe necessariamente o reconhecimento da adequação e da necessidade citadas), visando solucionar o conflito entre dois ou mais direitos fundamentais em embate por parte desses alcances, por meio de um juízo de bom senso entre os mesmos para, partindo da identificação do que seria desproporcional para a partir de então saber qual seria a medida mais relevante no caso concreto a adotar e quem deveria sacrificar-se em detrimento deste.

Igualmente, como forma de domínio da prestação da atividade estatal e mesmo de solução de conflito entre dois ou mais direitos, o princípio da proporcionalidade é subdividido em três subprincípios a ele intrínseco, a saber: o da adequação, o da necessidade e o da proporcionalidade em sentido estrito.

Inicialmente o princípio da adequação denota em seu significado que a medida rejeitada deve ser apta a alcançar o fim por ela almejado; a necessidade assina que deve ser utilizado o mecanismo menos gravoso para se chegar aquele fim; resta por último, a proporcionalidade em sentido estrito, significando que o que se ganha com a restrição deve ser maior do que o que se perde com ela, o que nos faz acreditar, por meio de uma ponderação entre os direitos em conflito, que deve-se apurar qual deles deverá ser sacrificado (na menor medida possível), haja vista sua menor importância ou qual a forma de compatibilidade entre eles para evitar que o conflito efetivo e acabar com a agitação existente.

Diversos são os constitucionalistas que consideram o princípio da proporcionalidade como sendo um princípio coordenador do bom funcionamento do Estado Democrático de Direito, o qual, segundo Guerra Filho (1998: 67):

O princípio da proporcionalidade, entendido como um mandamento de otimização do respeito máximo a todo direito fundamental, em situação de conflito com outro(s) na medida do jurídico e faticamente possível.

Logo, se a medida indeferida não for apta a atingir o objetivo por ela pretendido, se existir outra medida menos gravosa aos atingidos que possa alcançar o mesmo fim ou, ainda, se o direito que ela vise proteger tiver menor importância que o outro direito com o qual ela choca, então, dita medida será inconstitucional por desrespeito ao princípio da proporcionalidade.

Importante frisar que é quase que impossível evitar a colisão de direitos fundamentais, haja vista que decorrem da própria dinâmica da vida. Estes embates podem se verificar no surgimento da lei, na adoção de medidas administrativas e na decisão de casos concretos de conflitos de interesses levados ao Poder Judiciário.

Willis Guerra Filho (1998:68) também defende que o Princípio da Proporcionalidade tem um conteúdo que se reparte em três princípios:

- a) Princípio da proporcionalidade em sentido estrito ou máxima do sopesamento determina que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, que seja juridicamente a melhor possível. Isso significa, acima de tudo, que não se fira o conteúdo essencial de direito fundamental, com desrespeito intolerável da dignidade humana, bem como que, mesmo havendo desvantagens para, digamos, o interesse de pessoas, individual ou coletivamente consideradas, acarretadas pela disposição normativa em apreço, as vantagens que traz para interesses de outra ordem superam aquelas desvantagens.
- b) Princípio da adequação [...] dentro do faticamente possível, o meio escolhido se preste a atingir o fim estabelecido, mostrando-se assim, adequado.
- c) Princípio da exigibilidade ou máxima do meio mais suave [...] esse meio deve-se mostrar exigível, o que significa não haver outro, igualmente eficaz, e menos danoso a direitos fundamentais.

Tem-se, pois, segundo Guerra Filho, que o meio é adequado quando atinge seu propósito, e é exigível quando ocorre a inexistência de outro igualmente eficaz.

Então, nesse contexto, uma medida discriminada somente será juridicamente válida (ou seja, respeitadora do aspecto material da isonomia), se igualmente respeitar os ditames do princípio da proporcionalidade, posto que somente ocorrerá racionalidade na diferenciação se ela for: adequada a atingir os fins pretendidos; necessária, ante a inexistência de outra forma menos gravosa para tanto; e, por fim, proporcional em sentido estrito, uma vez que o valor protegido com a desequiparação deve ser maior do que o valor por ela restringido ou sacrificado no caso concreto, ou seja, se não for possível uma concordância prática de forma a viabilizar a convivência de ambos os bens em conflito, ainda que um seja mais relativizado que o outro, será necessário o sacrifício de um deles no caso concreto, o que supõe necessariamente a ponderação apontada.

Importa ressaltar que sempre que existir conflito de direitos fundamentais e este for inevitável, a proporcionalidade deverá ser utilizada como critério de cautela para evitar que qualquer dos direitos fundamentais em choque seja totalmente desprezado, o que lhe retiraria a característica de fundamental.

Em sendo assim, parece-nos mais prudente compreender a proporcionalidade como norte de equilíbrio e interpretação constitucional do que como princípio propriamente.

Eduardo Slerca (2002: 131), ante a seus estudos sobre a aplicação deste importante princípio considera:

Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, cada qual com suas nuances, prestam-se ao mesmo e sublime fim: sem invadir a área de competência dos demais poderes, investem o judiciário de instrumental que lhe permite o exame de justiça das Leis e a garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais, combatendo leis por si injustas ou desarrazoadas ou que comportem restrições inaptas ao fim a que se destinam, leis desnecessárias ou cuja carga restritiva seja desproporcional ao benefício em vista.

Portanto, para Slerca, o objetivo deste princípio seria adequar o meio a produzir o fim a que se destina, e ainda na aplicação entre os meios adequados e disponíveis, deverá ser escolhido o menos gravoso, o que menor dano causar.

Steinmetz (2001:149) que também estudou importantes aspectos da proporcionalidade e posicionou-se da seguinte forma:

O princípio ordena que a relação entre o fim que se pretende alcançar e o meio utilizado deve ser proporcional, racional, não excessiva, não-arbitrária. Isso significa que entre meio e fim deve haver uma relação adequada, necessária e racional ou proporcional.

De sorte, o reconhecimento de direitos às uniões homoafetivas se apoiam no próprio alicerce do reconhecimento da dignidade da pessoa humana e na perspectiva da prevalência dos direitos de igualdade e liberdade, o que torna desarrazoada qualquer conduta em sentido contrário. Qualquer que seja o direito reconhecido a uniões homoafetivas ele não colidirá com outros direitos fundamentais.

2.3 O princípio da razoabilidade

A constituição de 1988 de modo inovador, trouxe explicitamente através do artigo 5º, LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Observa-se que não se trata de uma clausula neófita ao ordenamento constitucional brasileiro, haja vista que se achava implícita e permeava toda a nossa sistemática jurídica. A bem da verdade a grande novidade trazida pela Constituição Federal de 1988 foi tornar esse principio explícito e cristalino, sem que pairasse sobre ele qualquer dúvida e, interessa ressaltar que esta

disposição constitucional foi inspirada na cláusula do *due process of law* do Direito Inglês e Norte-Americano.

Muitas são as implicações deste enunciado, pois que se pode retirar de tal prescrição variados ditames, como a determinação de que ninguém será julgado senão por juízo competente e pré-constituído, além de aplicarem-se ao referido enunciado os brocardos latinos de *nullum crimen sine lege*, ou então *nulla poena sine lege*.

O supracitado inciso independente das interpretações que lhe sejam atribuídas e, portanto, está a regular no texto constitucional indubitavelmente o princípio expresso do devido processo legal, inspirando-se de forma notória na redação encontrada no constitucionalismo norte-americano; sendo fato que o princípio da razoabilidade é intrínseco ao do devido processo legal.

Acerca do Princípio da Razoabilidade merece destaque a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2002: 91-93):

Princípio da razoabilidade. Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e, portanto, juridicionalmente invalidáveis -, as condutas desarrazoadas e bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.

Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu libido, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos, e muito menos significa, muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de Direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicada. Em outras palavras: ninguém poderia aceitar como critério exegético de uma lei que esta sufrague as providências insensatas que o administrador queira tomar; é dizer, que avalize previamente as condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia irrogar dislates à própria regra de Direito.

(...)

Fácil é ver-se, pois, que o princípio da razoabilidade fundamenta-se nos mesmos preceitos que arrimam constitucionalmente os princípios da legalidade (arts. 5º, II, 37 e 84) e da finalidade (os mesmos e mais o art. 5º, LXIX, nos termos já apontados).

Não se imagine que a correção judicial baseada na violação do princípio da razoabilidade invade o "mérito" do ato administrativo, isto é, o campo de "liberdade" conferido pela lei à Administração para decidir-se segundo uma estimativa da situação e critérios de conveniência e oportunidade. Tal não ocorre porque a sobredita "liberdade" é liberdade dentro da lei, vale dizer, segundo as possibilidades nela comportadas. Uma providência desarrazoada, consoante dito, não pode ser havida como comportada pela lei. Logo, é ilegal: é desbordante dos

limites nela admitidos.

(...)

Sem embargo, o fato de não se poder saber qual seria a decisão ideal, cuja apreciação compete à esfera administrativa, não significa, entretanto, que não se possa reconhecer quando uma dada providência, seguramente, sobre não ser a melhor, não é sequer comportada na lei em face de uma dada hipótese. Ainda aqui cabe tirar dos magistrais escritos do mestre português Afonso Rodrigues Queiró a seguinte lição: "O fato de não se poder saber o que ela não é." Examinando o tema da discricção administrativa, o insigne administrativista observou que há casos em que "só se pode dizer o que no conceito não está abrangido, mas não o que ele compreende.

O princípio do devido processo legal, aliado à separação dos poderes, constitui-se em fundamento essencial do regime democrático, uma vez que sua abrangência ultrapassa a condição de simples garantia processual. Incorporado à Constituição norte-americana de 1787 através das emendas 5^a e 14, o referido princípio tornou-se prontamente objeto constante de intenso trabalho doutrinário e jurisprudencial, principalmente no que tange à interpretação dada pela Suprema Corte americana, pois se hoje o mesmo pôde alcançar o reconhecimento e o prestígio que lhe são devidos, tal se deve ao enunciado flexível sobre o qual foi esculpido e às possibilidades abertas pelo *case system*, emblema maior do sistema da *Common Law*.

A bem da verdade, muitos são os doutrinadores que consideram que os princípios constitucionais nada mais são do que os princípios gerais do direito, preceitos que consagraram os valores mais importantes de um determinado contexto histórico, através de enunciados vagos e ajustáveis.

Tomado por força de uma característica de abertura é que os princípios encontram energia e capacidade para incidir-nos mais variados casos concretos que se apresentam o que faz com que seu âmbito de incidência seja maior que os das normas.

O conceito de que os princípios constitucionais, dada a sua generalidade, se manifestam nos princípios gerais do direito, deflagra-lhes a possibilidade de estar, ou não, expressos no Texto Constitucional, de modo que, ainda que implícitos, serão dotados da mesma eficácia normativa.

Tem-se então, que os princípios não precisam ser estabelecidos de forma explícita, pois podem derivar da tradição de normas específicas e decisões judiciais que revelam expressões difundidas acerca de como deve ser o direito.

Este contexto é o que nos leva ao reconhecimento do princípio constitucional da razoabilidade, que, ainda que não expressamente previsto no Texto Constitucional, goza de importante eficácia e prestígio tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

O princípio da razoabilidade tem com função precípua limitar e orientar a conduta do legislador, do administrador e do julgador, determinando-lhes que, em nome do Estado, ajam sempre de forma impessoal, moderada, racional e justa, deixando de lado qualquer tipo de arbitrariedade.

De antemão, os atos daqueles que exercem o poder, seja criando as leis, solucionando os conflitos de interesses ou administrando a coisa pública, não de ser razoáveis, guiados pelo bom senso e pela racionalidade.

Devemos perceber que a racionalidade deve ser entendida como critério de aferição da constitucionalidade das leis e atos normativos, e como critério de orientação dos julgadores no sentido de solucionar os conflitos de interesses.

Não se concebe razoável que em um caso hipotético um companheiro homossexual não possa ostentar qualidade de dependente num plano de saúde ou para fins de declaração do imposto de renda, ou que, após anos de convivência, não tenha direito à herança ou à pensão por morte previdenciária.

O princípio da razoabilidade deve ser norteador no intuito de guiar tanto no aspecto da interpretação quanto no que concerne a adoção de leis, atos decisões que, de qualquer forma, digam respeito ao reconhecimento das uniões homoafetivas.

2.4 O princípio da solidariedade

A fraternidade e a solidariedade são inerentes à própria concepção de dignidade da pessoa humana, consubstanciadas no dever de respeito no âmbito da comunidade dos seres humanos. É exatamente nesse sentido, de respeito ao ser humano e às suas escolhas, que o princípio da solidariedade se insere no reconhecimento de direitos às uniões homoafetivas.

Na constituição Federal, o princípio da solidariedade pode ser identificado em seu artigo 3.º, IV, ao estabelecer como um dos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça sexo e cor, idade e quaisquer outras forma de discriminação. Segundo Maria Berenice Dias (2011:191), temos que:

A realização integral da humanidade abrange todos os aspectos necessários à preservação da dignidade humana e inclui o direito do ser humano de exigir respeito ao livre exercício da sexualidade. É um direito de todos e de cada um, a ser garantido a cada indivíduo por todos os indivíduos. É um direito de solidariedade, sem o qual a condição humana não se realiza não se integraliza.

O preconceito aos homossexuais, qualquer que seja o seu fundamento, é contrário a todos os princípios constitucionais de que assevera que ninguém tem o direito, nem pode ter o

interesse, de sustentar e defender a discriminação. Até a igreja como defensora da paz e da solidariedade não pode ou mesmo, não tem a legitimidade para desprezar a escolha da opção sexual que cada um de nós escolheu, pois se assim o fizer estará frontalmente ferindo a dignidade da pessoa humana e entrando em choque com um dos principais mandamentos cristãos, que é o amor ao próximo.

Por isso em virtude da solidariedade que se nos reveste e se nos une enquanto raça humana, não deve pairar sobre nós ou sobre o Estado a dúvida no tocante ao dever de respeitar o próximo e de tolerar e respeitar as diferenças. Partindo dessa premissa, cai por terra todo e qualquer entendimento no sentido de que os homossexuais, apenas por se valerem de orientação sexual diversa daquela exercida pela maioria, não possam gozar de todos os direitos e garantias previstos na Constituição e em todo o ordenamento jurídico.

O certo é pensar que o afeto fundador e justificador de uma entidade familiar é um afeto especial, não somente um sentimento, mas uma ação, uma conduta, pois, afeto significa nada mais do que a "afeição por alguém", ser "dedicado" a alguém; ou seja, é um estado de espírito que nasce com a admiração e culmina num sentimento que transcende a razão.

Nesse aspecto, os doutrinadores entendem o afeto como sendo um sentimento que enlaça e comunica as pessoas, mesmo quando estejam distantes no tempo e no espaço, por uma solidariedade íntima e fundamentalmente de suas vidas, de vivência, convivência e sobrevivência, quanto aos fins e meios de existência, subsistência e persistência de cada um e do todo que formam.

A história assenta o relato que, até meados do século XX a família era, principalmente, um núcleo econômico e de reprodução, que também tinha grande representatividade religiosa e política. Sua base era muito mais em torno do patrimônio e era nítida a sua finalidade econômica. Era notadamente chefiada pelo pai e marido, ou seja, o *pater familiae* era o detentor da quase totalidade dos poderes da instituição familiar, onde cabia a mulher a simples execução das tarefas domésticas e a criação dos filhos; com isso, a família deixa de ter a importância primeira como instituição. Essa desinstitucionalização do direito de família levou a dignidade da pessoa humana ao centro da ordem jurídica e valorizou cada membro ainda que em detrimento da própria instituição familiar.

Na família vista como entidade, tutelada como meio de trampolim da felicidade de cada um de seus membros, no que se define a concepção eudemonista de família, aos cônjuges e companheiros (aí concluídos os do mesmo sexo) deve vigorar a ampla liberdade vez que o

desejo e o amor começaram a ser vistos e considerados como verdadeiro sustento do laço conjugal e da família.

É fato que a família moderna mudou consideravelmente, assim como, no entendimento de Maria Helena Diniz que a Constituição Federal atual também consagrou importantes princípios, os quais fundamentam o Direito de Família, como o princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, o princípio do respeito da dignidade da pessoa humana, da consagração do poder familiar, da liberdade, da paternidade responsável, do pluralismo familiar, sem falar no princípio da *ratio* do matrimônio e da união estável, o qual determina que o fundamento base da vida em comum, isto é, sua razão principal, é sempre a *afeição* dos cônjuges ou conviventes e a necessidade de que se mantenha a comunhão de vida entre ambos.

Embora o princípio da afetividade não esteja expresso no texto constitucional Magna, Dias (2011:195), fala que Bobbio (1992), explica que nela estão seus fundamentos essenciais, quais sejam:

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana Art. 1.º, III), Da Solidariedade (Art. 3.º, I), Da igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem (Art. 227, 6.º), a adoção como escolha afetiva (Art. 227, 5.º e 6.º), seus fundamentos essenciais, quais sejam: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana Art. 1.º, III), Da Solidariedade (Art. 3.º, I), Da igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem (Art. 227, 6.º), a adoção como escolha afetiva (Art. 227, 5.º e 6.º), a proteção à família monoparental, tanto fundada nos laços de sangue quanto por adoção (Art. 226, 4.º), a união estável (Art. 226, 3.º), a convivência familiar assegurada à criança e ao adolescente, independentemente da origem biológica (Art. 227), além do citado art. 226, 8.º. Como se vê, a presença explica do afeto em cada núcleo familiar, que antes era presumida, permeou a construção e se presentifica em vários dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

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

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 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. (Regulamento)

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

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

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 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.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§1º [...]

§ 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

E, neste aspecto, impende lembrar que o Novo Código Civil nos arts. 1.511 e 1.513 prevêem, respectivamente, que: “o casamento estabelece comunhão plena de vida entre os cônjuges” e que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem”, demonstrando a grande importância e o reconhecimento da efetividade pelo ordenamento jurídico. Vejamos:

Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

Segundo Maria Berenice Dias (2011), uma das grandes contradições e indicador do moralismo que acobertam os dogmas religiosos, que continua provocando injustiça, é defender que o art. 226 da Constituição Federal é taxativo ao descrever apenas três formas de famílias possíveis no sistema jurídico brasileiro, indo do casamento a união estável e famílias monoparentais. Notadamente, há outras também, repitam-se, como no caso dos irmãos que vivem juntos constituem uma família. Não se pode contestar esta afirmação e ninguém duvide que aí esteja presente uma entidade familiar, porque não há aí nenhuma questão moral mesmo que esta forma de entidade familiar não esteja prevista expressamente no texto constitucional.

3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA ESFERA CONSTITUCIONAL E A LUZ DO CÓDIGO CIVIL

3.1 A dignidade humana na esfera constitucional

Para melhor discutirmos sobre a dignidade humana é necessário definir essa categoria analítica. Immanuel Kant definiu dignidade como sendo tudo aquilo que não tem preço por ser inestimável e desse modo, assim como o indisponível não pode ser moeda de troca.

O princípio da dignidade da pessoa humana, a bem da verdade, encontra abrigo nos princípios basilares da República brasileira, conferindo-lhe normatividade e projetando-o sobre todo o nosso ordenamento jurídico.

Toda a origem e riqueza de conteúdo da dignidade da pessoa humana são retiradas da tradição cristã e filosofia Kantiana. A doutrina cristã foi responsável pelo surgimento da noção de dignidade humana no mundo ocidental. Então, é no cristianismo que o conceito de pessoa é reconhecido e encontra suas raízes como ser dotado de dignidade.

Historicamente temos que, notadamente a partir do século XX, se firmou doutrinariamente a conclusão da indispensabilidade da proteção da dignidade da pessoa humana, onde se pode com certeza afirmar que a Segunda Grande Guerra foi o verdadeiro divisor de águas nessa questão.

Isso se deu face à consciência dos horrores trazidos, por exemplo, pelo regime nazista, o qual mesmo em tendo existido em um Estado de Direito, vale salientar, fez com que a grande maioria dos Estados se preocupassem com o apogeu da dignidade humana, passando a vê-lo e torná-lo universal a partir da sua consagração pela Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948, após o término da Segunda Grande Guerra.

Hodiernamente já é pacificado o entendimento de que a dignidade da pessoa humana constitui um princípio jurídico essencial de todo Estado que considere se denomine como Democrático e de direito.

Dentro de uma visão geral podemos afirmar categoricamente que dentre os fundamentos do Estado brasileiro, é o princípio da dignidade merecedor de um estudo bem mais aprofundado, tendo em vista ser a dignidade da pessoa humana considerada o núcleo axiológico na visão do constitucionalismo contemporâneo. É, pois o valor supremo que nos facilitará informar a criação, como interpretar e aplicar toda a ordem normativa constitucional, com especialidade acerca do sistema de direitos fundamentais.

É de suma importância ressaltar que no arcabouço da Constituição Federal de 1988 está elencado no rol de direitos fundamentais o princípio da dignidade da pessoa humana o qual é um valor moral e espiritual inerente à pessoa, ou seja, todo ser humano é dotado desse preceito, e tal constitui o princípio máximo do estado democrático de direito.

Referido princípio ganhou a sua formulação clássica por Immanuel Kant, na "Fundamentação da Metafísica dos Costumes" (título original em alemão: "Grundlegung zur Metaphysik der Sitten", de 1785), que defendia que as pessoas deveriam ser tratadas como um fim em si mesmas, e não como um meio (objetos), tendo formulou o princípio da seguinte forma: "No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade."

A consagração e a proteção da dignidade da pessoa humana nas diversas constituições dos países ocidentais possuem um vertiginoso crescimento, logo após a segunda guerra mundial, se firmando como forma de reação aos fatos ocorridos nas épocas do nazismo e fascismo e se posicionando contra o aviltamento desta dignidade praticado pelas ditaduras ao redor do mundo.

É mais tarde, precisamente no início da década dos anos 90, com a queda do comunismo, que diversos países situados no leste europeu também passaram a consagrar a dignidade da pessoa humana em seu bojo constitucional.

Nos dias atuais podemos dizer que uma das conseqüências da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana inserida no texto constitucional está no reconhecimento de que a pessoa não é simplesmente um espelho da ordem jurídica, todavia, ao contrário, deve constituir o seu objetivo primordial, qual seja a supremacia, onde na relação indivíduo versus Estado deve existir sempre uma presunção a favor do ser humano e de sua personalidade, "vez que o Estado existe para o homem e não o homem para o Estado" (*LEVIATÃ*).

Nesse contexto, é possível chegar à seguinte dedução: ainda que ao reconhecer a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos de nossa República, o poder constituinte impôs aos poderes públicos o dever de não só de obedecer e proteger esse valor, como também de promover os meios necessários ao alcance das condições mínimas indispensáveis a uma vida digna e ao pleno desenvolvimento da personalidade.

A importância da Dignidade da Pessoa Humana é evidenciada por Rizzatto Nunes (2002:45), “como o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto - e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais”. Nesse aspecto, tem-se que é a dignidade, segundo o autor, que dá direção, o comando a ser considerado primeiramente pelo intérprete, que a colocou no primeiro capítulo, somente após a soberania e cidadania.

Portanto, o Estado é desafiado a ultrapassar todos os esforços necessários e possíveis com o fim de promover meios que proporcionem, a todos e qualquer cidadão, o acesso aos valores, bens e utilidades indispensáveis a uma vida digna, onde por outro lado, a observância da imposição e protecionismo no sentido de inibir qualquer tipo de violação seja do lado do Estado, seja por terceiros, que sobreponha à dignidade da pessoa humana.

3.2 A dignidade humana à luz do Código Civil

No âmbito do Código Civil brasileiro, podemos ver em seu artigo 1º, quando invoca que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” e, no artigo 2º, que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

O Código Civil de 2002 representa um enorme avanço na tutela jurídica da dignidade humana, porquanto destacou um capítulo específico para os direitos da personalidade (Capítulo II do Livro I da Parte Geral) e recolheu alguns direitos especiais da personalidade: os direitos à incolumidade física (arts. 13 e 15), ao nome (art. 16), à imagem, à honra, à intimidade (art. 20) e à privacidade (art. 21).

A dignidade da pessoa é princípio fundamental da República Federativa do Brasil; sendo-o chamado de princípio estruturante, constitutivo e indicativo das ideias e, portanto, diretivas básicas de toda a ordem constitucional. Tal princípio ganha concretização por meio de outros princípios e regras constitucionais formando um sistema interno harmônico, e afasta de pronto, a ideia de predomínio do individualismo atomista no Direito.

Destaque-se nesse contexto o direito da personalidade, que em suma, refere-se aquelas qualidades que se agregam ao homem, sendo intransmissíveis, irrenunciáveis, extrapatrimoniais e vitalícias, comuns da própria existência da pessoa e cuja norma jurídica permite sua defesa contra qualquer ameaça física, existente a produção intelectual e a honra foram cobertos pelo manto da nova codificação privada, enquanto que outros deixaram de ser devidamente abordados.

Nos últimos anos, socialmente tivemos um considerável avanço na defesa, em muitos casos judiciais, dos princípios atinentes a personalidade e dignidade da pessoa humana que se deu a partir da edição e concreção da Lei Maria da Penha, Lei 11.340 de 1996, a qual cria mecanismos para coibir a violência doméstica contra a mulher, enlaçando de igual modo, posto que engloba em seu corpo, questões atinentes à união estável, a qual, por uma construção jurisprudencial passou a englobar as relações homossexuais por extensão, de modo que, pelo entendimento preconizado pela Lei Maria da Penha, as uniões homoafetivas constituem entidade familiar.

O art. 2.º da Lei Maria da Penha (Lei 11.340 de 1996) reconheceu expressamente que as pessoas homossexuais têm o direito de formarem famílias homoafetivas e conseqüentemente, de terem suas famílias homoafetivas reconhecidas e protegidas pelo Direito de Família, a partir do momento em que se concebe a formação de uma família como direito fundamental inerente à pessoa humana. Ante ao contido no art. 5º, a mencionada lei enunciou que as relações ali dispostas independem de orientação sexual:

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

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Percebe-se pelo parágrafo único do artigo supracitado que ele reconheceu expressamente o status jurídico-familiar das uniões homoafetivas, alcançando-as expressamente à condição de entidades familiares, embora não tenha regulado seus efeitos na esfera cível.

Destarte, ao apontar que a família compreende-se como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram como aparentados por vontade expressa art. 5.º, II, e que as relações pessoais dispostas em todo esse artigo independem de orientação sexual conforme o art. 5.º, parágrafo único, a Lei Maria da Penha confirmou que entende por família também a união homoafetiva, visto que do contrário, as relações pessoais dispostas no inciso II dependeriam de orientação sexual, o que contradiria frontalmente o parágrafo único deste dispositivo legal.

Corroborando com pensamento de Dias (2011), no instante em que afirma que a mulher está sob o abrigo da lei, sem se distinguir sua orientação sexual, alcançam-se tanto lésbicas como travestis, transexuais e transgêneros que mantêm relação íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio, ou seja, em todos esses relacionamentos, as situações de violência feminino justificam especial proteção.

Logo, a lei não se limita exclusivamente a coibir e a prevenir a violência doméstica contra a mulher independentemente de sua identidade sexual; seu alcance tem extensão muito maior pois como a proteção é assegurada a fatos que ocorrem no ambiente doméstico, isso quer dizer que as uniões de pessoas do mesmo sexo são entidade familiar e, portanto, violência doméstica, como diz o próprio nome, é violência que acontece no seio de uma família.

Em compleição da expressão legal, é imperioso reconhecer que as uniões homoafetivas constituem uma unidade doméstica, não importando o sexo dos parceiros, quer sejam uniões formadas por um homem e uma mulher, quer as formadas por duas mulheres, quer as formadas por um homem e uma pessoa com a mesma ou distinta identidade de gênero, todas configuram entidade familiar. Ainda que a lei tenha por finalidade proteger a mulher, fato é que ampliou o conceito de família, independentemente do sexo dos parceiros. Se também família é a união entre duas mulheres, igualmente é família a união entre dois homens; basta invocar o princípio da igualdade.

Outro questionamento acerca da dignidade humana está às voltas com a adoção de crianças e/ou adolescentes por casais homoafetivos. Entende-se por adoção uma modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural, sendo conhecida como filiação civil porque não resulta de uma relação biológica, mas sim de uma manifestação de vontade sustentada em uma relação afetiva entre o adotante e adotado, conforme entendimento

desenvolvido por Silvio Venosa (2003: 315). Portanto, a pessoa passar ter status de filho independentemente de uma relação biológica.

De acordo com Venosa (2003: 316) e grande doutrinador civilista, a adoção foi transformada ao longo do tempo, visto que esta no Código Civil de 1916 tinha por objetivo dar a um casal sem filhos uma possibilidade de criar uma criança e adolescente e tê-lo como filho, sendo que posteriormente tal finalidade foi modificada tendo em vista o melhor interesse do menor. A adoção não visa mais o bem estar do adotante, as suas necessidades de ter e criar um filho, e sim o melhor interesse da criança e do adolescente adotado.

Ademais, para que haja o deferimento da adoção é necessário fazer a demonstração das reais vantagens para adotado, pois há uma gama de princípios constitucionais que asseguram direitos a criança e adolescente, apresentando como finalidade primordial o bem-estar e a colocação do adotado em sua família substituta com suporte emocional e financeiro para atender as suas necessidades básicas, primando conseqüentemente para a proteção e respeito aos direitos da criança e adolescente, conforme ensina Carmen Lúcia Ramos (2008: 25-26).

Como muitas foram às mudanças que ocorrem na sociedade e que precisam ser reguladas pelo direito, o ordenamento não é capaz de prever todas as situações e condutas humanas necessitando de válvulas que permitam a adequação da norma à vida social aonde, considera-se referidas válvulas como sendo os princípios fundamentais.

Um exemplo de reconhecimento da dignidade na questão da adoção pelos casais homoafetivos destaca-se o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul corroborado pela sábia Desembargadora Maria Berenice Dias, que já decidiu a favor do reconhecimento do vínculo familiar entre casais do mesmo sexo. A decisão foi proferida pela então Desembargadora Maria Berenice Dias, reconhecendo como entidade familiar a união entre pessoas do mesmo sexo à luz da dignidade da pessoa humana e igualdade.

Percebe-se então que diversas tem sido as decisões de vanguarda proferidas pela eminente doutrinadora que em muito tem contribuído para a construção jurisprudencial desses direitos e a sua concretude social. Nesse sentido:

AC 70009550070 – TJRS. APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre dois homens de forma pública e ininterrupta pelo período de nove anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetuou através dos séculos, não podendo o judiciário se olvidar de prestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de gêneros. E, antes disso,

é o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo constitui forma de privação do direito à vida, bem como viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. AUSÊNCIA DE REGRAMENTO ESPECÍFICO. UTILIZAÇÃO DE ANALOGIA E DOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO. A ausência de lei específica sobre o tema não implica ausência de direito, pois existem mecanismos para suprir as lacunas legais, aplicando-se aos casos concretos a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, em consonância com os preceitos constitucionais (art. 4º da LICC). Negado provimento ao apelo.

EI 70006984348 – TJRS - UNIÃO HOMOAFETIVA. UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. Inquestionada a existência do vínculo afetivo por cerca de 10 anos, atendendo a todas as características de uma união estável, imperativo que se reconheça sua existência, independente de os parceiros serem pessoas do mesmo sexo. Precedentes jurisprudenciais. POR MAIORIA, DESACOLHERAM OS EMBARGOS DA SUCESSÃO E ACOLHERAM OS EMBARGOS DE T.M.S.

AI 70018249631 - TJRS - FILIAÇÃO HOMOPARENTAL. DIREITO DE VISITAS. Incontroverso que as partes viveram em união homoafetiva por mais de 12 anos. Embora conste no registro de nascimento do infante apenas o nome da mãe biológica, a filiação foi planejada por ambas, tendo a agravada acompanhado o filho desde o nascimento, desempenhando ela todas as funções de maternagem. Ninguém mais questiona que a afetividade é uma realidade digna de tutela, não podendo o Poder Judiciário afastar-se da realidade dos fatos. Sendo notório o estado de filiação existente entre a recorrida e o infante, imperioso que seja assegurado o direito de visitação, que é mais um direito do filho do que da própria mãe. Assim, é de ser mantida a decisão liminar que fixou as visitas. Agravo desprovido.

Por oportuno, como consequência aos avanços sociais, diversos tribunais vêm decidindo favoravelmente sobre o vínculo familiar entre casais homoafetivos e mesmo acerca da adoção por estes. Nesse aspecto a decisão proferida pelo Desembargador Cleones Carvalho Cunha do Tribunal de Justiça do Maranhão, na Apelação Cível 020371/2008, equiparou a relação homoafetiva à união estável devendo ser analisada à luz do Direito de Família. Além de reconhecer a partilha igualitária dos bens do casal. Portanto, reconhecendo as relações homoafetivas como sendo uma entidade familiar digna de tutela, pois o matrimônio por si só não acarreta a formação de uma família.

Berenice Dias (2009: 214), afirma que por não haver proibição acerca da adoção por casais do mesmo sexo, a faculdade de adotar é tanto do homem quanto da mulher e ambos em conjunto ou isoladamente, independentemente do estado civil, não importando a orientação sexual do mesmo, devendo ter em vista sempre o bem-estar da criança e do adolescente.

Portanto, não se deve justificar a adoção de uma criança e adolescente tendo em vista a orientação sexual dos adotantes, pois o princípio da igualdade veda a discriminação por orientação sexual, e sim observar sempre o bem estar e melhor interesse da criança. Nesse diapasão, não há como impedir que os homossexuais não adotem uma criança e adolescente por ter orientação sexual que não a heterossexual, tendo em vista que os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade asseguram tal direito.

3.3 Mudanças com as decisões do Supremo Tribunal Federal – STF relativas à união estável

Numa decisão histórica, os Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) No. 4277 proposta pela Procuradoria Geral da República, julgada concomitante com a Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADFP) No. 132 proposta pelo governador Sergio Cabral do Rio de Janeiro, reconheceram a união estável entre casais do mesmo sexo.

No referido julgamento, o relator das ações, o ministro Ayres Britto, proferiu entendimento no sentido de dar interpretação conforme a Constituição Federal a fim de excluir qualquer significado do art. 1.723 do Código Civil que venha a impedir o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Nesse contexto, O ministro Ayres Britto argumentou que o artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e que, nesse sentido, ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual. “O sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica”, observou o ministro, para concluir que qualquer depreciação da união estável homoafetiva colide, portanto, com o inciso IV do artigo 3º do texto constitucional.

Portanto, referida decisão do STF trouxe significativas mudanças ao contexto social de modo a que, no âmbito do direito civil, acerca do regime da união pela Comunhão parcial de bens os parceiros em união homoafetiva, assim como aqueles de união estável, declaram-se em regime de comunhão parcial de bens.

No tocante a pensão alimentícia, passou-se a entender que, assim como nos casos previstos para união estável no Código Civil, os companheiros ganham direito a pedir pensão em caso de separação judicial e, no tocante as pensões previdenciárias cujos benefícios sejam oriundos do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS ratificou o entendimento da concessão de pensão por morte para os companheiros de pessoas falecidas.

No que pertine aos planos de saúde, é fático que as empresas de saúde em geral já aceitam parceiros como dependentes ou em planos familiares, mas a partir da decisão do STF, se houver negação, a Justiça pode ter posição mais rápida.

Acerca das políticas públicas, os casais homossexuais passam a ter mais relevância como alvo de políticas públicas e comerciais, não obstante iniciativas nesse sentido já existam de maneira esparsa.

Outra mudança significativa refere-se ao Imposto de Renda – IR, o qual por entendimento da Receita Federal, os homoafetivos podem declarar seus companheiros como dependentes, mas a decisão ganha maior respaldo Jurídico

Para fins sucessórios, os parceiros ganham os mesmos direitos até então praticados pelos parceiros heterossexuais em união estável, entretanto a lei permite que se possam incrementar outras previsões lícitas por contrato civil; não obstante o fato de que antes do julgamento do STF, os homossexuais já podiam registrar sua união em cartório num contrato que estabelece divisão de bens e constata a validade da união.

Alguns órgãos públicos já concediam licença de até 9 dias após a união de parceiros, conhecida também por Licença-gala, mas a ação deve ser estendida para outros e até para algumas empresas privadas.

No tocante a adoção, a lei atual não impede os homossexuais de adotarem, mas dá preferência a casais, logo, com o entendimento, a adoção para os casais homossexuais deve ser facilitada.

Não obstante estes avanços sociais é fato que até que venha a ser editada, entenda-se promulgada, uma lei que regulamente a união de pessoas do mesmo sexo, os parceiros sempre terão de recorrer à Justiça para fazer valer os seus direitos e, portanto, a partir do julgamento do STF paira a esperança de que os julgamentos vindouros venham a ser mais rápidos e favoráveis aos casais homoafetivos.

CONCLUSÃO

Acreditamos que se necessário repensar o direito, em seu todo, no sentido de vir satisfazer e bem atender as necessidades sociais, principalmente no intuito de oportunizar a todos uma dignidade justa e acima de tudo igualitária, onde os direitos dos fracos não sejam sucumbidos em detrimento dos mais fortes.

Devemos depositar em nossos legisladores o espírito de credibilidade, de modo que paire sobre os mesmos uma sábia mentalidade de trabalho em prol dos jurisdicionados mais necessitados, tendo como meta um trabalho jurisdicional mais célere, efetivo e de modo que corresponda às precisões dos menos favorecidos. Ademais, sua inserção nos direitos fundamentais, constitui garantias, fazendo com que o ser humano goze de proteção, repelindo atos que atentem contra sua pessoa, como foi visto no decorrer deste estudo, no caso da homoafetividade.

As relações homoafetivas são consideradas, no âmbito deste trabalho, entidades familiares, igualando-se às uniões estáveis e, portanto, não há como indeferir a adoção por casais homoafetivos tendo em vista que o princípio da dignidade humana garante tal possibilidade.

Nesse contexto, tem-se que a dignidade humana resvalará no princípio da igualdade, que deve ser entendido sob duas formas: formalmente e materialmente. Na igualdade formal a norma é aplicada igualmente a todo e qualquer indivíduo, sem considerar as diferenças existentes e, na igualdade material, residem dúvidas de quais fatos são iguais para aplicar a igualdade e quais fatos são desiguais para serem considerados em suas peculiaridades.

No que tange aos casais homoafetivos, o princípio da igualdade é aplicado, considerando que a liberdade da sexualidade é elemento integrante do próprio do ser humano. Além disso, tal princípio é abrangente para reconhecer fatores que têm servido de base para não equiparações e preconceitos.

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana é a base de todo o direito constitucional, tanto que, direitos surgem de forma explícita da idéia de dignidade, entre eles

estão: o direito à vida, à liberdade, à manifestação, à saúde, à habitação, à segurança social, à educação, à moradia e muitos outros.

Ademais, corroborando com este entendimento doutrinário, vemos a cada dia a jurisprudência se firmando de modo a construir uma base jurídica na defesa dos direitos das pessoas homoafetivas de modo que, mesmo em inexistindo leis específicas para contemplar as diversas nuances do tema, a utilização analógica das leis que se encontram postas e que contemplam as relações estáveis faz com que o direito da vida se aproxime dos direitos dos códigos, fato esse que teve um avanço considerável de modo a consolidar o tema, a partir da decisão inédita do Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) No. 4277, proposta pela Procuradoria Geral da República, julgada concomitante com a Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADFP) No. 132, proposta pelo governador Sergio Cabral do Rio de Janeiro.

Portanto, a construção jurisprudencial brasileira vem demonstrando que os casais homoafetivos possuem direitos em seu favor, com base nos princípios da dignidade humana e da isonomia e, nesse sentido, deixar de proteger tais direitos seria uma flagrante discriminação social e legal face à sua orientação sexual, o que, sinteticamente não é aceito pelo Estado brasileiro, o qual no preâmbulo da atual Constituição Federal de 1988 estabelece as diretrizes sociais que devem reger o nosso Ordenamento Jurídico pátrio, a saber:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2008
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. Saraiva: São Paulo, 2009.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado; 1988.
- BRASIL. **Lei No. 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. D.O.U. de 8.8.2006.
- CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (s.d), Disponível em: <<http://www.pol.org.br/pol/noticias>>acesso em 14 out. 2010.
- CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculante do legislador: com tributo para a compreensão das normas constitucionais**. 2. ed. Coimbra Editora, 2001.
- DIAS, Maria Berenice. **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito de família. 18. ed. aum. e atual. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.
- FOCAULT, Michel. **Historia da sexualidade**. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque. 10. Ed. Rio de Janeiro: Graal, 1984, vols. 1,2 e 3.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo. Celso Bastos Editor, 1998.

GUIMARÃES, Anibal. **Sexualidade heterodiscordante no mundo antigo** in Diversidade sexual e direito homoafetivo. Coordenação Maria Berenice Dias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

KANT, Immanuel. **Fundamentação Metafísica dos Costumes**. Trad. Paulo Quintela. 1977.

MOREIRA FILHO, Francisco Carlos et Daniela Martins Madrid in ETIC - ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA - ISSN 21-76-8498, Vol. 4, No 4 (2008).

MOTT, Luiz. **Justitia et Misericordia**: A Inquisição Portuguesa e a repressão ao nefando pecado de sodomia. In: NOVINSKY, A. & CARNEIRO, M.L.Tucci. (eds.) Inquisição: Ensaio sobre a mentalidade, heresias e arte. São Paulo, Edusp, 1992, pp.703-738.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2002.

RIZZATTO NUNES, **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PASSOS, Jose Joaquim Calmon. **O Princípio da não Discriminação** in Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-11-SETEMBRO-2007-CALMON%20DE%20PASSOS.pdf>>. Acesso em 22 de maio de 2012.

RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. **De relação existencial de fato e realidade jurídica**: uma perspectiva de família sem casamento. Tese (Doutorado em Direito e Relações Sociais) Setor de Ciências Jurídicas. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 1997.

SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2003.

SILVA, Roberta Pappen da. **Algumas considerações sobre o princípio da proporcionalidade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 565, 23 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6198>>. Acesso em: 16 nov. 2011.

SLERCA, Eduardo. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

SPENCER, Colin. **Homossexualidade**: uma historia. 2ª. Edição, Rio de Janeiro-São Paulo, Editora Record, Tradução de Ruben Mauro Machado. Titulo Original: Homosexuality: A History, 1999.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

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

VENOSA, Silvio Sálvio. **Direito civil**: direito da Família. Volume VI, 4.ed.São Paulo: Editora Atlas, 2003.