

UNIÕES HOMOSSEXUAIS E POSSIBILIDADES DE ANALOGIA COM UNIÕES ESTÁVEIS¹

Wellington Soares da Costa

Instituto Nacional do Seguro Social, INSS - Brasil

Resumo.- O objetivo deste Ensaio é analisar as possibilidades jurídicas de analogia das uniões estáveis homossexuais com as uniões estáveis heterossexuais normatizadas pela Lei nº 9.278/1996 e pelo novo Código Civil. Pelo fato de não se pautar em dados estatísticos, mas na interpretação do Direito Brasileiro, a presente pesquisa é qualitativa e nela são utilizados dois procedimentos técnicos: pesquisa bibliográfica e pesquisa documental. A conclusão é que a referida analogia é possível e necessária, considerando-se os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, bem como a definição doutrinária e a previsão legal desse instituto de colmatação da lei.

Palavras-chave.- *União homossexual. União estável. Dignidade da pessoa humana. Igualdade. Analogia.*

Abstract.- The objective of this study is to examine the legal possibilities of analogy stable homosexual unions with heterosexual unions stable legislated by Law No. 9278/1996 and the new Civil Code. Because it is not guided by statistics, but the interpretation of Brazilian law, the present research is qualitative and it used two technical procedures: literature search and information retrieval. The conclusion is that this analogy is possible and necessary, considering the constitutional principles of human dignity and equality, as well as the doctrinal definition and provision of legal institute of clogging of the law.

Keywords.- *Homosexual union. Stable union. Dignity of human person. Equality. Analogy.*

Introdução

Segundo Mott (2003, 2003, p. 33; 2000, p. 37), a homossexualidade está presente em cerca de 10% da população ocidental. Essa porcentagem apresenta relevância numérica. Mais que um simples número, entretanto, esse contingente tem importância que independe de seu quantitativo, haja vista tratar-se de seres humanos com seus naturais direitos.

No Brasil, provavelmente após a publicação da Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, conhecida como Lei da União Estável, os relacionamentos afetivos homossexuais, ainda que timidamente, passam a constituir um dos mais novos temas que batem às portas do Poder Judiciário e requerem soluções para vários problemas atinentes ao Direito de Família.

Embora apresentando as características de convivência familiar duradoura, pública e contínua, as quais, segundo o Art. 1º da mencionada lei, são próprias da união estável, a maioria

¹ Resumo da Monografia apresentada à Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL) como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional.

esmagadora dos magistrados nega direitos às uniões estáveis homossexuais, evidenciando a ideologia heterossexista imperante no Brasil, herdada da tradição judaico-cristã. A jurisprudência majoritária entende que as uniões estáveis homossexuais são sociedades de fato, aplicando-lhes os dispositivos legais a estas atinentes como se as uniões afetivas devessem ser reguladas pelo Direito das Obrigações, neste incluindo-se a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal.

Todavia, alguns julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reconhecem a analogia das uniões estáveis homossexuais com as uniões estáveis expressamente reguladas pelo ordenamento jurídico (uniões estáveis heterossexuais), considerando-se os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, bem como os direitos fundamentais.

Quanto à doutrina nacional, despontam-se importantíssimas contribuições relacionadas diretamente às uniões comumente denominadas homoafetivas, designação cunhada por Dias (2000), que é a primeira autora brasileira a publicar livro sobre os aspectos jurídicos dessas uniões. Após essa pioneira obra, outros autores nacionais passaram a estudar proficuamente esse tema, conquanto ainda seja escassa a produção doutrinária brasileira.

Romper o obscurantismo secular é empreendimento de fôlego. Corajosamente, alguns juristas brasileiros começam a pesquisar o tratamento real dado pelo ordenamento jurídico pátrio aos homossexuais e às correspondentes uniões familiares. Algumas mudanças importantes já se fazem sentir na jurisprudência gaúcha, destacando-se o pioneirismo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o que, sem dúvida, muito contribuirá para que a igualdade material seja vista e revista numa nova perspectiva, possibilitando que brasileiros não tenham a cidadania negada pelas instâncias judiciais e que os fundamentos e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil sejam respeitados.

Assim, as uniões estáveis homossexuais e as possibilidades de sua analogia com as uniões estáveis heterossexuais no Direito Brasileiro são um tema atualíssimo, pouco estudado pelos doutrinadores nacionais, polêmico e com aplicabilidade inquestionável no âmbito judiciário. As demandas sociais junto ao Poder Judiciário já se fazem presentes e não de obter respostas consentâneas com a Constituição da República de 1988 e constituem estímulo ao estudo desse relevante tema por discentes e profissionais da seara jurídica.

Este Ensaio pretende colaborar com a discussão acadêmica, tendo em vista a tentativa que se deve fazer para que, urgentemente, seja concretizado o verdadeiro Estado Democrático de Direito num país repleto de preconceito, discriminação e homofobia.

1 GÊNERO, CULTURA E SOCIEDADE

1.1 SEIS FACES DO SEXO

Hodiernamente, a ciência esclarece que o sexo não se restringe ao aspecto biológico, haja vista mais elementos contribuírem para a formação da sexualidade considerada em sentido amplo.

O sexo é o gênero lato sensu, que apresenta seis níveis ou dimensões autônomas, conforme Segato (1993, p. 4-6; 1998, p. 16-17):

- a nível biológico (corpo), que não é determinante das outras dimensões – macho e fêmea;
- b nível cultural (gênero stricto sensu ou gênero propriamente dito) – homem e mulher;
- c nível psicológico – masculino e feminino;
- d nível erótico ou libidinal (orientação sexual) – homossexual, heterossexual e outros;
- e nível comportamental (sexualidade propriamente dita) – ativo e passivo;

f nível dos papéis sexuais no âmbito social.

O aspecto biológico, pois, não é o único componente da sexualidade. Assim, a discussão jurídica sobre a igualdade entre homens e mulheres deve ser precedida dos estudos cujo tema é o sexo social, que corresponde ao nível cultural do sexo e é comumente conhecido como gênero, conceito que nasce no movimento feminista e se emancipa.

1.2 CONSTRUÇÃO DOS GÊNEROS

Para Segato (1998, p. 3), “os gêneros constituem a emanção, por meio da sua encarnação em atores sociais ou personagens míticos, de posições numa estrutura abstrata de relações que implica uma ordenação hierárquica do mundo e contém a semente das relações de poder na sociedade. [...]”.

Por sua vez, Flax (1991, p. 227-228) afirma:

As 'relações de gênero' são uma categoria destinada a abranger um conjunto complexo de relações sociais, bem como a se referir a um conjunto mutante de processos sociais historicamente variáveis. O gênero, tanto como categoria analítica quanto como processo social, é relacional. Ou seja, as relações de gênero são processos complexos e instáveis (ou 'totalidades' temporárias na linguagem da dialética) constituídos por e através de partes inter-relacionadas. Essas partes são interdependentes, ou seja, cada parte não tem significado ou existência sem as outras.

As relações de gênero são divisões e atribuições diferenciadas e (por enquanto) assimétricas de traços e capacidades humanos. Por meio das relações de gênero, dois tipos de pessoas são criados: homem e mulher. Homem e mulher são apresentados como categorias excludentes. Só se pode pertencer a um gênero, nunca ao outro ou a ambos. O conteúdo real de ser homem ou mulher e a rigidez das próprias categorias são altamente variáveis de acordo com épocas e culturas. Entretanto, as relações de gênero, tanto quanto temos sido capazes de entendê-las, têm sido (mais ou menos) relações de dominação. Ou seja, as relações de gênero têm sido (mais) definidas e (precarosamente) controladas por um de seus aspectos inter-relacionados – o homem.

Os sexos comumente chamados biológicos (masculino e feminino) se revestem de certos papéis e status que lhes são atribuídos socialmente em dado tempo e em determinado espaço. Assim, a cultura vigente define o que se espera do homem e da mulher na vida em sociedade (normas sociais de comportamento masculino e feminino), podendo demarcar limites rígidos para o macho e a fêmea em seus intra e inter-relacionamentos, inclusive e principalmente normatizando a esfera das relações afetivas e sexuais, cuja repercussão é irrefreável, haja vista a moldagem social da sexualidade constituir, sem sombra de dúvida, um dos mais fortes ingredientes para a reprodução dos alicerces da sociedade histórica e geograficamente determinada.

O relacionamento sexual, a divisão sexual do trabalho, as relações de trabalho, as profissões, a atuação política, a vivência religiosa, a (des)construção do conhecimento, a legalidade, etc. – tudo é marcado pelo paradigma dos gêneros masculino e feminino (sexos sociais) ou, pelo menos, tudo recebe a sua influência, seja direta, seja indiretamente, com mais ou menos intensidade, até porque as relações de gênero inapelavelmente estão reproduzidas em praticamente todos os relacionamentos humanos, pois é inerente à natureza humana a vida em sociedade e esta define quais comportamentos masculino e feminino são aceitáveis, ou seja, o que homem e mulher podem e não podem fazer.

Homem ativo, dominador, racional, provedor, forte; mulher passiva, submissa, emotiva, doméstica, sexo frágil – eis o paradigma do binarismo masculinidade/feminilidade na sociedade patriarcal.

Exemplos dessa ideologia de gênero binária são encontrados no Código Civil de 1916:

- a) “o defloramento da mulher, ignorado pelo marido”, tornava anulável o casamento por constituir “erro essencial” quanto à sua pessoa (Arts. 218 e 219, inciso IV);
- b) “O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher [...]”, sendo competências do homem, dentre outras, representar legalmente a família e provê-la com vistas à sua manutenção (Art. 233).

As diferenças atinentes aos sexos biológicos são acomodadas de forma a permitir o perpetuar da sociedade. Nesse aspecto, o comportar-se conforme o padrão socialmente definido, normatizado, moralizado, normalizado e naturalizado impede as rejeições sociais. Sob essa ótica, ser igual pode se resumir em questão de sobrevivência não apenas psicológica, vale dizer, vida livre de preconceitos, discriminações e outras violências. Por isso, o desigual quase sempre paga um alto preço por ser diferente.

Exatamente nesse contexto social mais amplo está a homossexualidade, que gera um indesejado incômodo para as sociedades que, com rigidez, destinam funções hierarquizadas e estanques ao homem e à mulher. Fala-se aqui da desarmonia ensejada pelo diferente no cerne da sociedade, pois, em última análise, esse desigual representa, naquelas sociedades, o indefinido, o anormal e o imoral em razão de contrapor-se às relações de gênero normatizadas. Eis o que socialmente é visto como desordem.

1.3 HETEROSSEXISMO

Numa sociedade heterossexista, não se aceita que a mulher homossexual, adotando o comportamento do gênero masculino, deixe de resignar-se com o status social de fêmea e “arvore-se no poder exclusivo do macho”. Confusa fica a mesma sociedade quando, contrariamente ao que ela espera dos homossexuais (por estereotipá-los), estes reproduzem as relações de gênero no sentido de que, por exemplo, a mulher homossexual não assume o sexo social masculino. Isso apenas em relação à vida social publicizada, como ocorre no trabalho, pois a mencionada sociedade mais confusa fica ao saber que nem todo homossexual é afeminado e que nem toda homossexual é masculinizada. Isso faz com que a sociedade heterossexista veja os homossexuais como um mal a ser extirpado, considerando que, a seus olhos, tamanha revolução nas relações de gênero redundava na desconstrução de seu milênio alicerce.

Assim, a diferença em matéria de orientação sexual incomoda a sociedade heterossexista, que procura anular os direitos dos homossexuais e excluir estes cidadãos do âmbito da juridicidade.

Enfim, a homossexualidade vai de encontro ao heterossexismo, que caminha *pari passu* com o patriarcalismo.

O comportar-se diversamente do paradigma das relações de gênero significa, portanto, uma realidade social que pode abalar uma das estruturas sob as quais se mantém a sociedade heterossexista, discriminatória quanto aos indivíduos cuja orientação sexual se direciona para as pessoas do mesmo sexo biológico.

1.4 IGUALITARISTAS E DIFERENCIALISTAS

No final da década de 1960 (revolução sexual) e início da seguinte, o contexto político-sexual brasileiro possibilita o questionamento de muitos valores vigentes na sociedade, especialmente no que guarda referência com a sexualidade, sendo relevante, para a defesa dos homossexuais, o “gay power” norte-americano e europeu, conhecido “movimento gay internacional” surgido no começo dos anos 70. A codificação moral em matéria de sexo começa

a ser reinterpretada por alguns setores sociais, que se organizam e fazem eclodir, no final da década de 1970, importantíssimos movimentos oxigenadores de uma sociedade anacrônica. Assim,

O desafio das feministas ao patriarcado, à rigidez dos papéis de gênero e aos costumes sexuais tradicionais desencadeou uma discussão na sociedade brasileira que convergiu com as questões levantadas pelo movimento gay a partir de 1978. Ativistas gays e muitas feministas viram uns aos outros como aliados naturais contra o sexismo e uma cultura dominada pelo machismo. [...] (GREEN, 2000, p. 394)

Igualdade nos gêneros e nas orientações sexuais é uma luta das mais árduas, pois tem que vencer séculos de opressão que enraízam ideologias sexistas, ou seja, veementemente discriminatórias e psicologicamente torturantes.

Direito à igualdade ou direito à diferença? Essas opções políticas se fazem presentes não apenas nos movimentos feministas, mas também nos estudos de sexo social (MACHADO, 1994, p. 7-8). Fala-se em diferencialistas e igualitaristas.

Os diferencialistas defendem que deve ser buscado “o reconhecimento de uma identidade centrada na diferença quer biológica quer cultural” (MACHADO, 1994, p. 6). Segundo Machado (1994, p. 9):

Para Young, é a repressão das diferenças pela razão imparcial e universal que faz problema. A idéia de universalidade que permite uma verdadeira democracia parece ser aquela que dá voz a um público heterogêneo formado pelos movimentos radicais contemporâneos que são os 'black movements', os 'gay and lesbian movements' e os 'feminist movements'. O 'direitos à diferença' se inserem num discurso político de oposição a um governo e a uma sociedade discriminadora porque excluem minorias. [...]

[...] Enquanto as elites reprimem as diferenças, a luta das minorias é a de sua inserção. [...] A alteridade não é algo pensado como irreduzível e fechado mas aberto e em interlocução com outras alteridades. A expansão da heterogeneidade é que produz a democracia e que constrói a universalidade não unificada.

Por outro lado, os igualitaristas fazem a defesa de que “qualquer diferença é signo de inferioridade e desigualdade” (MACHADO, 1994, p. 6). Conforme consignado por Machado (1994, p. 9):

Em contraste, para Gadant, é a afirmação da diferença que faz problema. A diferença é vista como irreduzível e prisioneira de um relativismo absoluto que impede a interlocução. [...] diferencialismos são a recusa à comunicação racional e ao diálogo entre sociedades e categorias que se distinguem. [...] A ênfase na diferença se constitui em perigo para a realização do entendimento universal e para a possibilidade de atingir a objetividade. O universal e a objetividade estão assentados na racionalidade abstrata. É o que, por estar presente em todas as culturas, permite a compreensão entre elas e a percepção das afinidades estruturais. Neste caso, trata-se da percepção da afinidade estrutural da posição de classe de sexo entre as sociedades.

Embora a razoabilidade do pensamento constante na citação anterior, pode-se fazer uma contraposição à ideologia igualitarista, qual seja:

[...] todas as sociedades e culturas 'constroem suas concepções e relações de gênero'. Ou seja, de que nada há de universal na configuração das relações de gênero, a não ser que são sempre construídas. Trata-se sempre de uma construção cultural histórica. São o resultado de um 'arbitrário cultural', isto é, nada há de determinante no sexo biológico que faça com que feminino e masculino se definam ou se relacionem desta forma. As idéias mesmas da diferença sexual são engendradas no campo simbólico (cultural e social). [...] (MACHADO, 2000, p. 6)

À primeira vista, o direito à igualdade e o direito à diferença são excludentes. Contudo, deve

ser procurada uma solução que harmonize igualdade e diferença. Tal solução parece estar nas ações afirmativas.

Devem ser consideradas, atualmente, as ideologias diversas que podem estar presentes num segmento social, que é o caso dos homossexuais. Seus grupos organizados, visando à defesa de direitos, apresentam entendimentos diferentes quanto às linhas mestras a perseguir: igualdade ou desigualdade de tratamento jurídico face às diferenças de orientação sexual e gênero.

Essa discussão torna-se mais complexa, quando não se perde de vista o número de identidades homossexuais antropologicamente estudadas: masculinizadas, travestidas, etc. Graças ao gênero assumido pelos indivíduos (masculino ou feminino), aumentam as possibilidades de variantes da identidade homossexual.

Assim é que, para alguns grupos de defesa dos homossexuais, a estes devem ser garantidos, em condições de igualdade, os mesmos direitos dos heterossexuais.

Por sua vez, outros grupos propugnam direitos um tanto diferentes dos que são destinados legalmente aos heterossexuais, tendo em vista a “singularidade” dos relacionamentos afetivo-sexuais entre pessoas do mesmo sexo biológico. Entretanto, há de se questionar tal posicionamento, que retrata a discriminação velada.

2 PRINCÍPIOS NO DIREITO

Princípios são “verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade” (REALE, 1999, p. 60).

Assim, princípios de uma ciência são as suas normas básicas, explícitas e implícitas, com as quais se constrói o conhecimento.

Quanto ao Direito, sabe-se os princípios devem nortear a sua elaboração, interpretação e aplicação, bem como devem ser estudados permanentemente, ainda mais quando se trata de tema atualíssimo, polêmico, pouco estudado e que se faz presente no Poder Judiciário face às demandas sociais, como as uniões estáveis homossexuais.

Na discussão sobre as uniões duradouras, públicas e contínuas entre pessoas do mesmo sexo biológico, a referência aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade é necessidade imperiosa.

3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana é:

a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma **vida saudável**, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos [grifo nosso]. (SARLET, 2004, p. 59-60)

Substrato da ordem jurídico-constitucional brasileira, notadamente no que pertine aos direitos humanos fundamentais, a dignidade da pessoa humana ocupa a categoria dos princípios maiores da Carta Magna de 1988 (Art. 1º, inciso III), pois é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

A dignidade da pessoa humana, enquanto categoria axiológica, é construída permanentemente, apesar de saber-se que, enquanto qualidade inerente ao homem (dignidade como limite do Estado), ostenta as características da intangibilidade, irrenunciabilidade e inalienabilidade, bem como independe de seu reconhecimento pelo Direito e dos comportamentos humanos, ainda que estes sejam considerados indignos. Também é vista a dignidade como tarefa que incumbe à entidade estatal (preservação e promoção da dignidade, bem como criação das condições necessárias a seu pleno exercício).

Consagra-se a dignidade da pessoa humana como princípio/valor fundamentador do ordenamento jurídico brasileiro (Constituição da República de 1988, Art. 1º, inciso III). Inúmeros desdobramentos derivam desse princípio/valor (norma fundamental), que deve ser observado em tudo e por todos (necessariamente inclui o processo legislativo, com destaque na elaboração de leis substantivas, e a interpretação e aplicação do Direito).

A magnitude do princípio/valor da dignidade da pessoa humana é de tal ordem, que ele é a razão de ser e a medida dos direitos fundamentais constitucionalmente elencados. Vale dizer que tal dignidade é o fundamento dos direitos fundamentais ou, por outras palavras, que esses direitos são a efetivação da dignidade da pessoa humana.

Há que ser destacada a abertura material dos direitos fundamentais amparados na Carta Magna de 1988, isto é, a existência de outros direitos fundamentais pautados na dignidade da pessoa humana, ainda que implícitos nos direitos expressamente positivados.

A dignidade da pessoa humana, nos aspectos limite e tarefa, vincula o Estado, os indivíduos e a sociedade em geral. Uma das implicações disso é o inegável dever de respeito à liberdade de exercício da orientação sexual e, mais que isso, o dever de promoção dessa liberdade.

Consoante Doneda (2002, p. 45-46):

A posição da cidadania e da dignidade da pessoa humana como fundamentos da República [...], juntamente com as garantias de igualdade material [...] e formal [...], 'condicionam o intérprete e o legislador ordinário, modelando todo o tecido normativo infraconstitucional com a tábua axiológica eleita pelo constituinte' e marcam a presença, em nosso ordenamento, de uma *cláusula geral da personalidade*. Tal cláusula geral representa o ponto de referência para todas as situações nas quais algum aspecto ou desdobramento da personalidade esteja em jogo, estabelecendo com decisão a prioridade a ser dada à pessoa humana, que é 'o valor fundamental do ordenamento, e está na base de uma série (aberta) de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela'.

Em sendo vista a dignidade como limite, ocorrendo antinomia entre princípios ou destes com direitos fundamentais, ainda que no âmbito constitucional, prevalece o princípio da dignidade da pessoa humana, que também é limite quando ocorre a necessidade de restrição de algum direito, vale dizer, o núcleo essencial da dignidade jamais deve ser violado. Sempre deve ser observado, sem exceções, o postulado *in dubio pro dignitate*.

Nessa linha de raciocínio, Sarlet (2004) discorre sobre o princípio da proibição de retrocesso, segundo o qual quaisquer supressões e restrições de direitos não de ser tidas como inconstitucionais, caso firam o aludido núcleo essencial da dignidade (ou até mesmo do direito fundamental), uma vez que deve ser assegurado permanentemente o que se denomina mínimo existencial, ou seja, as condições existenciais básicas sem as quais é impossível viver com o mínimo de dignidade.

Quanto à absolutização/relativização da dignidade da pessoa humana, considerando-se a reconhecida dificuldade dos doutrinadores em conceituá-la, tendo-se em vista, ainda, as diversas nuances e interfaces próprias desse princípio/valor, bem como a perspectiva cultural na qual a dignidade da pessoa humana inapelavelmente se insere, não deve deixar de ser observado o seu núcleo essencial. Pode-se acrescentar que as conquistas sociais em termos

de direitos humanos internacionalmente reconhecidos² constituem o parâmetro para essa decisão, ao lado da igualdade e liberdade.

3.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Revolução Francesa, com o lema “liberdade, igualdade e fraternidade”, e a conhecida e sempre inspiradora Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, podem servir como ponto de partida para se falar acerca das gerações de direitos fundamentais, os quais decorrem da dignidade da pessoa humana.

De início, registra-se que a expressão “gerações” não é a mais adequada para se referir aos direitos fundamentais, porque traz a idéia de extinção e sucessividade. Eis a razão pela qual há que se preferir o vocábulo “dimensões”.

A 1ª dimensão de direitos fundamentais é formada por direitos voltados para a concretização da liberdade, bem jurídico de importância capital e que, naquele momento histórico, resume parte dos anseios populares. Surgem os direitos individuais cíveis e políticos, pois a preocupação única de então é o indivíduo em si, garantido com a não intervenção do Estado em sua esfera de liberdade. Fazem-se presentes o Estado Liberal e a prevalência do princípio da autonomia da vontade.

Pouco a pouco, constata-se que a liberdade não é suficiente para garantir uma vida digna a todos os indivíduos. Faz-se premente, pois, a igualdade material; daí surgirem os direitos sociais, econômicos e culturais, caracterizadores da 2ª dimensão de direitos fundamentais e tendentes a contribuir para a fruição efetiva dos direitos individuais supramencionados, garantidos agora com a intervenção do Estado na economia.

Os fatos gerados na sociedade, porém, evoluem cada vez mais. Busca-se a fraternidade sob a denominação de solidariedade, devido aos imperativos que extrapolam o interesse jurídico de indivíduos e grupos sociais de pequena delimitação geográfica. Assim, a 3ª dimensão de direitos fundamentais compõe-se de direitos que transcendem tanto os indivíduos isoladamente considerados quanto os seus reclamos de caráter socioeconômico e cultural e os interesses jurídicos de categorias de indivíduos: direitos difusos.

Em resumo:

A) na 1ª dimensão de direitos fundamentais, busca-se a proteção do indivíduo considerado em sua privacidade (a liberdade e a igualdade são apenas formais, pois são pretensamente garantidas pelo Direito positivado);

B) na 2ª dimensão de direitos fundamentais, busca-se a proteção socioeconômica e cultural do indivíduo (através de políticas de intervenção na ordem socioeconômica, o Estado começa a se voltar para a correção de desigualdades materiais);

C) na 3ª dimensão de direitos fundamentais, busca-se a proteção do indivíduo enquanto sujeito necessariamente inserido em coletividades (a fruição de determinados bens jurídicos não se dá apenas por indivíduos ou categorias de indivíduos, mas por coletividades).

Embora a presença das dimensões de direitos fundamentais, estes convivem entre si, não se excluem mutuamente e são constantemente reinterpretados. Exemplo disso é o direito à propriedade (Constituição Federal de 1988, Art. 5º, XXII), clássico direito da 1ª dimensão e que, hoje, deve ser exercido conforme o princípio da função social da propriedade (Constituição Federal de 1988, Art. 5º, XXIII).

² O núcleo essencial da dignidade da pessoa humana no Direito Internacional: 1) Declaração Universal dos Direitos Humanos; 2) Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; 3) Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos; 4) Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos; 5) Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Avanços e atrasos jurídicos estão presentes em diversos países no que pertence aos direitos fundamentais, tal como ocorre no Brasil, esse Estado Democrático de Direito que muito deve fazer para a liberdade, a igualdade e a solidariedade desenvolverem raízes mais robustas em seu povo.

A esse respeito, um exemplo deveras ilustrativo no cenário pátrio é a falta da igualdade material de tratamento jurídico para gays e lésbicas em relação aos heterossexuais, o que apenas perpetua a irracionalidade consubstanciada no preconceito e confirma a negação da liberdade. Isso pode ser constatado, *verbi gratia*, pela falta de reconhecimento legal expresso dos relacionamentos afetivo-sexuais duradouros, públicos e contínuos entre pessoas do mesmo sexo biológico.

A realidade chama a atenção dos diversos profissionais, especialmente a dos que atuam na área jurídica, para a necessidade da reflexão em torno dos direitos fundamentais. O objetivo dessa análise há de ser o estabelecimento de prioridades no que tange à legislação e às políticas públicas voltadas para a efetiva concretização dos direitos. Somente assim, o homem do século XXI começará a viver com um grau verdadeiramente satisfatório de liberdade, igualdade e solidariedade.

Por fim, aceitável é a assertiva segundo a qual a igualdade é o cerne da defesa, proteção e promoção dos direitos fundamentais, pois, ao decorrer diretamente da dignidade da pessoa humana, a igualdade impõe que se reconheça que os seres humanos, em essência, são plenamente iguais uns aos outros, o que justifica o imperativo ético da solidariedade e o exercício responsável da liberdade.

3.1.1 Titularidade dos Direitos Fundamentais para o Estado

Desde a sua origem, os direitos fundamentais funcionam como freios às possíveis arbitrariedades do Estado e à violência social.

Na contemporaneidade, entretanto, sejam os direitos com base jusnaturalista (denominados direitos humanos e consubstanciados em tratados e convenções internacionais), sejam os direitos expressos em Carta Política (conhecidos como direitos fundamentais), eles são não apenas um conjunto de limites ao Estado, às demais pessoas jurídicas e aos indivíduos, mas também um rol de imposições ético-morais e político-jurídicas que devem ser observadas pelo ente estatal e pelos demais integrantes da coletividade, sempre com vistas à concretização da dignidade da pessoa humana.

Conquanto tenha sido essa a história dos referidos direitos, e embora eles decorram da dignidade da pessoa humana, doutrinária e jurisprudencialmente nada impede o seu reconhecimento para pessoas jurídicas, quer se trate de pessoas de Direito Privado, quer se trate de pessoas de Direito Público. O Direito evolui de forma que, à luz do ideal de justiça e com o objetivo de ser mantida a segurança jurídica, a entidade estatal passa a ser titular de alguns direitos fundamentais (não se aplica a referência aos direitos humanos, cuja terminologia esclarece que tão-somente a pessoa natural pode titularizá-los).

Há de ser salientado que nem todos os direitos fundamentais podem ter o Estado como um de seus titulares, haja vista serem direitos cuja natureza destina-se exclusivamente aos seres humanos.

Para a aceitação das pessoas jurídicas de Direito Privado como titulares de alguns direitos fundamentais, não se encontram obstáculos filosófico-jurídicos intransponíveis. A mesma constatação se faz quando a titularidade é do Estado.

Os direitos fundamentais de natureza procedimental são o destaque da titularização estatal. Deles são exemplos o direito ao devido processo legal, o direito ao contraditório e o direito à ampla defesa. Sem esses direitos vinculados ao processo, disparates diversos podem ocorrer

nos âmbitos administrativo e jurisdiccional, o que implica o inaceitável desrespeito à igualdade formal e a corrosão das possibilidades estatais de atuação em prol da coletividade (também pode ser citada a norma de que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”, conforme a Lei Maior de 1988, Art. 5º, inciso LVI) .

Enfim, apesar de o ser humano ser o principal titular dos direitos fundamentais, ao Estado também se destina parte desses direitos. Porém, nunca é demais lembrar que o Estado deve continuar sendo o meio mediante o qual a defesa, a proteção e a promoção das pessoas naturais hão de ser efetivadas, pois, consoante a matriz kantiana, o homem é um fim em si mesmo.

3.2 HOMOSSEXUALIDADE

Inafastável é a dignidade da pessoa humana, que é a dignidade inerente a todo ser humano, sem exceções. Necessariamente, a orientação sexual é protegida pela dignidade, pois inseparável do ser humano é a sexualidade. Tal argumento é irrefutável e deve ser levado em consideração, quando o assunto discutido são as uniões estáveis homossexuais, empreendimento pioneiro levado a efeito por alguns doutrinadores nacionais e poucos magistrados.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos princípios maiores a direcionar a sociedade e o Estado em todas as ações individuais, coletivas e institucionais, visando à concretização do real Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, que são de todos, independentemente de orientação sexual, sob pena de resvalar no descrédito a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Para se concretizar o real Estado Democrático de Direito, respeitando-se verdadeiramente o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, urge afastar as ideologias que perpetuam o preconceito milenar e irracional contra gays e lésbicas³.

Verifica-se que o atual século não prima pela família paradigmática heterossexual (pai, mãe e filhos), mas por uma pluralidade de formações familiares, incluindo-se os casais homossexuais.

Exemplo de novas entidades familiares são as famílias formadas por casais homossexuais, as quais, como quaisquer outras, merecem atenção e respeito do Estado e da sociedade, bem como normatização jurídica em condições de igualdade com as famílias constituídas por casais heterossexuais, a fim de que sejam respeitados os direitos humanos e fundamentais arduamente conquistados e os princípios maiores da Carta Política de 1988, entres estes os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Devido à diversificação dos núcleos familiares hodiernos, fala-se em “princípio da pluralidade familiar” (MATOS, 2004, p. 19).

4 IGUALDADE

O *caput* do Art. 5º da Constituição da República de 1988 reza que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se [...] a inviolabilidade do direito [...] à igualdade [...]”. Eis o princípio da igualdade, cuja versão original significa que, em face da lei, o aplicador do Direito deve tratar sem discriminações todos os sujeitos abrangidos abstratamente pela lei. Isso corresponde à igualdade formal.

Ao surgir o Estado de Direito, a lei e o Direito são compreendidos como sinônimos. E, devido à

³ V. Richards (1993), que estuda o tratamento dispensado às minorias sexuais no período conhecido na História como Idade Média, quais sejam: hereges, bruxos, judeus, prostitutas, homossexuais e leprosos, tendo em vista os comportamentos sexuais que a Igreja entendia aberrantes e o sexo como denominador comum àquelas minorias.

pressuposição da auto-suficiência da legalidade, o Poder Judiciário se torna o mero aplicador da lei.

No entanto, o princípio da igualdade, tal como herdado das Revoluções Americana e Francesa, mostra-se, por si, incapaz de garantir a verdadeira igualdade entre as pessoas no mundo hodierno, dada a materialidade desigual de oportunidades e condições de vida para os indivíduos. Por isso, a sociedade clama pela igualdade na lei, isto é, clama para que o legislador, na elaboração da lei, opte por normas que, sem discriminações desarrazoadas⁴, regulem de forma igualitária situações fáticas idênticas, ou seja, fatos elevados à categoria jurídica por apresentarem o mesmo fulcro ensejador das reivindicações sociais.

Fala-se, portanto, em igualdade formal (igualdade perante a lei) e igualdade material (igualdade na lei), ambas proclamadas pela Carta Política de 1988.

Acrescenta-se que a igualdade material deve considerar “também certos comportamentos inevitáveis da convivência humana, como é o caso da discriminação [...] evitando-se assim o aprofundamento e a perpetuação de desigualdades engendradas pela própria sociedade” (GOMES e SILVA, 2003, p. 88). A propósito, essa questão é recorrente quanto ao tratamento legal e social dispensado aos homossexuais.

4.1 AÇÃO AFIRMATIVA

A falência da igualdade meramente formal (princípio da não discriminação, necessário, mas insuficiente) dá lugar ao que atualmente se designa ação afirmativa (políticas públicas e privadas voltadas para a igualdade material).

As ações afirmativas constituem um tema manifesto no Direito Constitucional contemporâneo, inclusive brasileiro, sendo exemplo o Art. 3º, incisos I e III⁵, da Lei Fundamental de 1988.

No que guarda referência à homossexualidade, faz-se necessária a ação afirmativa, de forma a possibilitar, aos historicamente marginalizados, o mínimo de existência digna em igualdade de condições com os heterossexuais.

4.2 HOMOSSEXUAL: BODE EXPIATÓRIO

Igualdade material e democracia imbricam-se de forma tal que uma não sobrevive sem a outra. Afinal, a República Federativa do Brasil, consoante a Carta Política de 1988:

- a) constitui-se em Estado Democrático de Direito;
- b) tem como fundamentos, dentre outros, a dignidade da pessoa humana, a cidadania e o pluralismo político;

⁴ Conforme a exposição de Mello, C. (2004, p. 21-22): “[...] tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, *in concreto*, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles.” Quanto ao critério discriminatório, Mello, C. (2004, p. 17-18) também esclarece: “[...] o próprio ditame constitucional que embarga a desequiparação por motivo de raça, sexo, trabalho, credo religioso e convicções políticas, nada mais faz que colocar em evidência certos traços que não podem, por razões preconceituosas mais comuns em certa época ou meio, ser tomados gratuitamente como *ratio* fundamentadora de discrimen. O art. 5º, *caput*, ao exemplificar com as hipóteses referidas, apenas pretendeu encarecê-las como insuscetíveis de gerarem, *só por só*, uma discriminação. Vale dizer: recolheu na realidade social elementos que reputou serem possíveis fontes de desequiparações odiosas e explicitou a impossibilidade de virem a ser destarte utilizados”.

⁵ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...] III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; [...]”.

c) tem como objetivos fundamentais, dentre outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da marginalização, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos;

d) proclama que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-lhes a inviolabilidade do direito à liberdade, à igualdade e à segurança, além de outros direitos fundamentais.

Constata-se:

[...] que se deve atentar para a igualdade jurídica a partir da consideração de toda a dinâmica histórica da sociedade, para que se focalize e se retrate não apenas um instante da vida social, aprisionada estaticamente e desvinculada da realidade histórica de determinado grupo social. Há que se ampliar o foco da vida política em sua dinâmica, cobrindo espaço histórico que se reflita ainda no presente, provocando agora desigualdades nascentes de preconceitos passados, e não de todo extintos. [...] (GOMES & SILVA, 2003, p. 139)

A observação anterior é marcante no que guarda referência ao tratamento social dispensado à homossexualidade, tema para o qual são imprescindíveis as contribuições da Antropologia⁶.

⁶ Lapidar é o esclarecimento de Mott (2003, p. 36-41): “É perfeitamente possível datar a origem e explicar o *background* do preconceito anti-homossexual, cristalizado com um dos mitos mais significativos da cultura ocidental, e que permanece ainda hoje como o maior tabu do mundo moderno. Sua gênese teve lugar por volta de quatro mil anos passados, na Caldéia, quando um velho pastor, Abraão, divulga junto a sua parentela e vizinhança certas revelações que assegurava ter recebido do próprio Deus, escolhendo-o como fundador de um povo predestinado. Elaborar-se então, nesse momento, um projeto civilizatório que vai se tornar o mito fundador não só do povo judeu, como da própria história genealógica das três principais religiões do mundo moderno: judaísmo, cristianismo e islamismo. [...] Cercados por nações antigas, superpopulosas e poderosas – assírios, babilônios, caldeus, hititas, egípcios – os hebreus, este pequenino bando de pastores nômades, não tinham outro caminho para atingir seu ambicioso projeto civilizatório: gerar filhos, fazer muitos filhos, engravidando ao máximo suas mulheres e escravas [...] Destarte, o exercício da sexualidade passou a ter apenas um objetivo: povoar de estrelas-humanas as areias do deserto, procriar novos guerreiros capazes de enfrentar os violentos inimigos, esses, sempre desejosos de curvar o orgulho daquela pequenina tribo de pastores endogâmicos [...] Assim sendo, cada gota de esperma desperdiçado passou a constituir verdadeiro crime de lesa-nacionalidade, pois todo sêmen deveria ser depositado no único receptáculo capaz de reproduzir um novo ser humano: o “vaso natural” da mulher. Daí o Levítico condenar à pena de morte os que praticassem a masturbação, o coito interrompido [...] a homossexualidade. [...] Para nossos ancestrais judeus e, posteriormente, em toda a cristandade, o preconceito homofóbico tinha como justificativa inconsciente não apenas o desperdício do sêmen, visto como uma espécie de controle perverso da natalidade, mas temia-se, mais que a peste, a ameaça desestabilizadora representada pelos amantes do mesmo sexo, na medida em que importantes costumes tradicionais eram colocados em xeque pelo revolucionário estilo de vida dos sodomitas: *o sexo prazer desvinculado da procriação, a tentação da androginia e da unissexualidade, o questionamento da naturalidade da divisão sexual do trabalho e dos papéis de gênero*. Num mundo de extrema violência como era o cenário bíblico na Antiguidade [...] aquele bando de pastores nômades desenvolveu códigos de sociabilidade e papéis sociais fortemente hierarquizados e rudes, pois a segurança e a sobrevivência das mulheres, crianças, dos anciãos e rebanho, dependiam vitalmente da força física individual e coletiva dos machos adultos. Tornou-se crucial o fortalecimento e dureza do papel de gênero masculino, a rígida divisão sexual, de um lado o mundo do super-homens, ligado às armas, à guerra, ao enfrentamento do mundo hostil; do outro, o mundo feminino, submisso, doméstico, voltado para a prole, recluso. [eis a origem da falocracia, misoginia e homofobia] [...] Mais que o travestismo, o maior perigo representado pelo homoerotismo sempre foi o questionamento da naturalidade dos papéis de gênero atribuídos aos dois sexos. Um homem que abdica do privilégio de ser guerreiro, ou mesmo de servir como sacerdote no altar do Deus dos Exércitos, optando por tarefas e ocupações inferiores identificadas com o universo feminino, provoca uma crise estrutural de proporções imprevisíveis, pois tal novidade poderia se tornar prevalente, ameaçando gravemente a perpetuidade deste povo e segurança nacional. Muitos gays, em incontáveis sociedades, distinguem-se dos demais machos exatamente por esse hibridismo comportamental e ocupacional, quando não pela inversão total de papéis e tarefas socioeconômicas, novidade performática que põe em risco e revoluciona a tradicional divisão sexual do trabalho. [...] No imaginário dos judeus, homossexuais seriam sempre efeminados, fracos, guerreiros débeis, daí serem indesejados e perseguidos numa cultura tão marcada e dependente do militarismo. Com a expansão da moral e dos preconceitos judaico-cristãos pelo

4.3 (A)NORMALIDADE: PRODUTO SÓCIO-CULTURAL

Acerca da pretensa “normalidade” sexual, Desprats-Péquignot (1994, p. 96) afirma que, da mesma forma que a homossexualidade, a heterossexualidade aguarda uma explicação psicanalítica satisfatória e que o atual estágio científico no campo da Psicanálise não pode falar em normalidade sexual.

Na esteira de Freud e Canguilhem apud Desprats-Péquignot (1994, p. 22), “a definição da anormalidade explica-se, antes de mais nada, por uma norma que não é natural, mas produzida pelos homens”. Com Canguilhem apud Desprats-Péquignot (1994, p. 22), constata-se que “A norma muda, e o anormal, o patológico, são redefinidos em função dessa mudança”.

A sociedade define como paradigma a heterossexualidade, vendo-a como a única e exclusiva manifestação sexual e afetiva normal. A sociedade define quem é normal e quem é anormal. A (a)normalidade é criação social, vale dizer, não é real, mas ideologicamente criada para a prevalência de um grupo, que necessariamente repele os assim “excluídos”.

Ao se discutir a (a)normalidade sexual, não deve ser esquecido o que Catonné (2001, p. 79) denomina “modernidade sexual”, surgida na segunda metade do século XX: “O prazer tem, de agora em diante, direito de cidadania. Ele é a mínima um direito moral, mesmo se ainda não figura no Preâmbulo da Constituição republicana.” (CATONNÉ, 2001, p. 76).

Soma-se a constatação científica, na seara médica, de que inexistente vínculo entre as funções sexual e reprodutiva no ser humano (POLI, 1996).

Além disso, relevantíssima é a contribuição da Psicologia para o estudo jurídico das uniões afetivo-sexuais estáveis de pessoas do mesmo sexo biológico. De conformidade ao Conselho Federal de Psicologia, que sobre a homossexualidade emite parecer técnico-científico através da Resolução nº 001, de 22 de março de 1999, “a homossexualidade não constitui doença, nem distúrbio e nem perversão” (4º Considerando). Isso espanca quaisquer dúvidas dos profissionais do Direito e da sociedade genericamente considerada no que pertine à homossexualidade e, por outro lado, reclama imperiosamente do Estado as imprescindíveis ações afirmativas que, com efetividade, assegurem a igualdade material dos homossexuais em face da maioria heterossexual e façam valerem a Constituição da República de 1988 e o Estado Democrático de Direito.

Constata-se, enfim, que a homossexualidade é um produto sócio-cultural, ou seja, uma criação da sociedade devido à cultura que lhe é própria.

4.4 IGUALDADE: IMPERATIVO JURÍDICO BRASILEIRO

Continuar dispensando tratamento indigno e desigualitário aos homossexuais é persistir numa conduta que vai de encontro aos princípios alicerçantes da República Federativa do Brasil, conduta anti-cidadã, indigna, anti-social, anti-democrática, escravagista, injusta, anti-solidária, anti-progressista, marginalizante, desigualitária, preconceituosa, discriminatória, anti-humanitária, terrorista, inaceitável perante o atual estágio civilizatório, o hodierno conhecimento científico e a Carta Política de 1988.

Ocidente, durante boa parte da Idade Média e particularmente na Península Ibérica a partir dos Tempos Modernos, o amor entre pessoas do mesmo sexo foi violentamente reprimido devido a seu caráter eminentemente revolucionário e desestabilizador de significativos princípios e regras sociais considerados basilares para nossos ancestrais. Com a conquista do Novo Mundo, a mesma fobia e perseguição à homossexualidade se enraízam na sociedade brasileira, de tal sorte que podemos traçar uma relação visceral da homofobia contemporânea com o projeto civilizatório do macho português no contexto do Brasil escravista. Novamente aqui, é a etno-história que nos fornece a melhor pista para estabelecer a relação entre o tabu da homossexualidade e seu componente revolucionário.”

Não se pode perder de vista que a Lei Maior de 1988, em seu Art. 3º, inciso IV, proíbe a discriminação por orientação sexual.⁷

Se se exige a igualdade formal, razão maior está no imperativo de se realizar efetivamente a igualdade material, sabendo-se que ainda reinam na contemporaneidade o preconceito, a discriminação direta e indireta, o heterossexismo, a homofobia, a violência institucionalizada, a violência velada.

No caso da homossexualidade, não há razão suficiente para dispensar-lhe tratamento indigno e formalmente/materialmente desigualitário. Corroboram esse pensamento as contribuições científicas atuais, sendo relevantes as que provêm da Antropologia, Medicina e Psicologia, conforme menções feitas neste Ensaio.

Do exposto sobre o princípio da igualdade, fica claro que esse é mais um dos princípios constitucionais na fundamentação da analogia entre as uniões estáveis homossexuais e as uniões estáveis reguladas pela Lei nº 9.278/1996 e o novo Código Civil, o que já começa a despontar na doutrina e em julgados nacionais.⁸

5 ANALOGIA

Analogia é um dos institutos jurídicos utilizados para a colmatação legal, previstos na Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, que reza no Art. 4º: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Fala-se em colmatação legal, porque, conforme se lê no aludido Art. 4º, a lei pode ser omissa, ou seja, o legislador considera que o ordenamento jurídico é incompleto, visto ser impossível a previsão de todos os fatos que requerem a sua regulação pelo Direito. Como exemplo, citam-se as uniões afetivo-sexuais estáveis que, à guisa de *affectedio maritalis*, ocorrem entre homossexuais e necessitam de uma regulação jurídica explícita em face do ferrenho positivismo ainda vigente.

A analogia, que está prevista no ordenamento jurídico para fazer face à mencionada incompletude, requer semelhança essencial entre as hipóteses discutidas no caso concreto. As semelhanças não essenciais são insuficientes para que se faça a analogia, uma vez que esta se fundamenta na essencialidade da semelhança entre as hipóteses.

Segundo Alípio Silveira apud Marchetti (2002, p. 60-61), “ 'Fundamento da analogia não é a

⁷ Sobre isso, Rios (2001, p. 72-73) deixa registrado: “De fato, a discriminação por orientação sexual é uma hipótese de diferenciação fundada no sexo da pessoa para quem alguém dirige seu envolvimento sexual, na medida em que a caracterização de uma ou outra orientação sexual resulta da combinação dos sexos das pessoas envolvidas na relação. Assim, Pedro sofrerá ou não discriminação por orientação sexual precisamente em virtude do sexo da pessoa para quem dirigir seu desejo ou sua conduta sexual. Se orientar-se para Paulo, experimentará a discriminação; todavia, se dirigir-se para Maria, não suportará tal diferenciação. Os diferentes tratamentos, neste contexto, têm sua razão de ser no sexo de Paulo (igual ao de Pedro) ou de Maria (oposto ao de Pedro). Este exemplo ilustra com clareza como a discriminação por orientação sexual retrata uma hipótese de discriminação por motivo de sexo. [...] é impossível a definição da orientação sexual sem a consideração do sexo dos envolvidos na relação verificada; ao contrário, é essencial para a caracterização de uma ou de outra orientação sexual levar-se em conta o sexo, tanto que é o sexo de Paulo ou de Maria que ensejará ou não o juízo discriminatório diante de Pedro. Ou seja, o sexo da pessoa envolvida em relação ao sexo de Pedro é que vai qualificar a orientação sexual como causa de eventual tratamento diferenciado.

⁸ No âmbito da Justiça Eleitoral, começa a ser juridicamente reconhecida a união estável de pessoas do mesmo sexo biológico. Existe um julgado do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) concernente à negação de registro de candidatura a cargo eletivo, tendo em vista a união estável homossexual de duas mulheres (uma delas exercendo o cargo de Prefeita do Município de Viseu, Estado do Pará, e a outra pleiteando o registro de candidatura a esse cargo). Trata-se do Recurso Especial Eleitoral nº 24564, julgado em 1º de outubro de 2004, tendo como Relator o Min. Gilmar Ferreira Mendes. A ementa do acórdão traz o seguinte: “Os sujeitos de uma relação estável homossexual, à semelhança do que ocorre com os de relação estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal”. Registra-se que a decisão foi unânime. Esse julgado é comentado por Kämpel (2005, p. 76).

vontade presumida do legislador, que se tivesse previsto um caso determinado tê-lo-ia regulado de um dado modo, mas é antes o supremo princípio da igualdade jurídica, o qual exige que casos semelhantes devam ser regulados por normas semelhantes' ”.

No que pertine à analogia das uniões estáveis de gays e lésbicas com as uniões estáveis heterossexuais, essa razão é o afeto, que caracteriza os relacionamentos regulados pelo Direito de Família e não está presente no fulcro das relações de cunho econômico-financeiro, normatizadas estas pelo Direito das Obrigações por se tratar de sociedades de fato.

5.1 AS UNIÕES ESTÁVEIS HOMOSSEXUAIS SÃO JURIDICAMENTE ANÁLOGAS ÀS UNIÕES ESTÁVEIS HETEROSSEXUAIS

Quanto às uniões estáveis homossexuais, inaceitável é aplicar-lhes a legislação atinente às sociedades de fato, porque, ainda que nestas possa existir afeto entre os sócios, a possível afetividade dos sócios entre si não é essencial para configurar tais sociedades, que requerem, por imperativo, o intuito de lucro econômico-financeiro.

As sociedades de fato se formam sob o aspecto econômico-financeiro, sendo-lhes pressuposto o objetivo de alcançar lucros nessa esfera do relacionamento humano, significando que o afeto possivelmente presente entre os seus integrantes não é o elemento que determina a sua formação. Além disso, tal afeto não está presente nas relações dos sócios entre si em todas as sociedades de fato. Soma-se também a constatação de que esse afeto, em tais sociedades, é deveras diferente do afeto presente nos relacionamentos familiares.

No âmbito familiar, o que prepondera em sua constituição não é a busca de lucros na economia e nas finanças domésticas, mas o afeto entre as pessoas que se relacionam com o objetivo de constituir família, a qual, no limiar do século XXI, não mais se restringe ao paradigma do casal heterossexual.

As relações familiares contemporâneas dão-se em razão do afeto nelas presente, pois o afeto é a essencialidade de sua constituição, vale dizer, o seu pressuposto. Esse afeto, inclusive, é de natureza diversa do afeto que pode existir entre os membros de uma sociedade de fato.

A união estável homossexual é uma autêntica sociedade de afeto e, por conseguinte, uma família, apesar de nem todos os relacionamentos homossexuais constituírem verdadeira união estável, da mesma forma que muitos relacionamentos heterossexuais não constituem união duradoura, pública e contínua.

Observa-se que não há semelhança entre a união homossexual formada como entidade familiar e a sociedade de fato, o que afasta incontavelmente a probabilidade de analogia entre elas.

Por sua vez, a essencialidade de semelhança existe entre a união estável regulada em lei e a união homossexual estabelecida com objetivo de constituir família. O ponto de intersecção essencial entre elas é o afeto, que caracteriza as diversas e não paradigmáticas entidades familiares hodiernas, realidade que não deve ser menosprezada em um Estado laico como o Brasil, Estado independente, pois, do preceituado pelas religiões abraçadas por seus nacionais.

O movimento atual de personificação ou repersonalização do Direito Civil, aludido por Matos (2004, p. 15-17), atinge necessariamente o instituto da família, significa um novo olhar sobre o papel social do Direito Civil, implica a priorização dos valores esposados pelo ser humano contemporâneo.

Dentre esses valores, podem ser destacados a relevância da personalidade humana e o natural afeto a ensejar os inter-relacionamentos quando se trata de família. Assim, o formalismo jurídico e as referências ao patrimônio são de somenos importância.

Segundo Matos (2004, p. 27), o casamento deixa de ser instituição na contemporaneidade e

cede lugar à família eudemonista, que se alicerça no afeto e tem o objetivo de realizar personalisticamente os seus membros.

O novo Direito de Família tem como enfoque, pois, o afeto. Isso imperativamente deve ser levado em consideração para o reconhecimento legal explícito das uniões estáveis homossexuais.

Como não há no ordenamento jurídico pátrio, até o momento, uma norma que se aproxima ainda mais da regulação que a união estável homossexual requer e, ainda, como não há semelhança entre esta e a sociedade de fato, mas com a união estável regulada pela Lei nº 9.278/96 e pelo Código Civil de 2002, deve ser aplicada a analogia das uniões estáveis homossexuais com as uniões estáveis heterossexuais. Tal analogia é a solução autorizada pela legislação atual, conforme o Art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e o Art. 126 do Código de Processo Civil.

Do exposto neste Ensaio, constata-se que se aplica a analogia entre as uniões estáveis heterossexuais e as uniões homossexuais duradouras, públicas, contínuas e estabelecidas visando à constituição de família, pois, além do permissivo legal e do que ensina a doutrina acerca da analogia como instituto voltado para a colmatação da lei:

- 1) a dignidade da pessoa humana não aceita exceções;
- 2) a igualdade é de todos (heterossexuais, homossexuais, bissexuais, travestis e transexuais) e afasta distinções desarrazoadas;
- 3) o juiz não pode e não deve eximir-se de seu mister em face da lacuna ou da obscuridade legal e, inexistindo normas legais aplicáveis à espécie, cabe-lhe recorrer aos institutos de colmatação, entre estes a analogia (Art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e Art. 126 do Código de Processo Civil);
- 4) o juiz, ao aplicar a lei, há de atender a seus fins sociais e às exigências do bem comum (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Art. 5º), que são as exigências voltadas para o bem de todos, incluindo o bem das minorias;
- 5) a sociedade brasileira há de ser livre, justa e solidária, sem preconceitos e discriminações, devendo erradicar a marginalização e reduzir as desigualdades sociais, pois se vive em Estado Democrático de Direito e a República Federativa do Brasil tem a cidadania como um de seus fundamentos (Constituição da República de 1988, Arts. 1º e 3º).

Os princípios que regem as uniões normatizadas pela Lei nº 9.278/1996 e pelo Código Civil de 2002 devem ser aplicados às uniões estáveis homossexuais. Da mesma forma que as uniões estáveis heterossexuais, também são realidades fáticas inegáveis as uniões afetivo-sexuais estáveis entre indivíduos que têm o mesmo sexo biológico. Para as uniões estáveis homossexuais, exige-se, portanto, a igualdade de tratamento jurídico dispensado às uniões estáveis que ocorrem entre pessoas de sexo biológico diverso. Tratar desigualmente essas duas realidades é agir sem razoabilidade, o que significa infringir flagrantemente o princípio da igualdade.

Em face do discutido neste Ensaio, não há dúvida de que as uniões estáveis homossexuais são análogas às uniões estáveis heterossexuais reguladas pela Lei nº 9.278/1996 e pelo Código Civil de 2002. Essas duas realidades estão fortemente presentes na sociedade brasileira e devem ser tratadas igualmente, considerando-se o conhecimento científico atual nos campos da Sociologia, Antropologia, Medicina e Psicologia, bem como os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

5.2 OS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

A jurisprudência brasileira atual ainda expressa o entendimento de que as uniões estáveis homossexuais são sociedades de fato, aplicando-lhes o Direito das Obrigações e a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal⁹.

Porém, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, após a publicação da Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, apresenta julgados vanguardistas, que reconhecem a analogia das uniões estáveis homossexuais com as uniões estáveis heterossexuais, levando em consideração, principalmente, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Trata-se dos seguintes julgados:

- **Agravo de Instrumento nº 599075496**, julgado pela Oitava Câmara Cível em 17 de junho de 1999. Fixa-se a competência das Varas de Família para os julgamentos que envolvem relações afetivas, incluindo-se nestas os relacionamentos homoafetivos;

- **Apelação Cível nº 598362655**, julgada pela Oitava Câmara Cível em 1º de março de 2000. Afirma-se a possibilidade jurídica de pedido que, alicerçado em união estável homossexual, é feito por um dos companheiros, ficando afastada a carência de ação;

- **Apelação Cível nº 70001388982**, julgada pela Sétima Câmara Cível em 14 de março de 2001. Nesse julgado, que é um marco na história judicial brasileira, concedem-se direitos sucessórios a companheiro homossexual, analogamente ao que ocorre nas uniões estáveis, sendo as uniões homoafetivas reconhecidas como entidades familiares;

- **Apelação Cível nº 70002355204**, julgada pela Sétima Câmara Cível em 11 de abril de 2001. Resta configurada juridicamente viável a justificação que tem como objetivo comprovar a convivência sexual-afetiva entre duas pessoas do mesmo sexo;

- **Apelação Cível nº 70003016136**, julgada pela Oitava Câmara Cível em 08 de novembro de 2001. Assegura-se a companheiro homossexual o direito real de habitação;

- **Apelação Cível nº 70005733845**, julgada pela Segunda Câmara Especial Cível em 20 de março de 2003. Decide-se a favor da possibilidade jurídica do uso da ação declaratória para fins de reconhecimento de relação jurídica, reconhecendo-se que isso se aplica também à união estável de pessoas do mesmo sexo;

- **Embargos Infringentes nº 70003967676**, julgados pelo Quarto Grupo de Câmaras Cíveis em 09 de maio de 2003. Faz-se a analogia das uniões estáveis homoafetivas com as uniões estáveis de que trata expressamente o ordenamento jurídico pátrio, ficando reconhecidos os direitos hereditários de companheiro homossexual;

- **Apelação Cível nº 70005488812**, julgada pela Sétima Câmara Cível em 25 de junho de 2003. Além de ficar reconhecida como união estável a relação dita homoerótica, determina-se a partilha de bens consoante o regime de comunhão parcial;

- **Apelação Cível nº 70006542377**, julgada pela Oitava Câmara Cível em 11 de setembro de 2003. Fica reconhecida a união estável entre homossexuais;

- na **Apelação Cível nº 70007243140**, julgada pela Oitava Câmara Cível em 06 de novembro de 2003, é feita a analogia da união homossexual com a união estável;

- no **Agravo de Instrumento nº 70008631954**, julgado pela Oitava Câmara Cível em 24 de

⁹ A referida Súmula reza: "COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE SOCIEDADE DE FATO ENTRE OS CONCUBINOS, É CABÍVEL A SUA DISSOLUÇÃO JUDICIAL, COM A PARTILHA DO PATRIMÔNIO ADQUIRIDO PELO ESFORÇO COMUM".

junho de 2004, o Des. José S. Trindade (Relator), sobre a ação de reconhecimento e dissolução de união estável homossexual, manifesta o entendimento de que a matéria deve ser discutida no âmbito do Direito de Família, sendo competentes, para isso, as Câmaras de Família;

- sobre o Provimento nº 06/04-CGJ, oriundo da Corregedoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e que acrescenta parágrafo único ao Art. 215 da Consolidação Normativa Notarial Registral (CNNR), o Des. Antônio Carlos Stangler Pereira (Relator), na **Apelação Cível nº 70007911001**, julgada pela Oitava Câmara Cível em 1º de julho de 2004, cita artigo do Des. Luiz Felipe Brasil Santos, para quem esse Provimento 'é até redundante [ex vi da CNNR, arts. 215, inciso VII, e 217, bem como da Lei dos Registros Públicos, art. 127, inciso VII e parágrafo único], embora se trate de uma redundância necessária, ante a persistência de alguns em não visualizar o óbvio' (p. 7) e o registro não tem o condão de constituir a união homossexual como união estável, porém apenas apresenta as finalidades probatórias, de conservação e de autenticação de data, concernentes ao relacionamento afetivo, não constituindo relações jurídicas e não gerando efeitos contra terceiros, mas sendo um registro preventivo;

- conforme o Des. Rui Portanova (Revisor) na **Apelação Cível nº 70007336019**, julgada pela Oitava Câmara Cível em 1º de julho de 2004, face ao disposto no Código Civil de 2002 não há que se falar em analogia das uniões homossexuais com a sociedade de fato: 'tal analogia é totalmente inadequada' (p. 8). Para esse Desembargador, a única possibilidade de analogia, ainda que remota, existia tão somente na vigência do Código Civil de 1916. Realmente, é o que salta aos olhos quando são interpretados, sob a ótica gramatical, o Art. 1.363 do Código de 1916 e o Art. 981 do novel Código, pois a sociedade de fato, na contemporaneidade e à luz do novo Código Civil, tem como centro gravitador o exercício de atividade econômica, o que não se aplica às uniões homossexuais, cuja razão de ser é a convivência afetiva e não a econômica;

- na **Apelação Cível nº 70009791351**, julgada pela Sétima Câmara Cível em 10 de novembro de 2004, fica claro que, ao se considerar o Art. 226, § 3º, da Carta Política de 1988, a exceção não pode ser interpretada ampliativamente. Nesse julgado, o Des. José Carlos Teixeira Giorgis afirma que é possível a união estável entre homossexuais (p. 11). A mesma tese é aceita pelo Des. Luiz Felipe Brasil Santos, que entende ser possível a analogia das uniões homossexuais com as uniões estáveis (p. 11);

- na **Apelação Cível nº 70009550070**, julgada pela Sétima Câmara Cível em 17 de novembro de 2004, faz-se judicialmente o reconhecimento da união homossexual;

- nos **Embargos Infringentes nº 70011120573**, julgados em 10 de junho de 2005, o Quarto Grupo Cível expressa o entendimento de que a união estável homossexual é uma entidade familiar.

Verifica-se a existência de julgados similares oriundos do mesmo Tribunal e de outros Órgãos Judiciários, os quais também fazem a analogia das uniões estáveis homossexuais com as uniões estáveis heterossexuais.

CONCLUSÃO

Gênero, cultura e sociedade constituem um tema deveras polêmico e que deve ser abordado, necessariamente, quando se discutem as uniões estáveis homossexuais, porque as relações de gênero são o retrato vivo da cultura (re)construída numa determinada sociedade. Sob a luz proporcionada pelo estudo dessas relações, devem ser analisados o sexismo, o preconceito, a discriminação, a homofobia e o tratamento jurídico a ser dispensado às uniões afetivo-sexuais estáveis entre indivíduos que têm o mesmo sexo denominado biológico.

A dignidade da pessoa humana é um tema sempre atual, pois se refere imediata e

profundamente a um dos elementos essenciais do homem. Mais que isso, a dignidade integra a essencialidade do ser humano. Deve ser estudada por todos, de forma que as consciências se formem com os mais lídimos valores universais e da Lei Maior brasileira, especialmente quando a realidade se mostra incontavelmente pontilhada de violações dos direitos humanos fundamentais e a cidadania, por sua vez, clama por vida e libertação.

Doutrinadores cômicos da verdadeira Justiça e instâncias judiciais que enxergam com acuidade a realidade sócio-histórica já começam a inserir na “juridicidade” as uniões estáveis homossexuais, realmente interpretando a Carta Política de 1988 com vistas ao respeito devido aos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Se a dignidade é inerente a todo e qualquer ser humano, sem exceção; se a igualdade deve ser de todos na lei e perante a lei; se a orientação sexual não é opção de quem quer que seja, haja vista ninguém ser capaz de determinar que será heterossexual, homossexual, bissexual, travesti ou transexual, considerando que essa orientação independe da vontade humana por ocorrer em nível inconsciente; se a homossexualidade não é doença, distúrbio e perversão, mas um produto sócio-cultural, conforme afirma a ciência; não há por que discriminar os homossexuais, impingindo-lhes tratamento indigno e desigualitário no início do século XXI, como se a humanidade ainda vivesse nas trevas intelectuais e permanecesse aterrorizada com perseguições inquisitoriais, atualmente inaceitáveis.

Cabe, portanto, ao intérprete ter essas constatações em consideração inarredável, condignamente exercendo seu relevantíssimo papel de determinar o exato significado das letras legais, sempre à luz da Constituição Cidadã de 1988, especialmente dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, sob pena de serem condenados os brasileiros ao pútrido pântano do continuísmo de um milenar tabu, como se a homossexualidade fosse um pecado a ser rechaçado na interminável fogueira de preconceito, discriminação, homofobia, humilhação e violência em facetas caprichosamente diabólicas, tornando o cotidiano dos homossexuais um psicologicamente insuportável inferno dantesco.

O mesmo chamado de consciência deve ser obrigatoriamente feito aos legisladores e às demais autoridades públicas pátrias, cabendo também à sociedade desfazer-se do maléfico ranço preconceituoso que teve origem em tempos bíblicos, de forma que as conquistas históricas arduamente alcançadas, notadamente no âmbito dos direitos humanos, não sejam desprezadas e essa mesma sociedade não permaneça acorrentada à ideologia que menospreza a dignidade da pessoa humana e a igualdade, dois dos princípios maiores da Carta Política de 1988.

Resta a constatação de que as uniões homossexuais, quando duradouras, públicas e contínuas, são análogas às uniões estáveis de que trata a Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, tendo em vista que, no sistema jurídico brasileiro, cujo alicerce prima pelo pluralismo, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade fundamentam a referida analogia, sendo incontestes a aplicabilidade desta à temática em comento, pois, sendo consideradas também a definição doutrinária e a previsão legal de analogia, fica evidente que duas pessoas não se relacionam afetiva e sexualmente com objetivo de obter lucro, como se se tratasse de sociedade de fato, porém por questões relacionadas ao afeto. A esse respeito, o instituto jurídico mais próximo das uniões homossexuais duradouras, públicas e contínuas é a união heterossexual que apresenta as mesmas características e, por isso, é considerada estável pela mencionada lei. O afeto presente tanto naquelas uniões homossexuais quanto nas uniões estáveis reguladas em lei é precisamente o elemento de ligação entre elas, ensejando aplicação legal e doutrinária da analogia, que tem fundamento constitucional nos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, os quais não admitem exceção.

REFERÊNCIAS

ARENAS, Pedro Arturo Rojas. O desenvolvimento de uma nova ordem social. **Humanidades e Ciências Sociais**, Fortaleza: UECE, ano 2, v. 2, n. 2, p. 69-76, jun./dez. 2000.

ARRUDA, Angela. Teoria das representações sociais e teorias de gênero. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo: FCC, n. 117, nov. 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/>>. Acesso em: 13 abr. 2006.

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. In: COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em: 05 ago. 2005.

_____. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 16 de dezembro de 1966. In: COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em: 05 ago. 2005.

_____. Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, de 16 de dezembro de 1966. In: COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em: 05 ago. 2005.

AVILA, Marcelo Antonio. Del androcentrismo a la educacion para la universalidad de los derechos humanos. **Ko'aga Roñe'eta**. Disponível em: <<http://www.derechos.org/koaga/viii/avila.html>>. Acesso em: 13 dez. 2002.

ÁVILA, Maria Betânia. Direitos sexuais e reprodutivos: desafios para as políticas de saúde. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro: ENSP/FIOCRUZ, v. 19, suplemento 2, p. 465-469, 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/>>. Acesso em: 23 fev. 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador: Centro de Atualização Jurídica, ano I, v. I, n. 6, set. 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_6/DIALOGO-JURIDICO-06-SETEMBRO-2001-LUIS-ROBERTO-BARROSO.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2005.

BELO, Raquel Pereira; et al. Correlatos valorativos do sexismo ambivalente. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, Porto Alegre: UFRGS, v. 18, n. 1, jan./abr. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/>>. Acesso em: 04 abr. 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil – 1988**.

_____. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução ao Código Civil.

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil.

_____. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os Registros Públicos e dá outras providências.

_____. **Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição

Federal.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil.

_____. Conselho Federal de Psicologia. **Resolução CFP nº 001, de 22 de março de 1999.** Estabelece normas de atuação para os psicólogos em relação à questão da Orientação Sexual. Disponível em: <http://www.pol.org.br/legislacao/doc/resolucao1999_001.doc>. Acesso em: 02 jun. 2005.

_____. Estado de Minas Gerais. **Decreto nº 43.683, de 10 de dezembro de 2003.** Regulamenta a Lei nº 14.170, de 15 de janeiro de 2002, que determina a imposição de sanções a pessoa jurídica por ato discriminatório praticado contra pessoa em virtude de sua orientação sexual. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/>>. Acesso em: 09 maio 2006.

_____. Estado de Minas Gerais. **Lei nº 14.170, de 15 de janeiro de 2002.** Determina a imposição de sanções a pessoa jurídica por ato discriminatório praticado contra pessoa em virtude de sua orientação sexual. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/>>. Acesso em: 09 maio 2006.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 380.** Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/>>. Acesso em: 22 jul. 2005.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 599075496.** Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 31 maio 2005.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70008631954.** Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 17 fev. 2005.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70013929302.** Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 16 fev. 2007.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70018249631** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <wsc333@gmail.com> em 12 abr. 2007.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 598362655.** Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 31 maio 2005.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70001388982.** Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 16 jun. 2005.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70002355204.** Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 16 jun. 2005.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70003016136.** Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 16 jun. 2005.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70005488812.** Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 31 maio 2005.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70005733845.** Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 31 maio 2005.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70006542377.** Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 17 fev. 2005.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70007243140**. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 17 fev. 2005.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70007336019**. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 17 fev. 2005.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70007911001**. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 17 fev. 2005.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70009550070**. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 21 jul. 2005.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70009791351**. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 17 fev. 2005.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70013801592**. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 16 fev. 2007.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70015169626**. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 16 fev. 2007.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70017073933**. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 16 fev. 2007.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes nº 70003967676**. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 31 maio 2005.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes nº 70011120573**. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 08 mar. 2006.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Provimento nº 06/04-CGJ**. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 09 mar. 2005.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 24564**. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/>>. Acesso em: 26 dez. 2005.

CATONNÉ, Jean-Philippe. **A sexualidade, ontem e hoje**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2001. (Coleção Questões da Nossa Época, v. 40).

CHAUÍ, Marilena de Sousa. **O que é ideologia**. São Paulo: Abril Cultural/Brasiliense, 1984.

CHEVITARESE, Leandro. As “razões” da pós-modernidade. **Saúde Virtual**. Disponível em: <<http://www.saude.inf.br/filosofia/posmodernidade.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2005.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE OS DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA). Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/>>. Acesso em: 05 ago. 2005.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. A teoria geral dos direitos da personalidade. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Paraná**, Curitiba: Imprensa Oficial do Estado do Paraná, v. 10, n. 5, p. 20-37, dez. 1996.

DESPRATS-PÉQUIGNOT, Catherine. **A psicopatologia da vida sexual**. São Paulo: Papyrus, 1994.

_____. **Homoafetividade – o que diz a justiça!**: as pioneiras decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que reconhecem direitos às uniões homossexuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. União homossexual - Aspectos sociais e jurídicos. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande: Âmbito Jurídico. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dfam0003.htm>>. Acesso em: 30 out. 2002.

_____. **União homossexual**: o preconceito e a justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no novo código civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo código civil**: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. cap. 2, p. 35-58.

ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de abril de 1948**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/>>. Acesso em: 12 mar. 2001.

FACHIN, Luiz Edson. Aspectos jurídicos da união de pessoas do mesmo sexo. In: BARRETO, Vicente (Org.). **A nova família**: problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

FERNANDES, Taísa Ribeiro. **União homossexuais**: efeitos jurídicos. São Paulo: Método, 2004.

FLAX, Jane. Pós-modernismo e relações de gênero na teoria feminista. In: HOLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pós-modernismo e política**. 2. ed. Rio de Janeiro: Rocco, [1991?]. cap. [?], p. 217-250.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nau, 1999.

_____. **História da sexualidade I**: a vontade de saber. 15. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2003.

FRANÇA. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789. **Notícia Bibliográfica e Histórica**, Campinas: ICH/PUCCAMP, ano XXXII, n. 179, p. 414-416, out./dez. 2000.

GIFFIN, Karen. A inserção dos homens nos estudos de gênero: contribuições de um sujeito histórico. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro: ABRASCO, v. 10, n. 1, jan./mar. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/>>. Acesso em: 13 abr. 2006.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa; SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. **Série Cadernos do CEJ**, Brasília: CJF/CEJ, n. 24, p. 85-153, 2003. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/SerieCadernos/Vol24/Vol24.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2005.

GONÇALVES, Wilson José. Princípios éticos subjacentes à Constituição Federal. In: GONÇALVES, Jair (Coord.). **Direito em questão**: aspectos éticos. Campo Grande: UCDB, 2001. cap. 3, p. 49-62.

GREEN, James N. **Além do carnaval**: a homossexualidade masculina no Brasil do século XX. São Paulo: UNESP, 2000.

HERKENHOFF, João Baptista. **Justiça, direito do povo**. Rio de Janeiro: Thex, 2000.

_____. **Para gostar do Direito:** carta de iniciação para gostar do Direito. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

_____. **Para onde vai o Direito?:** reflexões sobre o papel do Direito e do jurista. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

KELSEN, Hans. **A ilusão da justiça.** 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KÜMPEL, Vitor F. Breves reflexões sobre o homossexualismo. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, n. 6, p. 75-78, jun. 2005. Disponível em: <<http://www.trf1.gov.br/>>. Acesso em: 21 out. 2005.

LACERDA, Marcos; PEREIRA, Cícero; CAMINO, Leoncio. Um estudo sobre as formas de preconceito contra homossexuais na perspectiva das representações sociais. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, Porto Alegre: UFRGS, v. 15, n. 1, p. 165-178, 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 23 fev. 2005.

LOPES, José Reinaldo de Lima. A igualdade de todos os cidadãos e orientação sexual. In: GOLIN, Célio; POCAHY, Fernando Altair; RIOS, Roger Raupp (Orgs.). **A justiça e os direitos de gays e lésbicas:** jurisprudência comentada. Porto Alegre: Sulina, 2003. cap. 1, p. 11-108.

_____. Direitos humanos e tratamento igualitário: questões de impunidade, dignidade e liberdade. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo: ANPOCS, v. 15, n. 42, fev. 2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 21 out. 2005.

MACHADO, Lia Zanotta. Campo intelectual e feminismo: alteridade e subjetividade nos estudos de gênero. **Série Antropológica**, Brasília: UnB, n. 170, 1994. Disponível em: <<http://www.unb.br/ics/dan/Serie170empdf.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2006.

_____. Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo? **Série Antropológica**, Brasília: UnB, n. 284, 2000. Disponível em: <<http://www.unb.br/ics/dan/Serie284empdf.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2006.

MARCHETTI, Maurizi. **Analogia e criação judicial.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MARTINI, Carlo Maria. A Igreja não satisfaz expectativas, celebra mistérios. In: ECO, Umberto; MARTINI, Carlo Maria. **Em que crêem os que não crêem?** 9. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 57-67.

_____. Mas a ética precisa da verdade. In: ECO, Umberto; MARTINI, Carlo Maria. **Em que crêem os que não crêem?** 9. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 145-154.

_____. Onde o leigo encontra a luz do bem? In: ECO, Umberto; MARTINI, Carlo Maria. **Em que crêem os que não crêem?** 9. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 69-77.

MARTINI, Carlo Maria. Onde o leigo encontra a luz do bem? **Reflexão:** diálogo sobre a ética. São Paulo: Instituto Ethos, ano 3, n. 6, p. 4-7, fev. 2002. Disponível em: <http://www.ethos.org.br/docs/conceitos_praticas/publicacoes/reflexao/index.shtml>. Acesso em: 12 ago. 2002.

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 12. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Luiz. Outras famílias: a construção social da conjugalidade homossexual no Brasil. **Cadernos Pagu**, Campinas: UNICAMP, n. 24, jan./jun. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 21 out. 2005.

MOTT, Luiz. **A cena gay de Salvador em tempos de AIDS**. Salvador: GGB, 2000.

_____. **Homossexualidade**: mitos e verdades. Salvador: GGB, 2003.

_____. **Teoria antropológica e sexualidade humana**. Disponível em: <<http://www.antropologia.ufba.br/artigos/teoria.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2006.

NALINI, José Renato. A formação do juiz latino-americano. **LEX – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, São Paulo: LEX, ano 19, n. 228, p. 5-15, dez. 1997.

NICOLACI-DA-COSTA, Ana Maria. A passagem interna da modernidade para a pós-modernidade. **Psicologia – Ciência e Profissão**, Brasília: Conselho Federal de Psicologia, ano 24, n. 01, p. 82-93, 2004. Disponível em: <http://www.revistacienciaeprofissao.org/artigos/24_01/pdfs/24.1art9.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2005.

OLIVEIRA, Rosa Maria Rodrigues de. Sexismo, misoginia, machismo, homofobia: reflexões sobre o androcentrismo no ensino jurídico. **Crítica Jurídica**, n. 20. Disponível em: <<http://www.unibrasil.com.br/criticajuridica/20/o.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2002.

PEGORARO, Olinto A. **Ética é justiça**. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. vol. 1.

POLI, Marcelino Espírito Hofmeister. Reprodução humana ética. **Revista Bioética**, Brasília: CFM, v. 4, n. 2, 1996. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br>>. Acesso em: 05 jan. 2006.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

RIBEIRO, Íris Auxiliadora Mendes. A ética e os meios de comunicação. In: GONÇALVES, Jair (Coord.). **Direito em questão**: aspectos éticos. Campo Grande: UCDB, 2001. cap. 5, p. 79-97.

RIBEIRO, Thaysa Halima Sauáia. Adoção e sucessão nas células familiares homossexuais. Equiparação à união estável. **Jus Navigandi**, ano VII, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://www.jus.com.br>>. Acesso em: 18 nov. 2002.

RICHARDS, Jeffrey. **Sexo, desvio e danação**: as minorias na Idade Média. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.

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

_____. A igualdade de tratamento nas relações de família. In: GOLIN, Célio; POCAHY, Fernando Altair; RIOS, Roger Raupp (Orgs.). **A justiça e os direitos de gays e lésbicas**: jurisprudência comentada. Porto Alegre: Sulina, 2003. cap. 4, p. 175-234.

RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo código civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. cap. 1, p. 1-34.

SANTOS, Frederico Augusto de Oliveira. Transexualismo. **Revista do CAAP - Centro Acadêmico Afonso Pena**, Belo Horizonte: CAAP, ano IV, n. 7, p. 163-199, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SEGATO, Rita Laura. A natureza do gênero na psicanálise e na antropologia. **Série Antropológica**, Brasília: UnB, n. 146, 1993. Disponível em: <<http://www.unb.br/ics/dan/Serie146empdf.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2006.

_____. Os percursos do gênero na antropologia e para além dela. **Série Antropológica**, Brasília: UnB, n. 236, 1998. Disponível em: <<http://www.unb.br/ics/dan/Serie236empdf.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2006.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. União homossexual: do preconceito ao reconhecimento jurídico. **Diké**, Ilhéus: UESC, ano III, p. 109-120, 2001.

TORELLY, Paulo Peretti. A luta pela efetividade da justiça. **Logos**, Canoas: ULBRA, ano 12, n. 2, p. 83-88, set. 2000.

TORRÃO FILHO, Amílcar. Uma questão de gênero: onde o masculino e o feminino se cruzam. **Cadernos Pagu**, Campinas: UNICAMP, n. 24, jan./jun. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 21 out. 2005.

TREVISAN, Carolina. O amor que ameaça. **ISTO É**, São Paulo: Três Editorial, n. 1569, p. 128-129, edição de 27 de outubro de 1999.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Direito, humanismo e democracia**. São Paulo: Malheiros, 1998.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005 (Coleção direito civil, v. 6).

VENTURA, Deisy. **Monografia jurídica: uma visão prática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

WELZER-LANG, Daniel. A construção do masculino: dominação das mulheres e homofobia. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis: CFH/UFSC, v. 9, n. 2, p. 460-482, 2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 23 fev. 2005.