

20
22



JULIANA MAGGI LIMA

FAMÍLIA HOMOAFETIVA

NA JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ

EDITORA
FOCO

Você está recebendo, **GRATUITAMENTE**, um fragmento da obra da **Editora Foco**, para dar início aos seus estudos.

Este conteúdo não deve ser divulgado, pois tem direitos reservados à editora, constituindo-se uma cortesia a título de motivação aos seus estudos.

Faz-se necessário evidenciar que tal fragmento não representa a totalidade de uma obra ou disciplina.

A obra, na sua totalidade, poderá ser adquirida no site da **Editora Foco**:

www.editorafoco.com.br

Bons estudos!

Editora Foco



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

L732f Lima, Juliana Maggi
Família homoafetiva: na jurisprudência do STF e do STJ / Juliana Maggi Lima. –
Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2022.
196 p. : 17cm x 24cm.
Inclui bibliografia e índice.
ISBN: 978-65-5515-549-5
1. Direito. 2. Direito de família. 3. Família homoafetiva. I. Título.
2022-1648 CDD 342.16 CDU 347.61

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Direito de família 342.16
2. Direito de família 347.61

JULIANA MAGGI LIMA

FAMÍLIA HOMOAFETIVA

NA JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ

2022 © Editora Foco
Autora: Juliana Maggi Lima
Diretor Acadêmico: Leonardo Pereira
Editor: Roberta Densa
Assistente Editorial: Paula Morishita
Revisora Sênior: Georgia Renata Dias
Revisora: Simone Dias
Capa Criação: Leonardo Hermano
Diagramação: Ladislau Lima e Aparecida Lima
Impressão miolo e capa: FORMA CERTA

DIREITOS AUTORAIS: É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora FOCO, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidas como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referida vedação se estende às características gráficas da obra e sua editoração. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

NOTAS DA EDITORA:

Atualizações e erratas: A presente obra é vendida como está, atualizada até a data do seu fechamento, informação que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se empenhará em disponibilizar atualização futura.

Erratas: A Editora se compromete a disponibilizar no site www.editorafoco.com.br, na seção Atualizações, eventuais erratas por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, outrossim, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para contato@editorafoco.com.br. O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Impresso no Brasil (06.2022) – Data de Fechamento (06.2022)

2022

Todos os direitos reservados à
Editora Foco Jurídico Ltda.
Avenida Itororó, 348 – Sala 05 – Cidade Nova
CEP 13334-050 – Indaiatuba – SP
E-mail: contato@editorafoco.com.br
www.editorafoco.com.br

Ao meu pai, que vive em mim.

À minha mãe, minha fênix.

*Às famílias de Lucas e Avelino, Laura, Christian e Janaína,
Marcos Vinícius, Cláudia, Marielle e a tantas outras que
deixaram de receber especial proteção do Estado.*

APRESENTAÇÃO E AGRADECIMENTOS

Este trabalho é fruto de uma importante etapa acadêmica que só foi possível pela generosidade da Professora Doutora Giselda Hironaka, que me aceitou como sua orientanda no programa de mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Agradeço imensamente por tudo o que pude conquistar a partir desse ingresso. Minha intenção era estudar o conceito de família e suas mudanças. Para tanto, escolhi o reconhecimento de uma nova modalidade de família. Digo nova para fins jurídicos porque, na prática, a família homoafetiva já era uma realidade para várias pessoas que, contudo, ficavam à margem da sociedade.

A pesquisa focou no reconhecimento judicial dessa modalidade de família e, com spoiler sobre o resultado a que cheguei, o que mais me impressionou foi o fato de que o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal se deu de forma a reconhecer às famílias homoafetivas todo o regramento jurídico inerente às famílias, o que significa que certos debates ainda em curso hoje (adoção, casamento, por exemplo) já foram solucionados, segundo concluo, de forma definitiva no nosso contexto de ordenamento jurídico.

Em janeiro de 2019, o trabalho foi aprovado pela Banca composta pelos Profs. Cláudio Luiz Bueno de Godoy e João Ricardo Brandão Aguirre, que fizeram excelentes e generosas contribuições que foram incorporadas, na medida do possível, a esta versão que agora é apresentada. A banca ainda foi composta pela brilhante Profa. Vivianne Ferreira, que além de fazer contribuições excelentes e generosas, passou a ser uma incentivadora da minha pesquisa, pelo que agradeço muito.

Agradecimentos especiais também a todo o Corpo Docente, aos colegas discentes e a todos os funcionários da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em especial aos responsáveis pelo atendimento na Biblioteca de Direito Civil, que, mesmo com as dificuldades vividas nesses anos em que estive na pós-graduação, me auxiliaram de forma excepcional. A essas pessoas, dedicadas e pacientes com minhas diversas dúvidas, minha gratidão e admiração.

A ajuda de tantas outras pessoas me possibilitou chegar até aqui: meus sócios e amigos de vida, Patricia Brandão e Roberto Dias e a todos do escritório Dias, Brandão, Maggi Lima Advogados, com destaque para a querida Luiza Loureiro Montagnigi que me auxiliou na revisão e me incentivou a publicar o material (incentivo também reiterado pela Profa. Dra. Vivianne Ferreira).

À minha família tenho que agradecer por tudo. Literalmente, só pude chegar até aqui pelo investimento deles em mim desde meu nascimento. Investimento não só financeiro, mas de intenso carinho e orientação de vida. O amor pela leitura,

estimulado pelo meu pai, uma vida inteira de trabalho comigo e para mim da minha mãe, que, mesmo nos momentos mais horríveis, sempre me amparou e me levantou espiritual, financeira e afetivamente. Donizete, meu amado avô, exemplo de vida, de superação e de dedicação, especialmente à minha avó, D. Nenê, uma das melhores pessoas entre as que já estiveram neste mundo. Tia Fran (por desde cedo colocar a meta impossível de atingir: fazer mais que minha obrigação), Bia, Sá, Pimenta, Jojô, Kuki, o amor de vocês me ajudou a seguir até o fim.

Gratidão a Irene, Alaici, a minhas amigas e amigos, e em especial aqueles que são “a minha família”, Bel Hidalgo (*in memorian*), Claudia Abramo, Marcelo Feller, Paula Pedroso e Flow. Agradecimento especial ao casal Marcella Mangullo e Eduardo Raffa Valente, a ela pela amizade e apoio e a ele por ter feito considerações e revisão do trabalho, para esta publicação. E um agradecimento especial a quem participou de um dos dias mais felizes e divertidos da minha vida (e fez dele um dia tão especial), seja na defesa, naquela sala na San Fran, seja no Itamaraty, com aquela mesa longa, seja no Copanzinho, nas várias mesas que ocupamos.

Ao ser que caminhou comigo para fora das trevas, Biju Matheus e à família que formei com ele, Amanda, Paixão e Zucca Maria.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO E AGRADECIMENTOS	VII
INTRODUÇÃO	XI
1. CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS E TERMINOLÓGICAS.....	1
2. FAMÍLIA: ENTIDADE MERECEDORA DE ESPECIAL PROTEÇÃO DO ESTADO	7
2.1 A construção jurídica do conceito tradicional de família no século XIX e mudanças de paradigmas que a originaram.....	13
2.2 O monopólio da família matrimonial até 1988	25
2.3 A família na Constituição de 1988: nova ordem do direito das famílias: pluralidade de famílias, igualdade entre filhos, família como instrumento	36
2.4 Elementos do conceito de família e da proteção especial a ela destinada na legislação infraconstitucional e em políticas públicas	43
3. O AFETO COMO PRINCÍPIO JURÍDICO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS	57
3.1 Princípio da afetividade	57
3.2 Decorrências do princípio da afetividade no direito das famílias	60
4. A FAMÍLIA HOMOAFETIVA: DO DIREITO A EXISTIR AO DIREITO A CONSTITUIR FAMÍLIA	65
4.1 Homossexualidade contemporânea: o direito a existir	65
4.2 Direito a constituir família	72
4.3 O debate jurídico sobre a possibilidade de reconhecimento da família homoafetiva no Brasil	82
5. ANÁLISE DOS JULGADOS SELECIONADOS	91
5.1 Análise do acórdão do REsp 820.475/RJ: possibilidade jurídica do pedido de reconhecimento de união estável homoafetiva	96
5.2 Análise do acórdão do REsp 889.852/RJ – parentalidade – adoção unilateral de crianças adotadas por companheira	98
5.3 Análise do acórdão da ADPF 132 e da ADI 4.277 do STF: união estável	100

5.4	Análise do acórdão do REsp 1.183.378/RS do STJ – casamento	111
5.5	Análise do acórdão do REsp 1.281.093/SP – parentalidade – adoção unilateral	116
5.6	Análise do acórdão do REsp 1.540.814/PR – parentalidade – restrições à adoção por homossexuais	118
6.	ELEMENTOS DO CONCEITO DE FAMÍLIA EXTRAÍDOS DA ANÁLISE DOS JULGADOS SELECIONADOS.....	121
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	127
	REFERÊNCIAS	135
	ANEXOS.....	143
	Roteiros de análise do acórdão do REsp 820.475/RJ: possibilidade jurídica do pedido de reconhecimento de união estável homoafetiva.....	143
	Roteiros de análise do REsp 889.852/RJ: parentalidade; adoção unilateral de crianças adotadas por companheira.....	147
	Roteiros de análise do acórdão da ADPF 132 e da ADI 4.277 do STF: união estável	151
	Roteiros de análise do acórdão do REsp 1.183.378/RS do STJ: casamento	170
	Roteiros de análise do acórdão do REsp 1.281.093/SP: parentalidade; adoção unilateral	176
	Roteiro de análise do acórdão do REsp 1.540.814/PR: parentalidade; restrições à adoção por homossexuais.....	179

INTRODUÇÃO

A família é uma das instituições mais caras para as sociedades em geral (ainda que seja um conceito equívoco), também o é para a sociedade brasileira contemporânea. É considerada, pela Constituição Federal de 1988, a base do Estado, como previsto no art. 226, *caput*, da Constituição Federal, ou seja, ocupa posto de relevância jurídica.

Socialmente, a relevância também é dessa ordem de grandeza: há disputas pelo conceito, e foi em nome da família que políticos, em tempos recentes, afirmaram tomar decisões muito significativas para o país¹. Essa importância tem origem sociológica, com destaque para a forte influência católica na definição jurídica do conceito nos séculos XIX e XX, que a elevou a um patamar notável no ordenamento jurídico, tendo em vista, ainda, o valor histórico da família na concentração de riqueza e na formação de mão de obra.

A Constituição de 1988, elaborada no cenário de redemocratização do país e de reconhecimento de direitos fundamentais em reação ao período histórico de violações de direitos humanos pelo Estado, foi a primeira a romper em definitivo com o monopólio da família matrimonial, única reconhecida pelos cânones religiosos, pela qual se impedia a dissipação do patrimônio familiar e se impunha uma liderança preestabelecida (o homem).

Essa ruptura foi precedida por flexibilizações desse entendimento na esfera legal, jurisprudencial e, principalmente, doutrinária. Diante da ausência de um critério único para a origem da família, vários podem ser os elementos que influenciam sua composição, e este estudo pretende identificar, por meio da análise de decisões judiciais selecionadas, quais são os parâmetros que o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendem como necessários para a configuração de uma família.

Para tanto, como será apresentado no Capítulo 1, propõe-se a análise de decisões judiciais desses tribunais relativas ao reconhecimento jurídico da família homoafetiva, a fim de verificar quais elementos as instâncias superiores do Poder Judiciário utilizaram para conferir a essa configuração social o caráter de família, ainda que não expressamente prevista no texto constitucional e ainda que a dualidade de gêneros seja um requisito jurídico historicamente apresentado como essencial à

1. Na sessão em que foi votada a instauração do processo de impedimento por crime de responsabilidade contra a então Presidente Dilma Rousseff, a palavra “família” foi mencionada 156 vezes. A íntegra das notas taquigráficas dessa sessão está disponível em <<http://www.camara.leg.br/internet/plenario/notas/extraord/2016/4/EV1704161400.pdf>>. Acesso em: 1º jun. 2018.

sua formação. Serão explicitados os critérios de seleção dos acórdãos analisados e definida a terminologia adotada no estudo.

Com base no método que será apresentado no Capítulo 1, o presente estudo se propõe a demonstrar a evolução do conceito de família no Brasil, a influência religiosa e econômica na sua construção, o descolamento do conceito jurídico de família do religioso e o impacto das intensas mudanças sociais ocorridas ao longo do século XX no conceito jurídico de família, o que será abordado no Capítulo 2. Nesse capítulo também serão apresentados o conceito jurídico de família no Brasil anterior a 1988, o novo cenário constitucional a partir da Constituição e elementos do conceito jurídico de família na legislação infraconstitucional e em políticas públicas.

Para este estudo, parte-se da premissa de que o conceito de família se alterou sensivelmente, no aspecto social, ao longo do século XX, causando reflexos no conceito jurídico, o que se buscará demonstrar no Capítulo 2. O modelo tradicional, baseado na moral cristã, formado pela válida e indissolúvel união entre homem e mulher com o objetivo de constituir prole, perdeu sua hegemonia enquanto único apto a criar família, especialmente a partir do último quarto do século passado, com a Emenda Constitucional n. 9, de 1977, que instituiu o divórcio no ordenamento jurídico (ainda que com várias condicionantes). A Constituição Federal de 1988 aprofundou essa ruptura ao consagrar como família a unidade formada pela união estável e a com um núcleo monoparental, rompendo com a hegemonia da família matrimonial. O que se denomina família tradicional, cujas bases foram assentadas no século XIX, também será objeto de análise.

O distanciamento do conceito jurídico de família dos valores cristãos e de sua importância patrimonial enseja o preenchimento dessa figura com outros valores apropriados pelo direito, como a emancipação feminina (que vai de encontro à submissão da mulher cristã ao homem), a valorização da felicidade pessoal (em contraponto ao sacrifício pessoal como meio para a redenção) e a dignidade da pessoa humana, que permite a busca pela realização pessoal e transforma a família em meio para isso, deixando ela de ser fim em si mesma.

Com o arcabouço teórico do Capítulo 2, será feito um apanhado da evolução do conceito de família desde o século XIX até o momento em que essa instituição foi alçada ao patamar de base da sociedade. A Constituição Federal de 1988 confere à família especial proteção, atribuindo direitos e deveres recíprocos aos seus membros. Pelo texto constitucional, pais e mães têm o dever de sustento de filhos menores, e os filhos, por sua vez, têm o dever de amparo aos pais idosos, por exemplo (art. 230). Diante da relevância do tema, a CF ainda atribui deveres ao Estado e à sociedade, a fim de não desamparar os membros da família, caso seus integrantes não tenham como fazê-lo (arts. 227 e 230).

Pela leitura da Constituição de 1988, não se obtém conceituação definitiva ou ao menos tentativa de definição do que vem a ser família. Pode-se depreender do

texto constitucional algumas das formações que são contidas em tal conceito, como as entidades formadas pelo casamento, pela união estável e por um dos pais e seus filhos (família monoparental), mas não há uma conceituação expressa.

Para o saber popular, quaisquer pessoas com vínculos consanguíneos remotos ou mesmo de afetividade são consideradas “família”. A doutrina jurídica traz diversas definições, ora baseadas em conceitos psicológicos, como Rodrigo da Cunha Pereira (2003), ora em valores tradicionais, como Maria Helena Diniz (2011).

A despeito da relevância social do instituto, ou até mesmo em função dela, não há, tampouco, definição legislativa de família infraconstitucional, passando a ser entendida como um conceito de conteúdo indefinido e com possibilidades que vão além do rol exemplificativo da Constituição Federal. A legislação infraconstitucional aborda o tema, sem definir família. Como exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei Maria da Penha e o Código Civil de 2002.

Como até 1988 o conceito jurídico de família se limitava ao formato matrimonial, não havia necessidade de sua definição legal. O reconhecimento constitucional de outras configurações familiares além do modelo matrimonial surgiu, também, de demandas sociais que foram judicializadas visando ao reconhecimento de formações sociais além da matrimonial. O conceito jurídico de família parece ser de conteúdo indefinido após 1988. A doutrina, como se demonstrará, via de regra, apresenta diferentes modalidades desse instituto, sem a busca aprofundada por um conceito que o defina.

O afeto, como novo valor jurídico do direito das famílias, será apresentado no Capítulo 3, sob o enfoque de seu surgimento doutrinário e de sua apreensão jurídica, inclusive pelo Judiciário.

Com o alargamento constitucional do conceito de família, iniciou-se nova disputa jurídica por sua definição. Enquanto o Legislativo se viu incapaz de regular a questão, o Judiciário reconheceu a existência das famílias homoafetivas por decisões *inter pars* desde meados dos anos 2000. Há projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional, que serão melhor apresentados no Capítulo 4, voltados para a definição do instituto com valores semelhantes aos que definem a família para os católicos e cristãos, como o Projeto de Lei n. 6.583/2013, conhecido como o Estatuto da Família, e outros projetos que incluem mais formações sociais dentro desse conceito, a exemplo do Projeto de Lei do Senado n. 470/2013, denominado Estatuto das Famílias. Até o momento, nenhum foi aprovado.

No Capítulo 4 será apresentado um panorama sobre a homossexualidade contemporânea e a transição do mero reconhecimento do direito a viver a orientação sexual fora da normatividade para o reconhecimento da família homoafetiva. Serão apresentados, como comparativo, alguns exemplos estrangeiros e a evolução no Brasil, onde, em 2011, o Poder Judiciário, por meio do Supremo Tribunal Federal,

inovou ao abarcar formação absolutamente estrangeira ao conceito cristão de família, de forma vinculante.

Para este estudo, foram selecionados acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça analisados no Capítulo 5 que reconhecem a família homoafetiva e seus limites: i) a existência dessa modalidade de família pela união estável; ii) o direito de os casais do mesmo gênero se casarem, iii) o direito de o casal homoafetivo ampliar sua família, isto é, o direito à descendência, e iv) o direito ao casamento homoafetivo.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, no exercício de suas atribuições constitucionais, têm optado, sobretudo, pela primazia do princípio da dignidade da pessoa humana. As Cortes interpretam a Constituição Federal e a legislação federal, apresentando entendimentos que vêm a complementar a definição jurídica de família.

A relevância de analisar como as definições ou os elementos que compõem atualmente esse conceito vêm sendo interpretados e aplicados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça decorre justamente da ausência de um conceito definitivo de família e da relevância desse instituto em nosso ordenamento, buscando-se identificar os parâmetros jurídicos utilizados por esses tribunais para superar o texto constitucional expresso, como entendem alguns, e a construção histórica do conceito, no reconhecimento dessa formação social como família. Afirma-se que se trata de conceito vigente, porquanto é entidade altamente influenciada pelas transformações socioculturais

A análise jurídica do que é família se mostra necessária em razão dos direitos e deveres especiais a que o indivíduo tem acesso em razão de integrar uma família, ainda que, dado seu caráter socialmente dinâmico, seja de extrema dificuldade (ou impossível) sua conceituação definitiva, mesmo para um momento determinado.

No Capítulo 5 serão apresentados os resultados das análises de cada um dos acórdãos selecionados, cujos roteiros de análise estão nos anexos deste trabalho, que serão comparados e analisados entre si no Capítulo 6 para verificar os fundamentos do inédito reconhecimento da família homoafetiva e os critérios e valores que nortearam os ministros no preenchimento desse conceito de conteúdo indefinido. A partir deste estudo, poderemos verificar os valores e critérios que passaram a orientar o conceito de família para o direito.

CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS E TERMINOLÓGICAS

A questão-problema a ser enfrentada por este trabalho é a seguinte: quais são os elementos jurídicos que delimitam o conceito vigente de família, de acordo com o entendimento do STF e do STJ a partir do advento da CF de 1988? No intuito de responder a essa questão, propõe-se analisar acórdãos dessas cortes no reconhecimento inédito da família homoafetiva, que supera um dos requisitos historicamente apresentados como essenciais à formação de família, isto é, a dualidade de gêneros.

A revolução burguesa que se desenvolveu desde o século XVIII também repercutiu nos valores morais da sociedade, especialmente no que se refere à diminuição dos núcleos familiares. Por meio de literatura de outros ramos da ciência, em especial das ciências sociais, serão apresentados os valores burgueses oitocentistas, do recorte de gênero e racial então predominantes, que orientaram a definição jurídica (legal e doutrinária) da família tradicional¹.

O conceito tradicional de família era baseado nos valores morais vigentes, influenciados por premissas religiosas e com forte aspecto patrimonial. Religião e patrimônio eram fontes recíprocas de sustentação do conceito de família; um argumento sustentava o outro. Havia o interesse em manter os recursos financeiros sob o mesmo tronco familiar (GODOY, 2005, p. 129), e de outro lado havia argumentos religiosos que justificavam tal situação. A mulher devia obediência ao homem, o que permitia que houvesse um líder estabelecido pela “ordem natural” ou por “deus”. O casamento era eterno em vida (assim, o patrimônio não seria dissipado, mesmo motivo pelo qual apenas filhos matrimoniais seriam reconhecidos²), e o patriarca era, em regra, o líder espiritual da família, que ditava as normas religiosas a serem seguidas³.

-
1. Art. 229 do Código Civil de 1916: “Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos (arts. 352 a 354)”. A doutrina da época descreve a família como a válida união entre o homem e a mulher, unidos pelo legítimo matrimônio, e sua prole comum. Nesse sentido, Pontes de Miranda (1917); Lafayette Rodrigues Pereira (1918).
 2. Nesse sentido, cabe destacar que até 1942 o adultério feminino era punido de forma mais severa que o masculino (punido apenas se a concubina fosse “teúda e manteúda”), pelo maior risco de haver prole estrangeira ao casamento. Ainda assim, em tal caso, a fim de preservar o tronco familiar, a presunção de paternidade não era ilidida de plano sequer com a confissão de adultério da mulher (arts. 346 do CC 1916 e 279 do Código Penal de 1890 – Decreto n. 847/1890) (BARBOZA, 1997, p. 9).
 3. Tudo isso se justificava em nome da paz doméstica (TEPEDINO, 1997, p. 54).

FAMÍLIA: ENTIDADE MEREDEDORA DE ESPECIAL PROTEÇÃO DO ESTADO

A família é núcleo social tão importante em nossa sociedade que é objeto das mais diversas áreas: psicologia¹, ciências sociais (SINGLY, 2011), direito, economia² etc. “É a forma mais rudimentar de agrupamento social” (HIRONAKA, 2016, p. 29), sendo tanto um espaço físico quanto imaginário, de relação e local de construção social privilegiado que remete à espontaneidade, naturalidade, afetividade, autenticidade, arquétipo de solidariedade, dentro do qual se desenvolvem as experiências individuais de nascer, desenvolver-se, morrer, de sexualidade e procriação (SARACENO; NALDINI, 2013, p. 9-10).

Por meio da família, o indivíduo se desenvolve enquanto ser humano; é nela que recebe os primeiros cuidados e sua formação moral e social, competindo aos adultos os cuidados com os que ainda não podem se autogerir, tal como as crianças

-
1. O tema foi muito explorado pelos grandes nomes da área do final século XIX e começo do século XX, como Sigmund Freud, cujo conceito de complexo de Édipo, relacionado ao desejo sexual do filho pela mãe, foi um dos grandes pilares de sua teoria: “E, na realidade, existe um motivo na história do Rei Édipo que explica o veredito dessa voz interior. O destino dele nos move apenas porque poderia ter sido nosso próprio destino, porque o oráculo colocou sobre nós, antes de nosso nascimento, a mesma maldição que recaía sobre ele. Pode ser que fôssemos todos destinados a direcionar nossos primeiros impulsos sexuais às nossas mães e nossos primeiros impulsos de ódio e violência a nossos pais; nossos sonhos nos convencem de que sim. O rei Édipo, que assassinou seu pai, Laio, e se casou com sua mãe, Jocasta, não é nada mais que a realização de um desejo – a realização do desejo de nossa infância. Mas nós, mais afortunados do que ele, na medida em que não nos tornamos psiconeuróticos, fomos bem-sucedidos desde nossas infâncias em refrear os impulsos sexuais em relação a nossas mães e esquecer o ciúme que sentimos de nossos pais” (tradução livre desta autora). No original: “And there actually is a motive in the story of King Oedipus which explains the verdict of this inner voice. His fate moves us only because it might have been our own, because the oracle laid upon us before our birth the very curse which rested upon him. It may be that we were all destined to direct our first sexual impulses toward our mothers, and our first impulses of hatred and violence toward our fathers; our dreams convince us that we were. King Oedipus, who slew his father Laius and wedded his mother Jocasta, is nothing more or less than a wish-fulfilment – the fulfilment of the wish of our childhood. But we, more fortunate than he, in so far as we have not become psychoneurotics, have since our childhood succeeded in withdrawing our sexual impulses from our mothers, and in forgetting our jealousy of our fathers” (FREUD, 1900, p. 85).
 2. Ainda que não seja o tema do livro, a família, sua organização e as consequências que sofre pelo capitalismo são descritas em *O capital*: “Vossos estatísticos burgueses vos dirão, por exemplo, que os salários médios das famílias que trabalham nas fábricas do Lancashire subiram. Mas se esqueceram de que agora, em vez de ser só o homem, o cabeça da família, são também sua mulher e, talvez, três ou quatro filhos que se veem lançados sob as rodas do carro de Jaguernaut do capital e que a alta dos salários totais não corresponde à do sobretrabalho total arrancado à família” (MARX, 1996, p. 112). Veja-se que a família mencionada por Marx é a monogâmica, heterossexual, procriacional.

O AFETO COMO PRINCÍPIO JURÍDICO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

3.1 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

O divórcio, em 1977, foi uma ruptura epistemológica do conceito de família. Um dos fundamentos da família até então, a indissolubilidade, foi superado. Cerca de uma década depois, a Constituição Federal de 1988 rompeu com outro que era um conceito inerente à família, o matrimônio, pois permitiu sua constituição por outros meios que não o casamento. Essas mudanças passaram por longos questionamentos sociais, que refletiram em debates políticos, acadêmicos e religiosos.

Ainda na década de 1970, João Baptista Villela passou a questionar se os cuidados e a criação de uma criança teriam potencial para gerar uma relação parental (VILLELA, 1979, p. 402). Desde então, tais cuidados ou situações de fato deram impulso à discussão iniciada pelo professor mineiro.

Situações peculiares intimamente ligadas à história da construção da sociedade brasileira levaram ao surgimento de relações de fato e não reconhecidas pelo direito, que se repetiam em diferentes lugares do Brasil, vindo até mesmo a ganhar nome próprio. Os “filhos de criação” eram, no mais das vezes, crianças de famílias pobres ou filhos de empregadas domésticas que cresciam junto com os filhos dos donos das casas. Eles eram tratados como indivíduos de terceira classe, que não tinham as mesmas oportunidades ou direitos sucessórios dos filhos legítimos (pretensamente biológicos). A prática de registrar uma pessoa como se fosse um filho biológico, sem o devido processo de adoção, era tão comum que passou a se chamar “adoção à brasileira”.

O afeto, ainda recente para o direito enquanto conceito, parece ser a nova ruptura epistemológica do direito das famílias e vem sendo adotado para solucionar essas questões, ganhando importância que se reflete em importantes julgamentos do Supremo Tribunal Federal (no acórdão da ADI 4.277, a palavra “afeto” aparece mais de trinta vezes, sem contar suas derivações, como “afetividade”), na legislação (por exemplo, art. 5º, III, da Lei Maria da Penha) e mesmo nas produções acadêmicas.

Nos últimos anos, o debate sobre esse conceito vem crescendo. Camila Affonso Prado, em sua tese de doutorado, de 2016, destacou que o tema ainda é controverso, seja por se tratar de objeto de estudo de diversos ramos da ciência, entre os quais

A FAMÍLIA HOMOAFETIVA: DO DIREITO A EXISTIR AO DIREITO A CONSTITUIR FAMÍLIA

4.1 HOMOSSEXUALIDADE CONTEMPORÂNEA: O DIREITO A EXISTIR

O conceito de homossexualidade pode ser visto de forma simplista e reduzido como o desejo romântico sexual por pessoas do mesmo sexo. Porém, hoje se questionam conceitos tidos como inerentes à sexualidade, como a própria noção de sexo em contraposição ao conceito de gênero. Ao falar de sexualidade, podemos entender que seu exercício é definido pela forma como dividimos as pessoas: entre homens e mulheres. E a forma majoritariamente aceita para definir se um indivíduo é homem ou mulher é a análise da genitália externa. Essa noção tão predominante vem sendo questionada pelas novas teorias de gênero, segundo as quais a construção do que entendemos por homem e por mulher são sociais e culturais (BUTLER, 2017, p. 23-34). É quase impossível dissociar uma discussão da outra, pois, se a homossexualidade consiste no desejo por pessoas iguais, precisamos saber qual é o critério para entender o que são pessoas iguais (TOLEDO 2016, p. 68-69).

Os atuais questionamentos sobre sexo e gênero envolvem assuntos desde religiosidade até a própria noção da divisão de seres humanos entre homens e mulheres, divisão esta que pode ser entendida, por exemplo, como biológica/genital (já que a avaliação de um bebê é feita de acordo com a parte exterior dos órgãos reprodutivos) e cultural (uma forma de criar pessoas divididas entre si por um critério escolhido, como a genitália externa, e determinar a forma como ela é vista e tratada pela sociedade a partir disso).

A sexualidade também é mais complexa do que a dicotomia entre hétero (tido como padrão de normalidade) e homossexual. A bissexualidade, por exemplo, difere da noção comum de uma pessoa que é por vezes hétero e em outros momentos homossexual e ainda muito incompreendida, havendo pessoas que se identificam como assexuais, entre outras orientações (VITAL, 2016, p. 131-132).

Pelas limitações da delimitação do trabalho, não se aprofundará sobre os aspectos que envolvem a construção de gênero e sexualidade, mas se partirá da noção de que o que entendemos hoje como homem e mulher e a categorização da sexualidade

5

ANÁLISE DOS JULGADOS SELECIONADOS

Até este capítulo, buscou-se apresentar a fluidez do conceito sociológico, histórico e, especialmente, jurídico de família, questionar o que de fato significa “família tradicional”, bem como a repercussão do conceito para além da constituição da família, para garantir o acesso a determinados direitos, além de apresentar elemento que vem sendo apropriado pelo direito de família e se encontra em fase de desenvolvimento teórico: o afeto ou afetividade.

A (historicamente) recente superação da exclusividade da família matrimonial, com a inclusão constitucional de outras modalidades dessa instituição, precedeu o ainda mais recente reconhecimento por tribunais superiores de uma nova modalidade de família: a homoafetiva.

Para além de discutir a existência jurídica ou não dessa formação familiar, o reconhecimento em si nos concede uma oportunidade relevante para analisar como esses tribunais entendem o que é família. Quais elementos são aptos a consolidar uma nova forma juridicamente protegida sob o manto do formato de família, que recebe especial proteção do Estado?

A seleção dos julgados a seguir estudados buscou diferentes vínculos dentro da família homoafetiva, para entender se há diferença jurídica entre esta e a família heteroafetiva e, ainda que não se busque estabelecer um conceito jurídico definitivo¹,

1. Sobre a conceituação jurídica de família, Giselda Hironaka reflete sobre a impossibilidade de definição, justamente em razão da fluidez do termo e das disputas entre poderes sociais para que prevaleça seu entendimento sobre família: “Não nos parece possível afirmar que a família ‘é’, na acepção sociológica do termo, já que nessa perspectiva as famílias sempre foram um ‘vir a ser’. Talvez apenas do ponto de vista do direito positivo nos seja dado, em países como o Brasil, reproduzir conceitos em voga nos muitos períodos da história. O problema surge pela obviedade de que conceituar significa limitar fenômenos pela convenção de padrões, que nem sempre estão ligados apenas à convenção da maioria, senão a dos que detêm o poder, enquanto argumento de autoridade. Por isso, dizer o que família ‘é’ para o direito necessariamente requer que fechemos os olhos para um sem-número de fatos sociais essencialmente representativos da família, mas que por vezes não se encaixariam nas letras frias de um invólucro qualquer do Direito positivado. Daí a necessidade de que os conceitos sejam cada vez mais abertos, especialmente em matéria de família. Esse é o estágio atual da nossa codificação, o da mobilidade das suas cláusulas, da efetiva quebra daquele paradigma limitador dos conceitos, para que a dinâmica jurídica possa criar, de forma lógica, jurídica e socialmente fundamentada tantos quantos sejam necessários à solução dos casos práticos” (HIRONAKA, 2015, p. 54).

ELEMENTOS DO CONCEITO DE FAMÍLIA EXTRAÍDOS DA ANÁLISE DOS JULGADOS SELECIONADOS

Da análise apresentada no capítulo anterior, foi possível extrair algumas respostas sobre a questão-problema principal. Para além dos resultados postos nos acórdãos, foi possível identificar a extensão dos direitos assegurados e o entendimento detalhado de cada ministro.

O que se identificou, em resumo, foi que a diversidade de gêneros de casais para configuração de família está superada, por decisão vinculante do STF, assim como foram reconhecidos, por maioria de votos, os mesmos direitos da união estável entre homem e mulher à união entre pessoas do mesmo gênero. Na análise do reconhecimento da família homoafetiva, há expreso reconhecimento de que o rol constitucional de modelos familiares é exemplificativo, não havendo nenhum voto entre os analisados que afirme em sentido contrário. Trata-se de questão relevante, que pode trazer no futuro novas modalidades de família.

Nesse reconhecimento, alguns ministros, como o relator, Ministro Ayres Brito, e Marco Aurélio Mello, na ADI 4.277/ADPF 132, destacaram que o conceito de família não é estático, chegando a fazer paralelos com as mudanças paradigmáticas advindas da introdução do divórcio no ordenamento jurídico.

Os critérios utilizados nas decisões das Cortes se fundaram, essencialmente, nos princípios da dignidade da pessoa humana, da não discriminação, nos direitos à igualdade e à liberdade, sem efetiva definição conceitual do que seja família. Isso significa que o reconhecimento se deu pela verificação de ser a diversidade de gêneros requisito à constituição de família, ou se esse requisito seria injustificadamente discriminatório e contrário à igualdade, mais do que pela análise propriamente do que é família. Sobre esse ponto, o Ministro Celso de Mello trouxe a ponderação de que o reconhecimento, com base em princípios constitucionais, se dava pela semelhança de ordem afetiva e material da união de pessoas do mesmo gênero com elementos da união estável entre homem e mulher (p. 2 do voto do Ministro Celso de Mello na ADI 4.277/ADPF 132).

Essa discriminação, segundo entendimento que se extraiu da análise dos acórdãos, seria injustificada, pois houve reconhecimento pacífico e expreso de que a homossexualidade é um fato da vida. O Ministro Celso de Mello, por exemplo, na

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo presente estudo, verificou-se que o conceito de família tradicional relatado na doutrina como significando a família matrimonial e com objetivo de prole tem origem altamente excludente e até descolada da realidade histórica. A família tradicional, além de matrimonial, na realidade, não apenas era católica, heterossexual, mas era branca, patriarcal, com submissão da mulher e dos filhos ao poder do homem e patrimonializada.

Considerando as demonstradas modificações da família jurídica desde o início da independência do Brasil (família reconhecida apenas entre católicos, apenas casamento religioso, existência apenas da família formada por brancos etc.), ao falar da dualidade de gêneros de casais, melhor seria falar em requisitos tradicionais do conceito de família, em vez de se referir à família tradicional, já que esses dois elementos (família matrimonial com necessária dualidade de gêneros), sozinhos, são insuficientes para explicar a família jurídica desde a Independência até a CF de 1988.

Ao analisar o conceito jurídico de família com base nos demais aspectos jurídicos e históricos, fica demonstrado que apenas os católicos faziam jus à constituição de família e os negros, juridicamente, nem sequer eram considerados pessoas humanas, não possuindo direitos nem em relação a seus filhos, mesmo após a Lei do Ventre Livre. Se os negros, escravizados com fundamento no próprio ordenamento jurídico, não tinham direito sobre si ou seus filhos, presume-se que a lei da época, ao falar em família, continha implícito o entendimento de que apenas pessoas brancas poderiam formá-la reconhecidamente perante o Estado e a sociedade.

Fica evidente, com essa abordagem mais ampla do que em regra se faz, que o que se chama de família tradicional em sua origem era mais **excludente** do que apenas casais não matrimoniais e do mesmo gênero, pois excluía, também, não católicos, não brancos, etc.

Assim, o argumento histórico de que a tradição da dualidade de gêneros seria inerente à família, fartamente utilizado no debate da família homoafetiva, mostra-se incompleto, uma vez que retrata apenas um elemento da origem da família jurídica brasileira. Não que a superação de outros paradigmas do conceito de família por si só deva levar ao reconhecimento da família homoafetiva, mas, ao menos, demonstra a fragilidade desse argumento para tal vedação.

Especial destaque deve ter a exclusão histórica dos não católicos e dos negros do conceito de família. Isto porque, ao falar em tradição do direito de família, via de regra, parece se falar em uma família que acolhia a todos, contanto que matrimonial, com diversidade de gênero, o que se verificou não ser verdadeiro.

REFERÊNCIAS

- ALFAGEME, Ana. Un país que cambia: ha pasado una década. ¿Se ha convertido España en un país más igualitario? ¿Han seguido otros el ejemplo español? ¿Ha devuelto la norma la libertad y la dignidad a este colectivo? *El País*, ed. espanhola, 30 de junho de 2015. Disponível em: <http://politica.elpais.com/politica/2015/06/23/actualidad/1435075099_139603.html>. Acesso em: 23 jun. 2017.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da Família de fato*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2001.
- BARBAGLI, Marzio. *Sotto lo stesso teto: mutamenti della famiglia in Italia da XV al XX secolo*. Bologna: Il Mulino, 2000.
- BARBOZA, Heloisa Helena. O direito de família brasileiro no final do século XX. In: BARRETO, Vicente (Org.). *A nova família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 87-112.
- BARRETO, Vicente (Org.). Prefácio. In: *A nova família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- BARROS, Sérgio Resende de. O direito ao afeto. *Del Rey Revista Jurídica*, Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, v. 17, n. 1, p. 105-138, 2011.
- BAUMAN, Zygmunt. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.
- BEZERRA, Elton. PSC questiona resolução do CNJ sobre casamento gay. *Consultor Jurídico – Conjur*, 21 de maio de 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-mai-21/psc-stf-resolucao-cnj-casamento-homoafetivo#author>>. Acesso em: 23 jun. 2017.
- BIANCHERI, Rita. *Famiglia di ieri, famiglie di oggi: affetti e legami nella vita intima*. Firenze: Ets, 2012.
- BLIKSTEIN, Daniel. *DNA, paternidade e filiação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. *Relatório sobre violência homofóbica no Brasil: ano 2012*. Brasília, 2013.
- BROMLEY, P. M.; LOWE, N. V. *Bromley's Family Law*. London: Butterworths, 1987.
- BUNAZAR, Maurício. Afeto: visão jurídica. In: LAGRASTA NETO, Caetano; SIMÃO, José Fernando (Coord.). *Dicionário de direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015.
- BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.
- CAHALI, Youssef Said. *Divórcio e separação*. São Paulo: RT, 2005.
- CALDERON, Ricardo Lucas. *O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

- CÂMARA, Arruda. *A batalha do divórcio*. São Paulo: Saraiva, 1960.
- CARDOSO, Fabiana Domingues. *A indignidade no direito aos alimentos*. São Paulo: Editora IASP, 2018.
- CARNEIRO, Nelson. *A luta pelo divórcio*. São Paulo: Lampião, 1977.
- CHARLTON, Brittany M. et al. Changes in reported sexual orientation following US States recognition of same-sex couples. *American Journal of Public Health*, v. 106, n. 12, p. 2202-2204, 2016.
- CHAVES, Marianna. *Homoafetividade e direito: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade*. Curitiba: Juruá, 2012.
- CICU, Antonio. *Il diritto di famiglia: teoria generale*. Roma: Athenaeum, 1914.
- COCHRAN, Susan D. et al. Proposed declassification of disease categories related to sexual orientation in the International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems (ICD-11). *Bulletin of the World Health Organization*, v. 92, p. 672-679, 2014.
- COULANGES, Numa Denis Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Editora das Américas, 1961.
- CRUET, Jean. *A vida do direito e a inutilidade das leis*. Lisboa: José Bastos & Cia., 1908.
- DAVIS, Angela. *Mulheres, raça e classe*. São Paulo: Boitempo, 2016.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: RT, 2011. DIAS, Maria Berenice. DIAS, Maria Berenice. *Homoafetividade e os direitos LGBTI*. 6. ed. reformulada. São Paulo: RT, 2014.
- DIAS, Maria Berenice. *União homoafetiva: o preconceito e a justiça*. São Paulo: RT, 2009.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. São Paulo: Clube de Autores, 2009.
- ESPÍNOLA, Eduardo. *A família no direito civil brasileiro*. Atualizado por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Bookseller, 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. p. 113-126.
- FALEIROS, Vicente de Paula. Direitos da pessoa idosa: sociedade, política e legislação. In: DANTAS, Bruno et al. (Org.). *Os cidadãos na carta cidadã*. Brasília: Senado Federal/Instituto Legislativo Brasileiro, 2008. v. V. p. 562-592. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-v-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-os-cidadaos-na-carta-cidada/idoso-pessoa-com-deficiencia-crianca-e-adolescente-direitos-da-pessoa-idosa-sociedade-politica-e-legislacao>>. Acesso em: 23 jun. 2017
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- FONTES, Carol. Pai e técnico, Charles deu 1ª prancha e foi 1º a crer em título de Medina: “Dom”. *GloboEsporte.com*, 16 de outubro de 2014. Disponível em: <<http://globoesporte.globo.com/radicais/surfe/noticia/2014/10/pai-e-tecnico-charles-deu-1-prancha-e-foi-1-crier-em-titulo-de-medina-dom.html>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

- FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.
- FRANÇA, Rubens Limongi. Da jurisprudência como direito positivo. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, ed. 66, p. 201/222, 1971.
- FRANÇA, Rubens Limongi. *A Lei do Divórcio comentada e documentada*. São Paulo: Saraiva, 1978.
- FREUD, Sigmund. *The interpretation of dreams*. Wien, 1900. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br>>. Acesso em: 20 mar. 2017.
- GANDRA, Alana. Brasil ocupa 115º lugar em ranking de mulheres na política. *Agência Brasil*, 30 de março de 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-03/brasil-ocupa-115o-lugar-em-ranking-de-mulheres-na-politica>>. Acesso em: 23 jun. 2017.
- GIBSON, Michelle A.; ALEXANDER, Jonathan; MEEM, Deborah T. *Finding out: an introduction to LGBT studies*. Thousand Oaks: Sage, 2014.
- GLANZ, Semy. *A família mutante: sociologia e direito comparado: inclusive o novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. O direito à privacidade nas relações familiares. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva e outro (Coord.). *Direito à privacidade*. Aparecida-São Paulo: Centro de Extensão Universitária/Ideias e Letras, 2005.
- GOMES, Orlando. *Direito de família*. Edição revista e atualizada por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- HALPERIN, David M. Is there a history of sexuality? *History and Theory*, v. 28, n. 3, p. 257-274, 1989.
- HERMOSILLA, Paulo Henrique Garcia. *A existência do casamento entre pessoas do mesmo sexo*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Sobre peixes e afeto: um devaneio acerca da ética no direito de família. V Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e Dignidade Humana, São Paulo, 2006. *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e Dignidade Humana*. São Paulo: IOB Thompson, 2006. v. 1. p. 425-437.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo*, 2007. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/288/Pressuposto%2C+elementos+e+limites+do+dever+de+indenizar+por+abandono+afetivo>>. Acesso em: 20 maio 2018.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Org.). *Morrer e suceder: passado e presente da transmissão sucessória concorrente*. São Paulo: RT, 2011.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; SILVA, Flávio Murilo Tartuce. Famílias contemporâneas (pluralidade de modelos). In: LAGRASTA NETO, Caetano; SIMÃO, José Fernando (Coord.). *Dicionário de direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Disciplina Direito de Família: diálogos, aulas “Novos paradigmas do direito de família” e “Afeto como valor jurídico”, 15 de março de 2017, notas de aula. Disciplina ministrada conjuntamente com o professor Dr. José Fernando Simão.

- HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de Estado eclesiástico e civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Disponível em: <www.dhnet.org.br/direitos/anthist/.../hdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2017.
- HOBBSAWM, Eric. *Age of extremes: the short twentieth century 1914-1991*. Londres: Abacus, 1995.
- HOBBSAWM, Eric. *A era do capital (1848-1875)*. São Paulo: Paz e Terra, 2011.
- IBGE. *Relatório de gestão 2015*, março de 2016. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/disseminacao/prestacaodecontas/relatorio_de_gestao_2015.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2016.
- IBGE. *Indicadores sociais mínimos*, [s.d.]. Disponível em: <<https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/conceitos.shtm>>. Acesso em: 22 out. 2018.
- IPEA. *Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça*. [Revista]. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/retrato/>>. Acesso em: 3 abr. 2018.
- Ipea. *Retrato das desigualdades de gênero e raça*. 4. ed. [Livreto]. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/retrato/indicadores_chefia_familia.html>. Acesso em: 10 nov. 2018.
- JOSLIN, Courtney G. Searching for harm: same-sex marriage and the well-being of children. *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review*, v. 46, p. 81-102, 2011.
- KER, João; ABEL, João. Bolsonaro assina compromisso pela ‘união entre homem e mulher’. *O Estado de S.Paulo*, São Paulo, 19 out. 2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/bolsonaro-assina-compromisso-pela-uniao-entre-homem-e-mulher/>>. Acesso em: 26 nov. 2018.
- LAGARDE, Christine. *IMF Direct – The IMF Blog*, 2015. Disponível em: <<https://blog-imfdirect.imf.org/2015/05/28/reigniting-strong-and-inclusive-growth-in-brazil/>>. Acesso em: 2 dez. 2016.
- LIMA, Juliana Maggi. Família, contemporaneidade e conservadorismo: o direito das Famílias. In: MANDELBAUM, Belinda; SARAIVA, Luís Fernando de Oliveira. *Família, contemporaneidade e conservadorismos*. São Paulo: Benjamin Editorial 2017. p. 115-152.
- LIMA, Marcia; PRATES, Ian. Desigualdades raciais no Brasil: um desafio persistente. In: ARRETCHE, Marta (Org.). *Trajetórias das desigualdades: como o Brasil mudou nos últimos cinquenta anos*. São Paulo: Ed. Unesp/CEM, 2015. p. 163-189.
- LINS, Beatriz Accioly; MACHADO, Bernardo Fonseca; ESCOURA, Michele. *Diferentes, não desiguais: a questão de gênero na escola*. São Paulo: Reviravolta, 2016.
- LIRA, Ricardo Pereira. Breve estudo sobre as entidades familiares. In: BARRETO, Vicente (Org.). *A nova família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 425-467.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- LOCATELLI, Piero. Brancos serão quase 80% da Câmara dos Deputados. *Carta Capital*, Política, 12 de outubro de 2014. Disponível em <<https://www.cartacapital.com.br/politica/brancos-se-rao-quase-80-da-camara-dos-deputados-3603.html>>. Acesso em: 23 jun. 2017.
- LOMBARDI, Daniela. *Storia del matrimonio: dal Medioevo a oggi*. Bologna: Il Mulino, 2008.
- MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*. São Paulo: Atlas, 2016.

- MARCON, Carlos Eduardo. *A interpretação extensiva da família na Constituição de 1988*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. Constituição e homossexualismo: família é aquela que perpetua a sociedade. *Consultor Jurídico*, 12 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-mai-12/constituente-familia-aquela-gera-descendentes-sociedade>>. Acesso em: 14 jun. 2017.
- MARTINS, Sandra Regina Carvalho. *Uniões homoafetivas: da invisibilidade à entidade familiar*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.
- MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política – v. 1, Livro Primeiro: O processo de produção do capital*. São Paulo: Nova Cultural, 1996. t. 1. Disponível em: <http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer_fontes/acer_marx/ocapital-1.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2017.
- MILLER, Neil. *Out of the past: gay and lesbian history from 1869 to the present*. New York: Advocate Books, 2008.
- MORAES, José Luiz Souza de. *Uniões entre pessoas do mesmo gênero no direito internacional privado*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.
- MORRIS, Amanda Zoë. *A intenção na determinação da parentalidade*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.
- NAÇÕES UNIDAS. *Programa Bolsa Família é exemplo de erradicação de pobreza, afirma relatório da ONU*, 2011. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/programa-bolsa-familia-e-exemplo-de-erradicacao-de-pobreza-afirma-relatorio-da-onu/>>. Acesso em: 2 dez. 2016.
- NAÇÕES UNIDAS. *Jovens negros são as principais vítimas da violência no Brasil*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/onu-jovens-negros-sao-as-principais-vitimas-da-violencia-brasil/>>. Acesso em: 23 jun. 2017.
- O DIVÓRCIO ESTÁ APROVADO. *Folha de S.Paulo*, 16 de junho de 1977. Disponível em: <http://almanaque.folha.uol.com.br/brasil_16jun1977.htm>.
- PALLADINO, Alfonso; PALLADINO, Vincenzo. *Il divorzio: commento teorico-pratico ala legge sulla disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*. Milano: Giuffrè, 1975.
- PEREIRA Lafayette Rodrigues. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Virgilio Maia & Comp., 1918.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família: uma abordagem psicanalítica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- PEREIRA, Thiago Coacci Rangel. *Do homossexualismo à homoafetividade: discursos judiciais sobre as homossexualidades no STJ e STF de 1989 a 2012*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.
- PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Direito de família: exposição técnica e sistemática do Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1917.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito de família – v. I: direito matrimonial*. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001.

- PRADO, Camila Affonso. *Os efeitos jurídicos da afetividade nas relações familiares*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.
- PRETES, Érika Aparecida; VIANNA, Túlio. História da criminalização da homossexualidade no Brasil: da sodomia ao homossexualismo. In: LOBATO, W.; SABINO, C.; ABREU, J. F. *Iniciação científica: destaques 2007*. Belo Horizonte: PUC Minas, 2008. p. 313-392.
- PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). *Relatório do Desenvolvimento Humano 2015*. Disponível em: <http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr15_overview_pt.pdf>. Acesso em: 3 jul. 2017.
- REALE, Miguel. As entidades familiares. *Migalhas*, 27 de maio de 2003. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI1938,61044-As%2Bentidades%2Bfamiliares>>. Acesso em: 3 jul. 2017.
- RESENDE, Juliana. Europa assiste a ascensão de governantes gays. *Folha de S.Paulo*, Caderno Mundo, 2 de julho de 2017. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2017/07/1897750-europa-assiste-a-ascensao-de-governantes-gays.shtml>>. Acesso em: 3 jul. 2017.
- RIBEIRO, Djamilia. *O que é lugar de fala?* YESBelo Horizonte: Letramento, 2017 [e-book].
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. Ridendo castigat mores. *Do contrato social*, edição eletrônica de 2010. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/contratosocial.html#04>>. Acesso em: 3 jul. 2017.
- RUSCHEINSKY, Aloísio; DEMARI, Melissa. A judicialização das relações familiares: uma análise do fenômeno na perspectiva da sociedade de risco. *Mediações – Revista de Ciências Sociais*, v. 21, p. 338-359, 2016.
- RUSSEL, Stephen, T.; FISH, Jessica N. Mental health in lesbian, gay, bisexual, and transgender (LGBT) youth. *Annual Review of Clinical Psychology*, v. 12, p. 465-487, 2016. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4887282/>>. Acesso em: 26 fev. 2017.
- SANDEL, Michael J. *Justice: what's the right thing to do?* New York: Farrar, Straus and Giroux, 2009.
- SARACENO, Chiara; NALDINI, Manuela. *Sociologia della famiglia*. Bologna: Il Mulino, 2013.
- SCHOTT, Landon. *Gay awareness: discovering the heart of the father and the mind of Christ on sexuality*. Texas: Famous Publishings, 2016.
- SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2014.
- SILVA, Jeferson Mariano. *Crítica da judicialização da política*. Dissertação (Mestrado em Direito) – IESP/UERJ, Rio de Janeiro, 2011.
- SIMÃO, José Fernando. Disciplina Direito de Família: diálogos, aulas “Novos paradigmas do direito de família” e “Afeto como valor jurídico”, 15 e 22 de março de 2017, notas de aula. Disciplina ministrada conjuntamente com a professora Dra. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka.
- SIMÃO, José Fernando. Se Estatuto da Família for aprovado, STF o declarará inconstitucional. *Conjur*, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-22/processo-familiar-estatuto-familia-for-aprovado-stf-julgara-inconstitucional>> (a). Acesso em: 20 mar. 2017.
- SIMÃO, José Fernando. Tributo a Nelson Carneiro: a luta e a batalha do divórcio (parte 1). *Conjur*, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-31/processo-familiar-tributo-nelson-carneiro-luta-batalha-divorcio-parte>> (b). Acesso em: 20 mar. 2017.

- SIMÃO, José Fernando. Tributo a Nelson Carneiro: a luta e a batalha do divórcio (parte 2). *Conjur*, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jun-15/processo-familiar-tributo-nelson-carneiro-luta-batalha-divorcio-parte>> (c). Acesso em: 20 mar. 2017.
- SIMÃO, José Fernando. Tributo a Nelson Carneiro: a luta e a batalha do divórcio (parte 3). *Conjur*, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-26/processo-familiar-tributo-nelson-carneiro-luta-batalha-divorcio-parte>> (d). Acesso em: 20 mar. 2017.
- SINGLY, François de. *Sociologia da família contemporânea*. Lisboa: Edições Texto & Grafia, 2011.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direitos público*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- TARTUCE, Flávio. *O princípio da afetividade no direito de família*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/859>>. Acesso em: 27 maio 2018.
- TARTUCE, Flávio. *Novos princípios do direito de família brasileiro*. Disponível em: <<http://www.flavioartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos>>. Acesso em: 27 maio 2018.
- TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito de família*. São Paulo: Método, 2011.
- TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: BARRETO, Vicente (Org.). *A nova família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 47-70.
- TOLEDO, Fagner Lúcio de. O que é homossexualidade? In: RAMOS, Marcelo Maciel et al. *Gênero, sexualidade e direito: uma introdução*. Belo Horizonte: Initia Via, 2016. p. 68-78.
- VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. *Manual da homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos*. São Paulo: Método, 2012.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. A família conjugal. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 133-190.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito GV*, v. 4, p. 441-459, 2008.
- VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, ano XXVII, n. 21 (nova fase), 1979.
- VILLELA, João Baptista. Família hoje (entrevista). In: BARRETO, Vicente (Org.). *A nova família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 71-86.
- VITAL, Ana Flávia. O que é assexualidade? In: RAMOS, Marcelo Maciel et al. *Gênero, sexualidade e direito: uma introdução*. Belo Horizonte: Initia Via, 2016. p. 124-135.
- WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*. Torino: Einaudi, 1992.

SÍTIOS ELETRÔNICOS

ABDICATION OF KING EDWARD VIII FAREWELL SPEECH FROM WINDSOR CASTLE – <http://www.bbc.co.uk/archive/edward_viii/12937.shtml>

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO – <<https://www.boe.es>>.

CÂMARA DOS DEPUTADOS – <<http://www2.camara.leg.br>>

CÓDIGO CANÔNICO – <http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici_po.pdf>

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – <<http://www.cnj.jus.br>>

COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION – <<https://curia.europa.eu>>

DIREITO HOMOAfetivo – <www.direitohomoafetivo.com.br>

DOMÍNIO PÚBLICO – <<http://www.dominiopublico.gov.br>>

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS – <<https://www.echr.coe.int>>

FORO ESPAÑOL DE LA FAMILIA – <www.forofamilia.org>

FREE & EQUAL – <<https://www.unfe.org>>

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – <<http://www.ibge.gov.br>>

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM) – <www.ibdfam.org.br>

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – <<http://www.ipea.gov.br>>

LA MANIF POUR TOUS – <<http://www.lamanifpourtous.fr>>

PORTAL DA LEGISLAÇÃO – <<http://www4.planalto.gov.br/legislação>>

RELIGION EM LIBERTAD – <<http://www.religionenlibertad.com>>

SENADO FEDERAL – <<https://www12.senado.leg.br/>>

SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO – <www.sbdp.org.br>

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – <www.stj.jus.br>

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES – <<https://www.supremecourt.gov>>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – <www.stf.jus.br>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA – <<http://curia.europa.eu>>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – <www.tjsp.jus.br>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO – <www.tj.ma.jus.br>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL – <www.tjrj.jus.br>

UNITED NATIONS – <<http://www.un.org>>

WORLD HEALTH ORGANIZATION – <www.who.int>

ANEXOS

ROTEIROS DE ANÁLISE DO ACÓRDÃO DO RESP 820.475/RJ: POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA

MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator)
1. O ministro reconheceu a família homoafetiva? O ministro não enfrentou a questão.
2. O ministro definiu o que é família? Em caso de resposta afirmativa, quais critérios o ministro utilizou para definir família? Não.
3. Quais os direitos e deveres assegurados à família homoafetiva? Prejudicado.
4. O ministro restringiu ou ampliou algum direito à família homoafetiva? Qual a justificativa? O ministro analisou a existência da família homoafetiva, pois devolveu a questão para as instâncias ordinárias.
5. O ministro mudou posicionamento anterior? Em caso de resposta afirmativa, qual a justificativa? Não especificamente, mas indicou que o tema estava em franca evolução jurídica e jurisprudencial, diante de mudanças sociais aqui e no mundo.
6. O voto seguiu o entendimento vencedor? Em caso de resposta afirmativa, houve alguma ressalva no voto não trazida no entendimento do voto condutor? Não se aplica, o voto foi divergente.
7. O ministro considera que reconhecimento da família homoafetiva supera o literal texto da Constituição/legislação federal (conforme a Corte)? O ministro não enfrentou a questão.
8. Legislação mencionada no voto sobre família: § 3º do art. 226 da CF, nem no art. 10 da Lei 9.278/96 ou nos 1.723 e 1.724 do Código Civil.
9. Trechos relevantes: “Da análise dos dispositivos transcritos não vislumbro em nenhum momento vedação ao reconhecimento de união estável de pessoas do mesmo sexo, mas, tão somente, o fato de que os dispositivos citados são aplicáveis a casais do sexo oposto ou seja, não há norma específica no ordenamento jurídico regulando a relação afetiva entre casais do mesmo sexo” (p. 8). “Uma vez superada a questão de carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, prossigam as instâncias ordinárias no julgamento do feito como entenderem de direito” (p. 12). “Sr. Presidente, é importante verificar que essa matéria, evidentemente, está sendo objeto de evolução. Há alguns anos, não se admitiria nenhuma consequência jurídica de uma situação desse tipo. Mas, a sociedade tem mudado. Isso ocorre no mundo todo. Portanto, nossa própria jurisprudência tem se encaminhado no sentido mais ampliativo” (p. 13).
10. Observações: No presente caso, havia uma discussão sobre a existência de possibilidade jurídica ou não no pedido de reconhecimento da união estável. O julgador afastou esse entendimento por considerar que apenas o que está vedado expressamente não seria juridicamente possível e essa questão não está expressamente vedada no § 3º do art. 226 da CF, nem no art. 10 da Lei 9.278/96 ou nos 1.723 e 1.724 do Código Civil.
11. Precedentes do STJ, STF, TSE, especificamente sobre a matéria central: REsp 238.715/RS; REsp 148.897/ROSADO; RESPE 24.564/PA; REsp n. 502.995/RN; REsp n. 648.763/RS.