

ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE, FRENTE À REALIDADE BRASILEIRA DO SÉCULO XXI

Gregório Carmona Guerra (IC) e Antonio Isidoro Piacentin (Orientador)

Apoio: PIBIC Mackenzie

RESUMO:

O trabalho tem como escopo analisar o entendimento do princípio de igualdade previsto na Constituição Federal em relação a situação das relações homoafetivas perante o âmbito jurídico brasileiro e da sociedade brasileira, tanto nos aspectos do casamento quanto da adoção. Tem como base a Constituição brasileira quanto as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), fazendo um comparativo com as doutrinas. Contando também com um capítulo empírico, no qual foram realizadas entrevistas objetivando uma análise do atual entendimento da sociedade contemporânea sobre os assuntos abordados.

Palavras-chave: casamento, casal homoafetivo, igualdade.

ABSTRACT:

This work has a scope to analyze the understanding of the principle of equality foreseen on the Federal Constitution relating the situation of homosexual relationship towards the Brazilian juridic ambit and the Brazilian society, not only in the aspects of marriage, but also the ones of adoption. The basis of this piece of work rests on the Brazilian Constitution and on the decisions of the Supreme Federal Court, making a comparision among doctrines. Also presenting an empiric chapter, in which were accomplished some interviews aiming an analisys of the current understanding of the comtemporary society about the approached subjects.

Keywords: Marriage, homossexual couple, equality.

1 INTRODUÇÃO

Com o intuito de analisar o princípio de igualdade previsto na Constituição Federal e suas diferentes facetas apresentadas na sociedade brasileira será estudada uma situação única de um grupo de cidadãos - casamento homoafetivo -, comparando-a com a Carta Magna em combinação com o códex que regulariza tal ação, no caso em questão o Código Civil, posteriormente ao estudo será realizada um trabalho empírico para captar a percepção social referente ao assunto tratado.

O casamento por casais homoafetivos foi escolhido já que se trata de assunto em debate hodierno, havendo uma determinação judicial majoritário, porém não homogênea. Tratando-se de um assunto polêmico deve aborda-lo com cautela e desprovido de preconceitos para tratar os indivíduos com dignidade, duas características que alimentam o senso comum, provocando reações discriminatórias e ofensivas em relação aos homossexuais. Tal discriminação é encontrada também nos espaços jurídicos e políticos. Além do estudo da legislação brasileira será realizada um estudo da jurisprudência recente do Brasil e das doutrinas produzida no Brasil de diversos autores. Estes estudos tem o intuito de mostrar o entendimento que o mundo jurídico tem ao analisar as normas e aplica-las nos dias atuais.

A realização do trabalho empírico tem como escopo desvendar opiniões do cidadão comum e descobrir de onde se origina essa opinião e procurar uma solução para tornar a sociedade mais pacífica e aceitar o outro com suas diferenças e não moldar a sociedade para o modo que a pessoa queira.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

Como marco teórico utilizarei o livro “Manual de Direito das Famílias” da autora Maria Berenice Dias no qual ela define a homossexualidade de tal forma,

Não é crime nem pecado; não é uma doença nem um vício. Também não é um mal contagioso, nada justificado a dificuldade que as pessoas têm de conviver com homossexuais. É simplesmente uma outra forma de viver. A origem não se conhece. Aliás, nem interessa, pois, quando se buscam causas, parece que se está atrás de um remédio, de um tratamento para encontrar cura para algum mal.

Maria Berenice Expressa que a homossexualidade nada mais é do que uma forma diferente de viver a vida, assim como tem gente que se alimenta com alimentos de diversas origem existem pessoas que se alimentam apenas de alimentos proveniente de vegetais, do mesmo modo existem pessoas heterossexuais e existem pessoas homossexuais, essas

características são provenientes da essência de cada um independente da criação ou costumes impostos à pessoa por parentes ou sociedade.

Na prática, a relação heteroafetiva não tem diferença alguma com a homoafetiva, nos dois casos ambos moram juntos, um depende do outro em assuntos financeiros e de compromissos de modo geral, assim como a Maria Berenice explicita no parágrafo seguinte,

Em nada se diferencia a convivência homossexual da união estável heterossexual. A homoafetividade não é uma doença nem uma opção livre. Assim, descabe estigmatizar a orientação homossexual de alguém, já que negar a realidade não soluciona as questões que emergem quando do rompimento dessas uniões. Não há como cancelar o enriquecimento injustificado e definir, por exemplo, no caso de morte pelo parceiro, a heranças aos familiares, em detrimento de quem dedicou a vida ao companheiro, ajudou a amealhar patrimônio e se vê sozinho e sem nada.

Como não há diferença na realidade dos casais heteroafetivos e homoafetivos, segundo Maria Berenice não deveria haver diferença nas suas consequências, como citado, no caso de herança, podendo estender esse entendimento para os casos de adoção.

Tendo em vista está postura da autora será adotado estas ideias para a realização do trabalho e as análises tanto da jurisdição quanto da legislação, em comparativo com o procedimento empírico.

3 MÉTODO

O trabalho foi realizado utilizando três métodos de pesquisa com o intuito de encontrar a maior proximidade com a realidade e demonstrar a sociedade brasileira como ela se apresenta, os métodos utilizados foram: pesquisa de campo, pesquisa bibliográfica e pesquisa documental.

A pesquisa bibliográfica foi realizada através da análise doutrinária de juristas renomados, estudando suas obras que contem o seu entendimento sobre a legislação abordada pelo autor, este método foi escolhido com a finalidade de explanar o entendimento doutrinário geral da legislação brasileira sobre o assunto abordado, demonstrando que a argumentação está respaldada tanto pela lei quanto pela doutrina, tornando o argumento válido e não apenas mais uma opinião alheia.

Através da pesquisa documental foi possível descobrir o posicionamento da jurisdição brasileira, analisando decisões do judiciário na instância mais alta, Supremo Tribunal Federal, percebendo a posição tomada e entendendo o porque dessa decisão ter sido tomada, o estudo foi realizado fazendo a análise de acórdãos recentes em comparação com as leis

existentes buscando a confirmação do posicionamento do judiciário brasileiro comprovado por documentos.

Como último elemento utilizado na busca para realizar este trabalho foi o trabalho empírico visando descobrir a opinião comum de uma parcela da população brasileira, através de entrevistas realizadas com pessoas aleatórias na rua a cerca do assunto em questão foi possível a realização de um perfil do entrevistado levando em consideração a escolaridade, idade e gênero.

ENTENDENDO A DIFERENÇA

A Constituição de 1988 é prodigiosa no que concerne aos direitos fundamentais. Seguindo a tradição constitucional no Brasil, prevê um elã de direitos e garantias fundamentais desde a Constituição de 1824, com fortes influências dos ideais iluministas francês, principalmente a previsibilidade dos direitos e garantias individuais. A finalidade desses direitos é a garantia que todos os cidadãos tenham tratamento isonômico, respeitando-se as diversidades que se encontram entre indivíduos, grupos e coletividades, seja em relação a cor de pele, classe social e econômica, gênero e sexualidade.

A constituição brasileira produzida e que se mantém em funcionalidade até hoje foi elaborada pelo Poder Constituinte Originário de 1988, e este com o intuito de preservar e garantir os direitos de igualdade da população dispôs de diversos artigos na Constituição Federal abordando esse assunto, entre eles o artigo 5º que diz em seu caput:

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

Este artigo é a base para qualquer princípio de igualdade, seu caput e demais incisos tentam abranger toda e qualquer situação possível para proteger a sociedade de um modo mais completo, não apenas uma parcela dela.

Art. 5º § II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei;

No inciso II do artigo 5º. da CF garante a liberdade de agir de todos, independente do entendimento de certo ou errado da população, tendo apenas que respeitar os limites expostos pela lei, sendo a ação ou omissão. O poder Público deve agir conforme a lei e, nesse sentido, existem dois status: o primeiro é negativo, ou seja, o poder público está impedido de interferir na esfera particular do indivíduo e o segundo é positivo, quando o Estado tem o dever

prestacional dentre os quais o de conferir à lei instrumentos de efetivação dos direitos. Pode-se exemplificar tal assertividade quando no artigo 15 da Constituição Federal que impede o Estado de cassar direitos fundamentais políticos e ao mesmo poderá suspender se o cidadão incorrer em uma ou mais das hipóteses previstas no artigo citado.

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Senão for por meio das situações expressas nos incisos I ao inciso V o direito de voto de qualquer cidadão não pode ser vetado independentemente da opinião dos demais cidadãos. O direito de um cidadão fazer ou deixar de fazer só pode ser inibido pela lei, independentemente da opinião alheia.

Art. 5º § XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

Um cidadão não pode ser punido por uma atitude que no passado não havia lei alguma que reprimisse ou restringisse o ato. Uma pessoa sai de casa usando uma camisa vermelha pela manhã com o intuito de passar o dia fora trabalhando, e no horário de almoço, por volta do meio dia é aprovada uma lei que proíbe o uso de camisa vermelha em todo território nacional, este cidadão não pode ser punido pela lei pois quando começou a ação de usar a camisa vermelha não existia tal lei que o impedia de fazê-lo. Está demonstração de não ser punido por uma lei posterior trata-se do princípio da irretroatividade da lei penal a qual expressa de forma clara que nenhum cidadão pode ser punido por uma ação anterior a criação de lei contrária a ação realizada.

Segundo Celso Bastos, citado por Alexandre de Moraes, na sua obra Direito Constitucional, o direito adquirido,

Constitui-se num dos recursos de que se vale a Constituição para limitar a retroatividade da lei. Com efeito, esta está em constante mutação; o Estado cumpre o seu papel exatamente na medida em que atualiza as suas leis. No entanto, a utilização da lei em caráter retroativo, em muitos casos, repugna

porque fere situações jurídicas que já tinham por consolidadas no tempo, e esta é uma das fontes principais da segurança do homem na terra.

Alexandre de Moraes em acordo com Celso Bastos discorre sobre a importância do direito adquirido no sentido de proteger direitos entregue à sociedade independente da evolução do direito e suas mudanças.

A sociedade evolui e se transforma de modo que uma visão no passado faz com que se duvide de que ambas as sociedades, a do passado e a atual, sejam as mesmas devido as diversas mudanças que ocorram ao longo do tempo, o direito por sua vez tenta acompanhar de modo a regulamentar novas situações que vão se criando devido essa evolução, porém o direito em si não pode retirar direitos já concedidos a sociedade, uma vez que o direito adquirido está expressamente protegido pela Constituição Federal no artigo 5º, XXXVI “ a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Um texto antigo acaba tendo termos e ideias datados por conta da sociedade em que se encontrava quando foi produzido, a Constituição Federal não foge a essa regra, tendo termos e ideias consideradas normais e aceitas na época, porém hoje em dia algumas dessas ideias foram superadas e algumas delas são indevidas.

Uma sociedade vive numa metamorfose constante, como é a nossa, dificilmente tem conceitos da época em que a Constituição foi criada, do mesmo modo que a vinte e oito anos atrás seria impensável que o casamento entre pessoas do mesmo sexo fosse viável, assim como hoje em dia há o conflito entre taxistas e o Uber, cujo o conflito de interesses para saber se o Uber é uma forma viável e legal de transporte ou uma forma ilegal de exercer a profissão de taxista. O Código Civil engloba ações dessa natureza e um serviço como o Uber era inimaginável. O mesmo ocorre com a Constituição de 1988 e temas recentes como a união estável homoafetiva.

De acordo com Maria Berenice Dias é necessário respeitar o princípio de igualdade, assegurando o direito daqueles de quem a lei ignora,

Em nome do princípio da igualdade, é necessário que assegure direitos a quem a lei ignora. Preconceitos e posturas discriminatórias, que tornam silenciosos os legisladores, não podem levar também o juiz a se calar. Imperioso que, em nome da isonomia, atribua direitos a todas as situações merecedoras de tutela. O grande exemplo são as **uniões homoafetivas**, que, ignoradas pela lei, foram reconhecidas pelos tribunais.

Em face do primado da liberdade, é assegurado o direito de construir uma relação conjugal, uma união estável hétero ou homossexual.

Do mesmo modo que Maria Berenice Dias disse a união homoafetiva é um assunto ignorado pela legislação brasileira os juízes devem fazer uso do seu poder para proteger tanto a liberdade quanto o princípio de igualdade destes cidadãos.

SUPERANDO A DIFERENÇA

Diferente do texto que se mantém estável e fixo a sociedade se altera entre as eras, ou seja, diferente a cada geração. Alterações sociais ocorrem devido aos costumes, ensinamentos e cultura que tendem estar em ebulição.

Se for feita uma interpretação da constituição com a sociedade dos dias atuais, não para a sociedade idealizada da época em que foi feita a constituição, percebe-se que problemas simples como a formação familiar estabelecida no artigo 226 parágrafo terceiro da Carta Magna, “§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”, podem ser resolvidos com a interpretação de que a sociedade da época sendo preconceituosa e excludente com pessoas de sexualidade diferente, não abordou a possibilidade de no futuro algum casal homoafetivo ter interesse de casar.

A título de exemplo, no dia cinco de maio de 2011 foi julgado a Ação Direta de Inconstitucionalidade número 4.277 (ADI 4.277) tendo como relator o ministro Ayres Britto. O pedido feito nesta ação foi o de proibir a discriminação das pessoas em razão do sexo, seja pelo gênero ou pela sua sexualidade, alegando que através dos direitos fundamentais individuais garantidos na Constituição Federal a liberdade para dispor da própria sexualidade estaria garantida integralmente.

A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão família, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a familiar que é o principal locus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por intimidade e vida privada (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família.

No segundo capítulo desta ação deixa bem claro que o objetivo é a isonomia entre casais heteroafetivo e homoafetivo visando que o artigo 5º, inciso X expressa que é inviolável o direito da pessoa à sua intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa. A liberdade da pessoa poder decidir a sua intimidade e imagem própria é um direito inviolável,

e o Supremo Tribunal Federal (STF) concordando com esse entendimento por meio de uma decisão favorável nesta ação no sentido de não apenas permitir o casamento homoafetivo, mas também impossibilitar que o cartório se negue a realiza-lo.

A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família” não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém como Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica.

Neste trecho do terceiro parágrafo da ementa deixa explícito que a Constituição de 1988 entende a família como uma instituição que não fica restrita às formalidades civil ou religiosa, ou no formato heteroafetivo ou homoafetivo, permitindo às pessoas da própria sociedade forme a instituição familiar do melhor jeito que lhe for conveniente.

Assim como no último parágrafo desta ementa, iniciando a sua argumentação para a decisão que está por vir, demonstra que se fizerem a análise do artigo 1.723 do Código Civil em conformidade com a Constituição Federal a união homoafetiva é reconhecida como família.

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Na decisão, o STF não acolheu o pedido de proibição de referente ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, tornando plenamente possível o casamento homoafetivo, provando que o caso contrário seria uma atitude inconstitucional infringindo os direitos individuais resguardados no artigo 5º.

Dessa forma se continuasse impossibilitando que acontecesse o casamento homossexual seria trazer a humanidade de volta na época dos Estados Unidos em que brancos e negros não podiam se casar já que era entendido, que negros não eram cidadãos tanto quanto os brancos.

AS DIFERENÇAS E O STF

A Constituição federal composta por 250 artigos mais os 100 artigos da ADCT se torna um texto extenso, complexo e a primeira vista contradizente, com o intuito de resolver possíveis problemas na unidade constitucional métodos interpretativos foram desenvolvidos para que a essência da Constituição Federal seja utilizada não sofrendo deformações e dessa forma alterando o real sentido do texto constitucional. A interpretação das normas constitucionais são métodos criados pela doutrina ou jurisprudência embasados em premissas ou critérios diferentes, mas de modo geral complementares.

Dentro deste princípio existe uma classificação de métodos determinando quais ideias devem ser seguidos para que o texto constitucional seja lido de forma plena sem discrepâncias.

José Joaquim Gomes Canotilho, em seu livro, *Direito Constitucional*, explica o princípio de interpretação da Constituição da seguinte forma:

No momento actual, poder-se-á dizer que a interpretação das normas constitucionais é um conjunto de métodos, desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência com base em critérios ou premissas (filosóficas, metodológicas, epistemológicas) diferentes mas, em geral, reciprocamente complementares.

Dentre os métodos apresentados por José Joaquim Gomes Canotilho existe o princípio da Unidade da Constituição. Este princípio esclarece que cada artigo da Constituição deve ser interpretado no contexto integral da Constituição, não podendo ser analisado separadamente do resto da Constituição, caso isso ocorra, pode haver uma interpretação errônea ou até mesmo inconstitucional. Princípio este que é muito bem explicado por José Joaquim Gomes Canotilho:

O princípio da unidade da Constituição ganha relevo autônomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que o Direito Constitucional deve ser interpretado de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas e, sobretudo, entre os princípios jurídicos-políticos constitucionalmente estruturantes. Como ‘ponto de orientação’, ‘guia de discussão’ e ‘factor hermenêutico de decisão’ o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a Constituição na sua globalidade e procurar harmonizar os espaços de tensão [...] existentes entre as normas constitucionais a concretizar. Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais, não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios.

Pedro Lenza explica em seu livro o que seria o princípio da unidade da Constituição “A Constituição deve ser sempre interpretada em sua globalidade como um todo e, assim, as aparentes antinomias deverão ser afastadas.”, retomando a ideia de que os métodos de interpretação tem como intuito desfazer todos os problemas de entendimento e por consequência criar algum fator de inconstitucionalidade.

Com o auxílio deste princípio e das decisões do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.277 (ADI 4.277) e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 132 (ADPF 132) pode-se analisar a combinação entre o artigo 5º

inciso primeiro e o artigo 226, caput “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, ambos da Constituição Federal. O artigo 5º expressa claramente a relação de igualdade entre homens e mulheres explicitando que ambos têm direitos e obrigações idênticas nos termos da Constituição Federal, por outro lado o artigo 226 caput expressa que a família tem especial proteção do Estado. Ao analisar o termo família com todas essas informações entende-se que a instituição famílias não está vinculada diretamente e exclusivamente com uma relação heteroafetiva, mas sim com toda e qualquer relação entre duas pessoas podendo ser heteroafetiva mas podendo ser também homoafetiva.

A decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 4.277, como já explicitada no capítulo anterior, tem relevância por equipar a sua decisão a nível constitucional. Tornando o casamento homoafetivo de mesmo poder jurídico que o casamento heteroafetivo, permitindo até mesmo que um relacionamento estável obtenha esses direitos, deixando livre a opção de haver ou não o casamento e independente da escolha não será perdido nenhum direito, essa decisão é um marco para futuras ações em diferentes âmbitos jurídicos uma vez que nenhuma decisão poderá se opor ao que foi decidido pelo STF.

Podendo estender este entendimento para as adoções ocorridas por meio de casais homossexuais, regularizando decisões simples que antes eram ignoradas e postas de lado, hoje são analisadas e completamente viáveis. Antigamente a adoção era realizada por apenas uma das partes do relacionamento tornando apenas essa pessoa como seu responsável legal e o parceiro não tinham direito ou dever algum com a criança perante o judiciário.

Caso houvesse a separação do casal e por qualquer motivo o responsável legal não permitisse que o ex-parceiro tivesse contato com a criança, legalmente, não havia nada que o ex-parceiro pudesse fazer para manter contato.

Essa quebra de convívio que acontecia fazia mal tanto para o ex-parceiro quanto para a criança, do ex-parceiro que após tanto tempo junto da criança havia criado afeição pela mesma era ignorada e desrespeitada no ato de impedir que tivesse contato novamente com a criança, enquanto a criança sem entender o que estava acontecendo perdeu um dos pilares da sua vida que sempre esteve presente e quando havia a tentativa de aproximação ocorria a repreensão de forma violenta pelo seu outro pilar, dessa formassem saber dos ocorridos a criança entendia que tinha feito algo errado e que seus pais não a amavam mais, que até as brigas eram por culpa dela.

Por outro lado, também foi garantido o direito a pensão alimentícia para quem tiver a guarda da criança. Se, ao contrário, da situação anterior quem não quisesse mais manter contato fosse o ex-parceiro e não o representante legal da criança era possível que se virasse as costas e abandonava ambos à sorte. Sem garantir que a vida da criança continuasse digna.

Ambas as situações nos dias atuais são impossíveis de acontecer já que a ADI nº. 4.277 garantiu que a discriminação, seja por gênero ou orientação sexual, não deveria ocorrer de forma alguma, tratando como família qualquer relação que supra os pré-requisitos seja ela heterossexual ou homossexual.

A ADPF nº. 132 tem o mesmo fundamento do que a ADI nº. 4.277, que seria a proibição da discriminação das pessoas em razão do sexo ou gênero.

Todos têm direito à intimidade e à vida privada, ambos são tratadas como cláusulas pétreas pela Constituição e a ADPF nº. 132 considera a discriminação proveniente do sexo ou gênero como uma violência à esses direitos garantidos pela Constituição e solidificados como cláusulas pétreas.

A interpretação do caput do artigo 1.723 do Código Civil “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.” em conformidade com a Constituição Federal teria o reconhecimento da união homoafetiva como família, uma vez que em nenhuma parte da Constituição Federal tem a discriminação da formação da entidade familiar, assim como a ementa da ADPF nº. 132 explica em seu terceiro paragrafo, deixando claro que a interpretação não se deve ser feita de modo a reduzir o entendimento de uniões como família, pelo contrario, deve-se abranger o máximo de uniões possíveis para que o Estado consiga realizar as suas proteções.

tratamento constitucional da instituição da família. reconhecimento de que a constituição federal não empresta ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. a família como categoria sócio-cultural e princípio espiritual. direito subjetivo de construir família. interpretação não-reducionista.

A interpretação do artigo 1.723 do Código Civil por si só não fica claro que o termo família pode se estender para uniões homoafetivas, uma vez que está claro no artigo que a entidade familiar é composta por um homem e uma mulher, porém se está norma for interpretada conforme a Constituição acontece o afastamento do dispositivo qualquer significado que impeça o reconhecimento da entidade familiar à ser composta tanto por duas pessoas de sexo diferente quanto por duas pessoas do mesmo sexo.

Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto aplicabilidade da Constituição.

A decisão desta ação assim como a ADI nº. 4.277 foi favorável em entender que a união homoafetiva deveria ter os mesmos direitos protegidos do que a união heteroafetiva entendidas como família, não havendo hierarquização entre homem e mulher na relação do mesmo modo que não deve haver no comparativo entre as relações heteroafetiva e homoafetiva.

Com a evolução do direito para o século XXI, a sua adaptabilidade tem ocorrido de forma lenta porém progressista permitindo que minorais, que há duas décadas atrás não tinham nenhuma proteção, hoje tem direitos resguardados no mesmo nível de que o resto da sociedade em situação idêntica, não tendo a sua característica diferenciativa como critério para discriminar e inferiorizar este grupo.

Os homossexuais, que até tempos atrás eram marginalizados tanto pela sociedade quanto pelas decisões jurídicas, hoje em dia tem direitos individuais no âmbito familiar, equiparados com uniões heterossexuais, não permitindo que o gênero ou sexo dos companheiros da relação não seja motivo para ocorrer uma discriminação.

A evolução destes direitos no cenário jurídico brasileiro já avançou amplamente no âmbito da jurisprudência, os direitos adquiridos por essa parcela da sociedade vão além de direitos individuais eles abordam a sociedade LGBT como um todo, no ano de 2006 foi fundada a Igreja Cristã Contemporânea voltada para o público LGBT se tornando um marco nas igrejas inclusas no território brasileiro. No ano de 2008 foi aprovado, e publicado pelo Diário Oficial, a realização da cirurgia de mudança de sexo pelo Sistema Único de Saúde, o conhecido SUS, apesar de ter que se submeter a uma etapa preparatória, dentre elas um acompanhamento psicológico, para confirmar se realmente existe a vontade de realizar essa cirurgia, todo o procedimento é realizado de modo gratuito. Tanto o casamento quanto a adoção por casais homoafetivos foram regulamentados pelo STF de modo que a adoção seja algo real e possível para estes casais e o casamento civil ocorra sem o impedimento de qualquer funcionário do cartório, assim como os direitos do casamento foram atribuídos todos os direitos para a realização de uma união estável, mas falta a atualização das normas para que não ocorra o entendimento errado, como por exemplo o artigo 1.723 do Código Civil que necessita da Constituição Federal e de um princípio de interpretação para tornar validado no sentido necessário para que a sociedade brasileira encontre a justiça necessária.

Com a evolução do princípio de igualdade na sociedade atual e com a justiça declarando isto claramente com a aprovação dos casamentos homoafetivos e recentemente com a possibilidade de adoção por estes casais,

Como a justiça passou a admitir a **adoção por homossexuais** e a reconhecer a dupla maternidade ou paternidade, quando são utilizadas as

técnicas de reprodução assistida por casais homoafetivos, o novo modelo de registro não traz a referência a pai ou mãe, consignando-se simplesmente o nome dos genitores e dos avós.

Maria Berenice Dias exemplifica claramente o entendimento que o judiciário tem perante a formação da entidade familiar por casais homoafetivos e conseqüentemente a sua continuidade com a adoção. Completando o que Maria Berenice Dias representou no trecho citado o judiciário já aprova a adoção de crianças por casais homoafetivos mesmo eles não tendo realizado a reprodução assistida, sendo crianças de outros casais héteros que por algum motivo não estão a criando.

4 RESULTADO E DISCUSSÃO

O ENTENDIMENTO DA SOCIEDADE

O trabalho empírico foi realizado entrevistando 50 pessoas em 3 dias diferentes, selecionando pessoas aleatórias com o intuito de tornar as respostas mais orgânica possível, tentando não envolver qualquer vício nas respostas dos entrevistados. As perguntas utilizadas seguem na tabela abaixo.

Nome(optativo): _____	
Idade: ____ Sexo: ____ Escolaridade: _____	
PERGUNTAS 1 E 2	
1)	Você é a favor do casamento entre pessoas do mesmo sexo? Por quê?
2)	Você é a favor da adoção por casais homoafetivos? Por quê?
LEGISLAÇÃO	
Artigo 5º, paragrafo primeiro e artigo 226 incisos 3º e 5º da Constituição Federal	
“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”	
“I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;”	
“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”	
“§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”	
“§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”	
PERGUNTA 3	
3)	Sua opinião mudou ao ter conhecimento destes artigos sobre a Constituição Federal? Por quê?

Após realizar as 50 entrevistas o perfil dos entrevistados se revelou da seguinte forma. Vinte dos entrevistados (40%) tem idade a cima de trinta anos enquanto trinta deles (60%) tem idade a baixo dos trinta, sendo 25 dos entrevistados (50%) homens e outros 25 (50%) sendo mulheres. Dos entrevistados, 12 (24%) tem o ensino superior completo, 14 (28%) tem o ensino superior incompleto, 20 (40%) tem o ensino médio completo, 4 (8%) tem o ensino fundamental completo.

Destes entrevistados, 36 (72%) são à favor do casamento homoafetivo e 38 (76%) a favor da adoção por estes casais e nenhum deles mudou de opinião ao ter conhecimento da legislação. O primeiro ponto que se percebe aqui é a diferença entre pessoas que aprovam o casamento e as que aprovam a adoção, o argumento apresentado pelas pessoas que aprovam a adoção mas não o casamento é de que o casamento não pode acontecer por motivos religiosos porém a homossexualidade não desqualifica o casal como pessoas dignas de criar um filho.

As demais pessoas que aprovaram tanto o casamento quanto a adoção expressam o direito de igualdade que deve haver, enquanto quem discorda apresentou argumentos variados, dentre eles motivos religiosos, biológicos e morais.

Apesar dos contrários terem sido apresentados diversos argumentos todos são facilmente combatidos, o assunto religioso foi parcialmente combatido com uma entrevista com um ente religioso, o qual disse que a relação homoafetiva não é mal vista pela igreja porém o casamento é impossível de se realizar por se tratar de um sacramento da igreja.

Quanto ao argumento biológico foi apresentado, possivelmente, por pessoas que desconhecem fauna do globo todo, pois não é apenas os seres humanos que praticam a relação homossexual, dentre os animais que praticam este ato está o carneiro que além de manter relações vivem como casal com o outro macho e nunca mais tem contato com uma fêmea, e além deles existem outros diversos animais que vivem em situações semelhantes. Apesar de tudo isso a única espécie que realiza atos homossexuais e é discriminado pelos demais membros da sociedade em que vive é a do ser humano sendo tratado naturalmente.

O assunto sendo tratado pelo âmbito moral é a parte mais fácil de contra argumentar, para entendermos a moral da sociedade de hoje é preciso dar um passo atrás e olhar para a Roma antiga antes da época cristã, nesta sociedade a prática homossexual era comum e aceita este pensamento começou a mudar quando o cristianismo ganhou força e era necessário que se expandisse cada vez mais, casais homoafetivos não geram filhos diretamente e desse modo o cristianismo não teria como ser passado para uma próxima geração facilmente, então o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo foi recriminado e com o decorrer da evolução social banalizado, este é apenas um dos motivos que fizeram a

moral da sociedade variar com o decorrer do tempo. Em um período mais curto, à duas gerações atrás assumir a sua sexualidade abertamente era algo inimaginável por causa do preconceito que sofreria hoje esse preconceito já é menor mas ainda existente, dessa forma é necessário trabalhar para que na próxima geração este preconceito seja ainda menor até que ele se torne inexistente, alterando a moral da sociedade geração após geração.

De modo geral a aprovação do casamento e adoção por casais homoafetivo acontece pela maioria com argumentos sólidos e construtivos enquanto a contrariedade acontece com argumentos aparentemente sólidos porém uma vez estudado a fundo percebe-se uma falha estrutural na argumentação desvalorizando toda linha de raciocínio.

5 CONCLUSÃO

Após analisada a Constituição Federal e o Código Civil nos artigos referentes ao âmbito familiar nota-se que não há uma proibição expressa para que ocorra o casamento homoafetivo e subsequentemente a adoção por estes casais. Apesar de que em todos os Códigos a entidade familiar é referida sendo composta por homem e mulher, não existe um artigo em determinado código que proíba a realização dos eventos estudados neste trabalho.

De modo concordante com o dito anteriormente a jurisprudência brasileira entende que o casamento entre pessoas do mesmo sexo é um direito dos cidadãos brasileiros que gostarem de fazer uso do mesmo, conforme ficou expresso na ADI 4277 e na ADPF 132 tornando a aprovação deste assunto clara, uma vez que ainda hoje há muita controvérsia e opiniões divergentes, impedindo que pessoas dependentes dessa determinação jurídica pudessem levar uma vida normalmente ocorrendo prejuízos para a vida civil destas determinadas pessoas.

Tais prejuízos se traduzem na possibilidade destes casais em adotar, anteriormente não havia como realizar vínculos familiar com ambas as pessoas do casal, mas após esta decisão da jurisprudência o vínculo familiar com ambos os membros se torna possível. Esta realização não tem como o intuito proteger o casal, mas sim proteger a criança, uma vez que com o convívio cria-se os laços familiares com ambos os adultos e subsequentemente é necessário que estes adultos tenham os direitos e deveres subsequentemente.

Através do trabalho empírico foi possível analisar a visão que a sociedade tem perante dos assuntos tratados, apesar da maioria dos entrevistados serem a favor de ambas as situações apresentadas, casamento e adoção por casais homoafetivos, ainda existe uma parcela da população contrária, o mesmo ocorre nas doutrinas brasileiras. O conhecimento da legislação e jurisprudência brasileira não alterou a opinião dos entrevistados, de modo a concluir que esta opinião se forma na criação da pessoa e não através de imposição jurídica.

Concluo que o casamento e adoção por casais homoafetiva está aprovada perante o judiciário brasileiro, apesar de haver contrariações da minoria. A sociedade brasileira tem o mesmo entendimento que o judiciário, sendo necessário o ensinamento para fazê-la diferenciar os direitos civis do cidadão brasileiro dos sacramentos da religião individual, além do fato de que o Brasil é um país laico.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.277/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Ayres Britto. Acórdãos, 5 de maio 2011. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635> >. Acesso em: 07 de agosto de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 132/RJ – Rio Janeiro. Relator: Ministro Ayres Britto. Acórdão, 5 de maio de 2011. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633> >. Acesso em: 07 agosto 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do estado do Paraná. Recurso Especial nº. 846.102/PR – Paraná. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Acórdãos, 5 de março de 2015. Disponível em: < <http://s.conjur.com.br/dl/stf-reconhece-adocao-restricao-idade.pdf> >. Acesso em: 6 de agosto de 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. Ed. Coimbra: Almedina. 1991.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. Ed. rev. Atual e ampl. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual**. 1. Ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2000.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 13. Ed. Atlas. 2003.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 16. Ed. Rev. Atual e ampl. – São Paulo: Saraiva. 2012.

CONTATO: gregoriocarmonaguerra@gmail.com