

O casamento entre pessoas do mesmo sexo diante das análises da ADI 4.277/09 e da ADPF 132/08

Marriage between persons of the same sex on analyzes of ADI 4.277/09 and ADPF 132/08

Ana Priscila Caltabiano Faria

Mestranda em Direito no
Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL)
e-mail: anaprisila_faria@yahoo.com.br

Renata Cristina da Silva Nunes

Mestranda em Direito no
Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL)
e-mail: re.s.nunes@hotmail.com

Resumo: O casamento e a união estável são institutos de natureza civil regulados pelos arts. 1723, do CC e art. 226, da CF, e protegidos por um sistema principiológico constante do nosso ordenamento jurídico. Até o julgamento da ADI 4.277/09 e da ADPF 132/08, muitos doutrinadores consideravam o casamento entre pessoas do mesmo sexo um ato jurídico inexistente diante da literalidade do texto constitucional mencionar a seguinte expressão: união “entre homem e mulher”. O presente estudo objetiva analisar a possibilidade do casamento entre pessoas homossexuais percorrendo por considerações elencadas no julgamento citado. Para tanto, aponta-se: a evolução dessa união formada pelo afeto, a similitude entre os institutos, a aplicação analógica permitida pelos princípios e a incidência imediata dos direitos fundamentais. Comenta-se, por fim, a repercussão histórica que esse julgamento teve para a doutrina ao aplicar um novo entendimento consubstanciado na mutação constitucional e realizado pelo ativismo judicial.

Palavras-chave: casamento homossexual; união estável; mutação constitucional; ativismo judicial; tolerância.

Abstract: The marriage and stable relationships are institutes of a civil nature governed by arts. 1723, and the CC art. 226 of the Constitution, and protected by a system principiológico contained in our legal system. Until the trial of ADI 4.277/09 and ADPF 132/08, many scholars considered marriage between persons of the same sex a nonexistent legal act on the literal text of the Constitution mention the following expression: Marriage "between man and woman". The study aims to analyze the possibility of marriage between homosexual persons traveling by considerations listed in the judgment quoted. To this end, it is pointed out: the state of the union formed by affection, the similarity between the institutes, the analogous application permitted by the principles and the immediate impact of fundamental rights. It is said, finally, the historical impact that this trial took for the doctrine to apply a new understanding embodied in the constitutional mutation and directed by judicial activism.

Keywords: gay marriage; common-law marriage; constitutional mutation; judicial activism; tolerance.

Introdução

Atualmente vivemos em uma sociedade em constante mudança. Tudo ocorre praticamente instantaneamente e se fundamenta na busca pela felicidade. Neste momento marcado pela dinâmica, o mundo do direito é praticamente estático, pois não consegue acompanhar a realidade que lhe é imposto.

O direito de família, na busca desenfreada de adaptar-se à realidade social, é um dos ramos do direito que mais necessita de transformações legislativas e proteção jurídica.

O nascer do direito, aqui tratado apenas pela legislação escrita, é legitimado, em regra, pela vontade da maioria representada no congresso. No entanto, vivemos em uma Democracia donde prevalece antes de tudo o respeito à dignidade da pessoa humana e não somente aquilo que a maior parte deseja. Assim, o direito não deve apenas abarcar a vontade que prepondera. Por essa razão, cada dia mais os órgãos judiciários ganham um reconhecimento contramajoritária na tentativa de proteger as minorias oprimidas pela sociedade.

Reconhece-se, portanto, que direito e justiça não são palavras semelhantes, embora haja uma correlação de meio e fim, sendo a justiça o fim desejado para o alcance da paz e o direito o meio de se buscar a justiça, de transformar a realidade.

Foi devido a esse desejo de mudança que diversos homossexuais buscaram no Poder Judiciário a proteção estatal de suas uniões estáveis visando à equiparação dos direitos concedidos a um casal heterossexual.

Mas antes dessa determinada procura, um longo caminho foi percorrido e outros direitos que não eram salvaguardados precisaram de reconhecimento.

Há relatos de que muitas civilizações, em determinados períodos históricos, admitiam a homossexualidade, já em outras épocas tal ato era considerado crime (o que ocorre ainda em diversos países, principalmente os de origem muçulmana), e até mesmo abominável segundo o universo judaico-cristão (ato classificado como pecaminoso, moralmente reprovável, um afastamento da vida espiritual).

Aliás, por anos o homossexualismo foi abordado como doença pela OMS (Organização Mundial de Saúde). Mas desde 1990 a expressão foi abolida da CID (Classificação Internacional de Doença).

Fato é que, segundo o Censo Demográfico de 2010, há algo em torno de 60.000 (sessenta mil) unidades domésticas homoafetivas admitidas no país, dado mencionado inclusive no voto do Ministro Luiz Fux.

Mas não foi só a aceitação/tolerância de que seres humanos possam sentir-se atraídos (sexualmente e sentimentalmente) por pessoas de mesmo sexo fruto dessa grande transformação na sociedade. O casamento e aquilo que se entende por família delineou-se ao contexto real.

E é nessa esteira que este trabalho desenvolve-se. Primeiro levantando o conceito e histórico do casamento; após abordando o surgimento da união estável e possibilidade desta aos casais homoafetivos. Noutra oportunidade, segue-se o enfoque sobre o que é família nos

dias atuais traçando um breve comparativo. E ainda, toca-se em temas como tolerância e aceitação da sociedade e apontam-se os princípios utilizados como argumentos da decisão em análise.

Por fim, e não menos importante, justifica-se que essa vitória fruto do desejo das minorias (comunidade GLBT – gay, lésbicas, bissexuais e transexuais), nasceu de um ativismo judicial e da mudança de interpretação constitucional, corroboradas pela decisão unânime que se transformou em um marco histórico diante do julgamento da ação declaratória de inconstitucionalidade - ADI 4.277/09 e da ação de descumprimento de preceito fundamental – ADPF 132/08.

1. Conceito e histórico do casamento

A palavra “casamento” provém de casa, e é também uma derivação sufixal do verbo casar. Não se trata de uma invenção Cristã. Muito embora, a religião Católica sacralize tal ato conforme o Código de Direito Canônico (CDC) - Cânone 1.055, §1º:

A aliança matrimonial, pela qual o *homem e a mulher* constituem entre si uma comunhão de toda a vida, ordenada por sua índole natural ao bem dos cônjuges e à procriação e educação da prole, foi elevado por Cristo Senhor à dignidade de um sacramento entre os batizados. (grifo nosso).

O CDC foi promulgado em 1917, porém o matrimônio já constava do *Concilium de Trento* que ocorreu de 1545 a 1563.

Há menções quanto à expressão, inclusive no Código de Hamurabi (escrito aproximadamente no ano de 1.700 a.C.) em seu capítulo X que trata do matrimônio e família, delitos contra a ordem da família. Contribuições e doações nupciais. Sucessão.

Já a palavra matrimônio tem origem no radical *mater* (mãe) seguindo o mesmo modelo lexical de “patrimônio”. Por essa origem, não se adota a denominação para a união entre pessoas do mesmo sexo, preferindo a utilização do termo casamento.

Ao longo dos anos, o significado de casamento passou por transformações. A união entre pessoas compromissadas pelo afeto já foi vista apenas como um contrato, um arranjo, uma maneira de se preservar o patrimônio das famílias dos nubentes. Decisões essencialmente políticas e sociais, e decididas pelos pais.

Embora algumas legislações fizessem menção ao casamento, foi em Roma que ocorreu a sua sistematização.

Foi preciso que o Estado interviesse na formação da família instituindo o casamento para impor ao homem limites na busca do prazer e não fazer do outro um objeto (DIAS, 2011, p. 27).

Existiram, no Direito Romano, duas célebres definições do que se considera casamento ou matrimônio citados por MEIRA:

“Casamento é a união do homem e da mulher, sociedade total de vida, associação de direito divino e humano”. “(...) Casamento ou matrimônio é a união do homem e da mulher com indivisível comunhão de vida”, (1983, p. 130).

Interessante observar que os romanos conheceram duas espécies de casamentos apontados por MEIRA:

Cum manus e *Sine manus*. O primeiro para o romano patrício (nobre) e o último para o romano comum (pobre). No casamento *cum manus* o marido adquiria a *manus* (o poder) sobre a mulher. Por este ato, a mulher se desligava de sua família de origem e entrava, com os seus bens, na família do marido, como se fosse sua filha, (1983, p. 130).

O casamento *cum manus* subdividia-se em: *conferratio*, *coemptio* e *usus*.

a) *Conferratio*: era um casamento ultra solene e ritualístico, próprio dos patrícios. Foi o tipo de união que mais resistiu ao divórcio, (1983, p. 131).

b) *Coemptio*: era o casamento dos plebeus. Havia uma cerimônia, mas era negocial (pagava-se um preço simbólico pela noiva). Essa forma lembra os primitivos costumes da compra real da mulher pelo marido, (1983, p. 132).

c) *Usus*: era o casamento “*usus*” que provém de usucapião, ou seja, se a mulher não saísse de casa por mais de três noites consecutivas durante um ano ininterrupto considerava-se ambos casados, (1983, p. 132).

Assim, durante a infância e a puberdade a mulher era subordinada ao pai; após o casamento, ao marido.

Já o casamento *Sine Manus*: predominava a simplicidade. Não havia um cerimonial como nas espécies acima, o que dificultava a distinção de uma união de fato ou um concubinato. O marido já não tinha mais o poder sobre a esposa e esta não pertencia à família dele, mas sim ao poder de sua família originária, (1983, p. 133).

Houve outras uniões diversas em Roma, como o concubinato e a união de escravos chamada de contubérnio.

Com o correr dos tempos, o concubinato mereceu uma proteção jurídica visando principalmente proteger os filhos e sanar as inúmeras situações em que marido e mulher viviam duradouramente.

No Brasil, até o advento da República, em 1889, a única forma de casamento era o religioso, conforme aprovado pelo *Concilium de Trento* (1545-1563). Era um casamento sacramentado e indissolúvel.

O casamento civil só surgiu no texto constitucional em 1891:

Art. 72, CF/1891 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

§ 4º A Republica só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.

O código elaborado por Clóvis Beviláqua e publicado em 05.01.1916 (o antigo Código Civil) previa que apenas o casamento legitimava a família:

Art. 229. Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos (arts. 352 a 354).

Art. 353. A legitimação resulta do casamento dos pais, estando concebido, ou depois de havido o filho (art. 229).

Na mesma toada, a Constituição de 1967 foi expressa quanto à maneira de se instituir uma família:

Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Podêres Públicos. §1º O casamento é indissolúvel.

Segundo DIAS:

Não havia outra modalidade de convívio aceitável. A resistência do Estado em admitir relacionamentos outros era de tal ordem, que a única possibilidade de romper com o casamento era o desquite, que não dissolvia o vínculo matrimonial e, com isso, impedia novo casamento (2011, p. 146).

Em 1977, com o advento da Lei do Divórcio (Lei 6.515/77), o Estado rompe o caráter de indissolubilidade do casamento oriunda da religião, mas nada menciona sobre as novas formações familiares.

Somente em 1988, o Estado passa a proteger modelos de família não oriundos do casamento. Reconhece-se a união estável, e principalmente o entendimento de que a família pode se formar por qualquer dos pais e seus descendentes.

2. União Estável

Muitos casais, embora convivam à luz da sociedade como se casados fossem, preferem não contrair matrimônio civilmente, mantendo assim um vínculo de união estável perante o Estado, ainda que casados no religioso.

Essa união nasce naturalmente, bastando apenas os seguintes requisitos:

- a) convivência pública, contínua e duradoura,
- b) objetivo de constituição de família.

Observa-se que para a constituição da família não há necessidade do casal gerar filhos, nem a possibilidade de que deste relacionamento exista procriação. Casais inférteis também formam família, assim como companheiros homoafetivos, o que se tratará em outro tópico.

Também não se exige o decurso de um lapso temporal mínimo para sua caracterização.

Desde a promulgação da Constituição de 1988, a expressão “união estável” já faz parte da Carta Magna de nosso país em seu art. 226, §3º. Assim:

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.

Porém, antes das regulamentações instituídas pelas leis 8.971/94 e 9.278/96, as quais deram tratamento semelhante ao do casamento para as causas de impedimento e suspensão, não logrou aplicabilidade a norma constitucional que reconhecia a união estável.

Essa denominação (união estável) já foi identificada pela doutrina e jurisprudência pelo vocábulo “concubinato”, caracterizado pela formação de famílias não provindas do casamento.

O concubinato subdividia-se em:

- a) concubinato puro: uniões que poderiam converter-se em casamento,
- b) concubinato impuro ou adúltero: onde não há possibilidade de conversão.

O concubinato impuro incide nas situações de traição em que se forma uma nova família paralela a do casamento ou da união estável, não protegida pelo ordenamento decorrente da nossa cultura monogâmica (excetuando-se alguns efeitos patrimoniais).

Já a união estável, também chamada de concubinato puro pode converter-se em casamento e está albergada pelo direito.

Hodiernamente, ao referir-se às pessoas que mantêm união estável, prefere-se utilizar a expressão companheiro(a) à concubino(a), deixando a última apenas para as relações ilegítimas em razão do ranço preconceituoso que ainda vigora.

Diversos tratamentos jurídicos foram dados a essa relação: desde o entendimento de que a concubina (pura ou impura) merecia uma indenização pelos serviços prestados (com fulcro na inadmissibilidade do enriquecimento ilícito), até o tratamento equiparado ao de uma sociedade de fato (exigindo-se prova da efetiva contribuição financeira de cada consorte para

a constituição do patrimônio, ou seja, os companheiros eram considerados sócios), ao que atualmente se dá, ou seja, reconhecimento de uma entidade familiar decorrente do afeto.

Para sua configuração, não há necessidade, como já mencionado, de formalidades como se exige do casamento. Em decorrência disso, sua prova jurídica torna-se difícil; aconselhando-se aos companheiros que registrem civilmente essa união, incluindo neste documento o regime de bens adotado a fim de evitarem futuros percalços.

Ademais, salienta-se que as famílias resultantes da união estável em nada diferem juridicamente daquelas que resultam de um casamento. Não há diferenciação de filhos legítimos (havidos no casamento) de filhos ilegítimos (havidos fora do casamento), como antigamente se apontou.

2.1 União Estável Homoafetiva

Enraizada a ideia de que a família era constituída pelo casamento, e que este se concebia da união entre o homem e a mulher, o tratamento legislativo para a união estável se deu de maneira equivalente.

Assim, pela análise hermenêutica gramatical dos artigos 226, §3º, da CF e 1.723 do CC, apenas há união estável se esta advier da união entre homem e mulher. O texto é explícito e nada foi mencionado a respeito da união resultante da igualdade de sexos, embora aumentasse a cada dia tal fenômeno existente desde os primórdios tempos gregos.

Atenta a exigência de um amparo legal, a deputada à época Marta Suplicy (atualmente ministra da cultura desde 13/09/2012) propôs em 1995 um Projeto de Lei nº 1.151, o qual trata das uniões civis entre pessoas do mesmo sexo e encontra-se sem tramitação desde 14/08/2007, devido à forte influência da bancada religiosa.

Diante do silêncio legislativo, muitas ações originárias de um vínculo homoafetivo bateram a porta do Poder Judiciário; iniciais que tratavam de matéria previdenciária (pensões, licenças), sucessória (partilha, herança), direito de família (adoção, registro civil, alimentos), etc.. Sem nenhuma segurança jurídica, os casais de mesmo sexo submetiam-se a todo tipo de sorte.

Juízes de postura positivista entendiam pelo descabimento, já outros de postura proativa diante da expansão, sentido e alcance da norma, julgaram procedentes as ações reconhecendo tratamento igual às uniões estáveis regulada pelo art. 1.723, do CC.

No entanto, diante de interpretações principiológicas exurgente do ativismo judicial e da chamada mutação constitucional em face da decisão do STF que apreciou a ADPF 132/08

e ADI 4.277/09, é possível o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, embora no texto legal não conste tal inserção.

Oportuno, para o momento, ratificar que somente as uniões homoafetivas que apresentarem traços caracterizadores de uma união estável (publicidade, continuidade, durabilidade, inexistência de impedimentos matrimoniais e comunhão de vida com o objetivo de constituição familiar) serão merecedoras dessa analogia.

3. Origem, conceito e tipos de família

A família é a primeira organização social que faz o indivíduo relacionar-se com o mundo externo. É da essência do ser humano fazer parte de um grupo, e é ali que ele se insere e expressa seus sentimentos.

Tanto a aversão à solidão, quanto o instinto de perpetuação da espécie, fizeram com que os seres humanos vivessem, ao menos, em pares, atraídos por fenômenos biológicos e comportamentais que incluem o amor, a comunhão (projeto de vida em comum) e a identidade (vínculo inquebrantável).

Segundo DIAS,

(...) a família é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito. (...) Essa preexistente ao Estado e está acima do direito. Não há necessidade de ligação biológica, mas de estrutura psíquica. Cada um ocupa um lugar e possui uma função – lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos, (2011, p. 27).

Já Carlos Ayres Britto, na decisão em estudo (ADI 4.277/09 e da ADPF 132/08), define em seu voto que família é “a mais próxima, íntima, natural, imediata, carinhosa, confiável e prolongada forma de agregação humana”. “Tão insimilar a qualquer outra forma de agrupamento humano”.

Outrora, a família era distinguida em legítima e ilegítima, sendo a segunda aquela estabelecida fora do casamento. Esse modo de convivência também era chamado de concubinato e não era protegido pelo Estado.

Aliás, os filhos que não procediam do casamento poderiam ser considerados naturais ou espúrios. Os primeiros eram os que nasciam de homem e mulher entre os quais não havia impedimento matrimonial. Os espúrios eram os nascidos de pais impedidos de se casar entre si em decorrência de parentesco, afinidade, ou casamento anterior. Somente os filhos naturais podiam ser reconhecidos, embora apenas os legitimados pelo casamento dos pais, após sua

concepção ou nascimento, fossem em tudo equiparados aos legítimos (GONÇALVES, 2011, p. 28-29).

Classificam-se, didaticamente, os tipos de família em:

- a) família monoparental: é a relação protegida pelo vínculo de parentesco de ascendência e descendência, constituída por um dos pais e seu descendente;
- b) família anaparental: é a relação que possui vínculo de parentesco, mas não possui vínculo de ascendência e descendência. É a hipótese de dois irmãos que vivam juntos;
- c) família pluriparental: é a entidade familiar que surge com o desfazimento de anteriores vínculos familiares e criação de novos vínculos;
- d) família paralela / poliamor: é a relação que possui duas ou mais uniões, quer pelo casamento e uma união estável, quer duas ou mais uniões estáveis
- e) Família eudemonista: é aquela decorrente do afeto, na busca da felicidade e supremacia do amor.

Está expressa na Constituição de 1988 que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado, reconhecendo-se como entidade familiar a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Art. 226, CF/88: 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 (grifo nosso).

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

O novo código civil, que disciplinou a união estável apontando requisitos de convivência e finalidade, também deixou claro o reconhecimento da entidade familiar ali instituída.

Art. 1.723, CC/2002: É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o *homem e a mulher*, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (grifo nosso).

As questões terminológicas relacionadas à família e entidade familiar expressam o mesmo significado. Assim, utilizando do raciocínio analógico feito pelo Ministro Ayres Britto no acórdão do julgamento da ADI 4.277/09: se autarquia é o mesmo que entidade autárquica, família equivale à entidade familiar. E família por inteiro!

Dessa forma, a diferença entre o casamento e a união estável para o Estado é a de que no casamento há segurança jurídica em razão do marco inicial ser solene; já a união estável demanda produção de provas quanto ao tipo de convivência (se pública, contínua e duradoura) e quanto ao objetivo de se constituir uma família.

Contudo, não há diferença de tratamento jurídico quanto à família vinda da união estável ou do casamento. Uma vez provado o início da união estável, ali existiu e existe família, o que já se presumia do casamento.

Aguarda-se do Poder Legislativo uma resposta no sentido de equiparar as uniões entre pessoas do mesmo sexo às uniões estáveis formadas por casais hetero, porém esta tarefa coube ao judiciário em razão do *non liquet* (juízes não podem deixar de julgar mesmo que não exista norma a respeito). O tema para os deputados e senadores é tão complexo que atualmente existe um Projeto de Decreto Legislativo (PDL 521/2011) do pastor Marco Feliciano para que seja convocado Plebiscito, deixando que a sociedade decida se aprova ou não entidades familiares advindas da união homossexual.

Aliás, muitos doutrinadores de Direito de Família, dentre eles Sílvio de Salvo Venosa, Maria Helena Diniz e Carlos Roberto Gonçalves, tratavam o casamento entre homossexuais como um ato inexistente, equiparando-o com as situações de não consentimento e de ausência de celebração na forma da lei, e ainda consideravam-no um verdadeiro absurdo admitir tal hipótese como ato jurídico com validade e eficácia.

Uma das causas apontadas para não se permitir o casamento entre homossexuais era a de que não poderiam se reproduzir, e assim não constituiriam família. Porém, a concepção de procriação está mais ligada ao Direito Canônico (Cânone 1.055, §1º) como vimos acima, pois no mundo empírico diversos casais não podem gerar filhos, e nem por isso deixam de constituir família.

A convocação de plebiscito para decidir se há ou não família resultante da união homoafetiva também é um tema extremamente conflituoso, pois a lei não existe apenas para albergar direitos da maioria, o que contraria os dizeres do advogado da CNBB (Conferência Nacional dos Bispos do Brasil), Dr. Ralph Anzolin Lichote, o qual mencionou em sua sustentação oral que:

Todo poder emana do povo, e o povo brasileiro não está preparado para o casamento de um homem com um homem ou de uma mulher com outra mulher. (...) Num Estado democrático de direito, deve-se fazer a vontade da maioria e garantir o respeito da minoria, e não fazer a vontade de uma minoria e desprezar a vontade de milhões e milhões de brasileiros (...), (LICHOTE, 2013)

Com todo respeito à opinião do patrono, não é a vontade da maioria que torna um país democrático. É essencial que se delimite as regras do jogo para que as minorias possam coexistir pacificamente e cooperem para a multiculturalismo social. Essas regras nucleares encontram-se nos direitos fundamentais e nos princípios norteadores que nosso Estado escolheu. Posto isso, uma sociedade democrática é aquela que, acima de tudo, trata o seu

cidadão com dignidade, respeitando suas diferenças, impedindo sob o manto da legitimidade da maioria que sua Constituição seja violada.

4. Tolerância/Aceitação

As questões relacionadas à tolerância estão historicamente ligadas à crença religiosa, política e atualmente, em maior grau, à convivência da minoria.

Para o professor Clóvis de Barros Filho, em palestra dirigida aos alunos do portal "Espaço Ética": tolerância “é o vencimento dos sentimentos destrutivos em relação a mundos que não estamos dispostos a concordar”, (BARROS FILHO, 2013).

Dessa forma, a população brasileira, majoritariamente cristã e invocando passagens bíblicas, não aceita a união estabelecida entre pessoas do mesmo sexo.

Como exemplo, cita-se:

Levítico 20 (13) Se um homem dormir com outro homem, como se fosse mulher, ambos cometerão uma coisa abominável. Serão punidos de morte e levarão a sua culpa.

Primeira Carta aos Coríntios 6 (9, 10): 9 Acaso não sabeis que os injustos não hão de possuir o Reino de Deus? Não vos enganéis: nem os impuros, nem os idólatras, nem os adúlteros, nem os efeminados, nem os devassos, 10 nem os ladrões, nem os avarentos, nem os bêbados, nem os difamadores, nem os assaltantes hão de possuir o Reino de Deus.

No entanto, tolerância e aceitação não são palavras sinônimas. Tolerar não significa que aceito tal conduta, mas que respeito a liberdade do outro, assim como desejo que o outro respeite a minha liberdade.

Ser tolerante não significa que não creio na minha verdade.

Aliás, só há proteção à verdade se houver tolerância, pois a verdade não é una. Assim, “a tolerância não é apenas um método de convivência, não é apenas um dever moral, mas uma necessidade inerente à própria natureza da verdade”. (BOBBIO, 2004, p. 192).

E o que é verdade? Se considerarmos que a verdade reflete a normalidade e que por essa razão casais homossexuais não são normais, a volta ao passado nos lembra momentos em que a tortura, escravidão e mutilação já foram consideradas atitudes naturais e que ainda hoje são chanceladas por algumas culturas.

Segundo palavras do professor BARROS FILHO acima mencionado, “a tolerância faz com que reconheçamos um ponto de vista com o qual não concordamos”. “Opõe-se ao ódio, à cólera, ao fanatismo, à raiva...”, (2013).

Há diversas razões para se privilegiar a virtude da tolerância, principalmente dentro do convívio de um Estado laico, dentre elas:

- a) Proteção das minorias: étnicas, linguísticas, raciais – ou seja: “os diferentes”.
- b) Proteção da liberdade de agir, ser, pensar, expressar-se...

Não se divorciando do tema, há uma célebre frase de Voltaire que ilustra o que se pretende dizer: “não compartilho de suas ideias, mas lutaria até a morte para que pudesse expressá-la”. De sua análise, é nítido o vínculo entre a tolerância e a liberdade. Por óbvio: não precisaria tolerar alguém se este alguém não pudesse exprimir aquilo que me faz ser contrário.

E por falar em liberdade, primeira geração de direito almejada pelo homem, fundamento de tantas guerras no passado, inerente à condição do ser humano, deve ela estar acima de todos os demais direitos desde que, ponderados os valores, não **prejudiquem** terceiros.

Uma das argumentações utilizadas no voto do relator Ministro Ayres Britto é justamente neste sentido:

(...) não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um interesse de outrem. E já vimos que a contraparte específica ou o focado contraponto jurídico dos sujeitos homoafetivos só podem ser os indivíduos heteroafetivos, e o fato é que a tais indivíduos não assiste o direito à não equiparação jurídica com os primeiros. (...) não se pode alegar que os heteroafetivos perdem se os homoafetivos ganham (ADI 4.277/09 e ADI 132/08).

Portanto, explicações de ordem religiosa não deveriam influenciar o Poder Legislativo de um Estado laico. Mas influenciam. Desde 1995, o poder legiferante brasileiro se omite em votar projetos apresentados que concedem direitos às uniões homoafetivas.

Acredita-se que essa inação consubstancie o anseio preconceituoso da maioria que não se preocupa com a dignidade e liberdade dos homossexuais, convictos de possuírem a verdade de que Deus não aceita e nem tolera o amor entre pessoas do mesmo sexo e que sendo isso uma verdade divina não poderiam opor-se a sua consciência religiosa.

E ainda, como mencionou em sua relatoria o Ministro Ayres Britto: “nada incomoda mais as pessoas do que a preferência sexual alheia, quando tal preferência já não corresponde ao padrão social da heterossexualidade” (ADI. 4.277/09 e ADI 132/08).

Doutro lado, cabe à minoria também tolerar o que a maioria preconiza, ou seja, que as relações homossexuais são abomináveis diante dos olhos de Deus, mas nem por isso precisam aceitá-las. Por essa razão, deve-se exigir uma postura ativa do Estado, pois conforme CARNELUTTI: “os homens não devem viver no caos. A ordem é-lhes tão necessária quanto o ar que respiram”, (2010, p. 17).

Não cabe ao Estado ser tolerante ou intolerante, segundo os dizeres do professor BARROS FILHO, essas palavras não são características de um Estado, o que diversamente se confere na expressão “laico”, essa sim uma qualidade deste (2013).

Cabe, então, garantir direitos fundamentais aos seus cidadãos, promovendo assim sua cidadania dentro da estrutura de um Poder Democrático que sobreleva os direitos humanos e garante a paz social.

Diante disso, observou-se que a atuação do STF (Supremo Tribunal Federal) em resposta aos pedidos constantes da ADPF 132/08 e ADI 4.277/09, não fez referência a fundamentos religiosos (excetuando-se apontamentos históricos), mas sim jurídicos, os quais são tratados no item seguinte.

5. Análise da ADPF 132/08 e ADI 4.277/09

O controle de constitucionalidade, conforme o art. 102, da CF/88 cabe ao STF (Supremo Tribunal Federal), órgão guardião da Constituição. Assim, nas ações que visam decisões quanto à declaração de inconstitucionalidade/constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (seja ela por omissão), e também aquelas referentes à arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), é a mais alta corte do país quem decidirá.

A ADPF e a ADI (Ação declaratória de inconstitucionalidade) são mecanismos de controle que garantem a separação dos poderes e que, contraditoriamente, também podem usurpar a sua função adentrando na competência legiferante se este órgão se omite ou nega a proteção a direitos fundamentais.

O controle de constitucionalidade é instrumento que permite preservar os direitos individuais garantidos pela Constituição se estes forem afetados por decisões do Legislativo ou do Executivo, em particular no que diz respeito a direito das minorias que podem sofrer a opressão da maioria que controla o poder (DIMOULIS e LUNARDI, 2011, p. 321).

As ações em análise foram processadas no STF e propostas pelos mesmos legitimados de uma ação direta de inconstitucionalidade – ADI - que dentre eles incluem-se o Governador e o Procurador-Geral da República, conforme os preceitos da Lei nº 9.882/99, que dispõe sobre a ação de descumprimento de preceito fundamental – ADPF.

Abaixo seguem, em síntese, os casos concretos que vieram a julgamento.

O requerimento constante da inicial da ADPF 132/08, proposta pelo Governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, objetivava a interpretação para o Estatuto dos Funcionários

Públicos Civis do Estado do Rio de Janeiro no sentido de conceder licenças ali previstas também aos casais homoafetivos aplicando-se analogicamente o art. 1.723 do CC com base na “interpretação conforme” a Constituição. E ainda: que fossem declaradas que as decisões judiciais que negarem tal equiparação estariam violando preceitos fundamentais.

No entanto, com a vigência da Lei 5034/07, que equiparou o tratamento dado à união estável aos homossexuais, a ADPF perdeu seu principal objeto, prosseguindo na análise do pedido subsidiário quanto à “interpretação conforme”.

Já a ADPF 178-DF, convertida em ADI 4.277/09, em razão da “interpretação conforme” e distribuída por dependência à ADPF 132/08, foi inicialmente proposta pela Procuradora Geral da República Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira e objetivava o seguinte: reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, desde que preenchidos os mesmos requisitos necessários para a configuração da união estável entre homem e mulher, e que os mesmos deveres e direitos originários da união estável fossem estendidos aos companheiros nas uniões homoafetivas.

A escolha dos arguentes pela propositura da ADPF deu-se pelo preenchimento dos seguintes requisitos:

A) lesão ou ameaça a preceito fundamental: o não reconhecimento da união homoafetiva implica violação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da proibição de discriminações, da igualdade, da liberdade e da proteção à segurança jurídica.

B) não concessão dos direitos por parte dos poderes públicos: diversos pedidos eram julgados improcedentes sob o argumento de impossibilidade jurídica do pedido e respeito à legalidade.

C) não cabimento de ADI por omissão: pois os princípios são de aplicação imediata, viabilizando o reconhecimento da união homoafetiva mesmo diante de inexistência de lei. Sem contar que uma ADI por omissão se esgota na mera notificação do Congresso Nacional.

C-1) não cabimento da ADI – pois não se objetiva impugnar a constitucionalidade total ou parcial de qualquer preceito legal.

No entanto, o presidente a época Ministro Gilmar Mendes entendeu que não se tratava de ADPF, mas sim de ADI, recebendo-a como tal, pois o que se visava era a “interpretação conforme”.

A relatoria do caso incumbiu ao Ministro Ayres Britto. Ingressaram na ação 14 *amici curie* e a Advocacia-Geral da União manifestou-se na ADPF 132/08 na forma a seguir ementada:

Direitos Fundamentais. Uniões homoafetivas. Servidor Público. Normas estaduais que impedem a equiparação do companheiro de relação homoafetiva como familiar. Preliminares. Conhecimento parcial da ação. Falta de pertinência temática e de interesse processual. Mérito: observância dos direitos fundamentais à igualdade e à liberdade. Exigências do bem comum. Direito comparado. Decisões dos Tribunais Superiores. Manifestação pelo conhecimento parcial da ADPF para que, nessa parte, seja julgado procedente, sem pronúncia de nulidade, com interpretação conforme a Constituição (somente dos dispositivos do Decreto-lei estadual nº 200/75), a fim de contemplar os parceiros da união homoafetiva no conceito de família.

Em razão da regra da prevenção e do julgamento simultâneo de processos em que haja “coincidência total ou parcial de objetos” (art. 77-B RI/STF), foi distribuída ao relator Ayres Britto a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 (que compreendia as ADPFs 132/RJ e 178/DF), o qual entendeu por satisfeito o requisito da pertinência temática, consubstanciada no interesse de agir, sob a justificativa de que havia uma estreita relação entre o objeto do controle e os direitos da classe representada pela entidade requerente. E aduziu que no caso da ação proposta pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, tal unidade federada só poderia reconhecer e efetivar os direitos de seus servidores se viesse a trabalhar com elementos conceituais que já se encontrassem positivados na Constituição e no Código Civil, nessa ordem.

Em 05.05.2011, data do julgamento, estiveram presentes à sessão o presidente, à época Ministro Cezar Peluso, e os senhores ministros: Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármem Lucia, Dias Toffoli (impedido) e Luiz Fux.

Interessante observar que, de acordo com o regimento interno do STF em seu art. 143, parágrafo único, além dos artigos 22 e 23 da Lei 9.868/99 que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, o quórum para abertura da sessão plenária é de oito Ministros. Além disso, seis ministros devem manifestar-se pelo entendimento de inconstitucionalidade ou constitucionalidade da norma apontada.

No caso em tela, os 11 (onze) ministros estavam presentes, porém o ministro Dias Toffoli declarou-se impedido de votar porque, quando era advogado-geral da União, manifestou-se publicamente sobre o tema.

A decisão foi unânime. Os dez ministros acordaram em julgar procedentes as ações, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, concedendo às uniões homoafetivas as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva diante de uma interpretação conforme a constituição, excluindo qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua,

pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar” entendida esta como sinônimo de “família” (aspas constantes da relatoria).

Nos votos, os principais embasamentos jurídicos que estiveram presentes foram:

- a) Princípio da dignidade da pessoa humana: fundamento de todos os demais princípios, característica inata do ser humano;
- b) Princípio da isonomia/igualdade/não discriminação: todo homossexual deve ser tratado de forma semelhante ao heterossexual, não podendo a sua orientação sexual servir de justificativa para a promoção da desigualdade;
- c) Princípio da liberdade: a orientação sexual e afetiva deve ser considerada como o exercício de uma liberdade fundamental, de livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo;
- d) Princípio da segurança jurídica: a decisão reconhece a necessidade do Legislativo disciplinar o assunto, ainda que tardiamente;
- e) Princípio da analogia: recurso utilizado para regular situações análogas, o que no caso se deu em comparação às relações heterossexuais;
- f) Fundamentos constantes do art. 1º, II e III (cidadania e dignidade da pessoa humana) e objetivos de se construir uma sociedade livre, justa e solidária e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, conforme art. 3º, I e IV;
- g) Aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais (art. 5º, §1º);
- h) Adoção do direito comparado;
- i) Busca da felicidade: prerrogativa fundamental inerente a todas as pessoas;
- j) Interpretação não reducionista ao art. 226, o dispositivo constitucional não é taxativo, mas meramente exemplificativo.

Cabe ressaltar, também, que embora a decisão tenha sido unânime, os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso divergiram quanto à fundamentação do acórdão. Esses Ministros entenderam pela impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecida, reconhecendo a essa união uma nova forma de entidade familiar.

O Ministro Cezar Peluso, aliás, ao mencionar que as uniões homoafetivas não devem ser reguladas pelas normas de uma sociedade de ordem comercial ou econômica, mas pelas normas correspondentes ao Direito de Família faz a seguinte observação em seu voto:

(...) na solução da questão posta, a meu ver e de todos os Ministros da Corte, só podem ser aplicadas as normas correspondentes àquelas que, no Direito de Família, se aplicam à união estável entre o homem e a mulher. *Mas nem todas*, porque não se

trata se situações absolutamente idênticas, senão, como todos tratamos, de equiparação, e equiparação porque não há, na verdade, igualdade. E, portanto, é preciso respeitar aquilo que cada instituição, em si, tem de particular, não apenas por sua natureza extrajurídica, mas também pela própria natureza normativa de cada qual. (grifo nosso).

Nas entrelinhas, é possível o entendimento de que o Ministro não votaria a favor da conversão de uma união estável em casamento se este fosse o caso concreto a ser analisado.

Portanto, embora o título deste artigo refira-se à possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo, não foi esta a análise da ADI 4.277/09, mas sim a possibilidade do reconhecimento de uma união estável àqueles que vivam de forma semelhante aos casais heterossexuais que mantêm vínculo dessa natureza.

Não se igualam os institutos do casamento civil ao casamento religioso. Se assim fosse, o divórcio caberia apenas em situações raras, não se acolhendo a justificativa, por exemplo, de “incompatibilidade de gênios”.

Nem se pretende que as igrejas reconheçam às uniões formadas por casais homoafetivos, mas apenas que as respeitem. O Estado certamente não intervirá nos dogmas religiosos e, no caso, no instituto matrimonial que celebram.

O que se pretende é a demonstração de que, diante do reconhecimento da união estável, não há nada que justifique tratamento desigual, qual seja, a impossibilidade de conversão em casamento às uniões estáveis formadas por homossexuais.

Diante dessa conquista jurídica, após dois anos e nove dias do julgamento que entrou para a história, ou seja, em 14.05.2013, foi editada pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça) a seguinte resolução:

Resolução nº 175:

Texto original

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

RESOLVE:

Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro Joaquim Barbosa

Portanto, embora não esteja previsto literalmente na Constituição a possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo, pode se dizer que o Estado Brasileiro reconhece esse instituto civil a elas, e ainda consideram-na família, não só pelos efeitos *erga omnes* que surgiram do julgamento da ADI 4.277/09, mas também pelas consequências que dele

nasceram, principalmente no que se refere à resolução acima que veda a recusa da celebração de casamento aos casais homoafetivos.

No entanto, ato contínuo, analisar-se-á que a matéria ainda que vitoriosa na interpretação dada pela Suprema Corte e tratada por uma resolução, precisa ser aprovada pelo Legislativo, o que evitaria o excesso de demandas a respeito, além da manutenção de um posicionamento jurídico que traz mais segurança à ordem do país.

6. Ativismo Judicial e Mutação Constitucional

O julgamento da ADI 4.277/09 e da ADPF 132/08 é exemplo de um acontecimento histórico no país, não só pelo reconhecimento de que os casais homossexuais que preencherem os requisitos mantêm uma união estável e formam uma família, mas também pelo que formalmente se construiu para tornar esse entendimento possível.

Ora, o texto civil (art. 1.723 do CC) reproduziu fielmente aquilo que consta no texto constitucional (art. 226, da CF). Então, como se explica um entendimento contrário à literalidade da própria Constituição?

O que ocorreu neste julgamento proveio de uma modificação do sentido e do alcance da norma sem que houvesse alteração formal ou emenda em seu texto. Constatou-se uma adaptação da Constituição à realidade que outrora não lhe contrariava, doutrinariamente denominada “Mutação Constitucional”.

O Direito, instrumento do alcance da justiça, como nos alerta RAMOS: “não pode ser cristalizado em fórmulas e instituições imutáveis”, sob pena de sua vigência servir para a mitigação de direitos fundamentais (2013, p. 132).

Segundo o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto:

(...) em princípio, não caberia esse modelo de “interpretação conforme” a Constituição. Porém, como o dispositivo revela-se um óbice, uma proibição e não permite o gozo de direitos fundamentais, a permissão se daria com base nos princípios constantes na Carta Magna.

Consequentemente, para que o texto constitucional não contrariasse seus princípios e justificasse a mitigação de direitos fundamentais, houve a necessidade de se adequar o art. 1.723, do CC, de acordo com uma “interpretação conforme”, ou seja, conforme o todo Constitucional e não só o que está expresso no art. 226, da CF.

Um dos argumentos utilizados pela Ministra Cármen Lúcia corrobora: a Constituição haverá de ser interpretada como um conjunto harmônico de normas, no qual se opõe uma finalidade voltada à concretização de valores nela adotados como princípios.

Assim, era injusto frente a tantos princípios constitucionais (da dignidade, da igualdade, da liberdade...) que o Direito discriminasse uma relação de afeto similar à união formada por pessoas heterossexuais.

Como bem salienta o Ministro Luiz Fux:

(...) a promoção dos direitos fundamentais envolve necessariamente a atuação positiva do Poder Público não apenas na oferta de prestações materiais positivas, mas também no exercício de seus deveres de proteção, agindo no sentido de impedir a violação dos direitos fundamentais do indivíduos ou de uma coletividade por terceiros. Cumpre ao Estado-membro, portanto, exercer tal mister e atuar comissivamente na defesa dos direitos fundamentais.

Porém, essa atuação positiva causou grande discussão doutrinária no sentido de que o Poder Judiciário usurpou o papel do legislativo, valendo-se de um ativismo judicial, o qual deve ser aqui entendido pela postura do juiz na criação da norma.

É temerária, ao processo democrático, a ação desenfreada do Poder Judiciário para solucionar omissões de competência legislativa, por não ser os membros desse Poder representantes diretos do povo. Portanto, não devem avocar para si a tarefa de inovar a ordem jurídica.

Contudo, nos dizeres da advogada Maria Berenice Dias: “O STF não se substituiu ao legislador, não legislou; simplesmente, cumpriu o encargo que lhe é conferido pela Constituição Federal de suprimir as lacunas no sistema legal”, (apud SILVA JÚNIOR 2012, p. 27).

Aliás, conforme SILVA JUNIOR, a causa era nobre. A absurda passividade do Congresso Nacional foi a responsável pela antecipação do judiciário (2012, p. 362).

Ressalta-se que o judiciário só precedeu a ação do legislativo porque o caso concreto chegou ao seu conhecimento, não lhe cabendo o uso do *non liquet* (expressão que permitia ao juiz deixar de julgar quando não encontrasse nítida resposta jurídica). Ademais, nos votos de todos os ministros verifica-se a diversidade de princípios que comportaram a interpretação meritória.

Mas como bem observa SILVA JUNIOR, os juízes têm limites no poder criativo de suas decisões. O magistrado não tem a liberdade de um artista (2012, p. 362). Assim, ainda que se reconheça a união estável entre pessoas do mesmo sexo, e diante disso, a possibilidade

de conversão em casamento ou a realização direta deste, cabe ao Poder Legislativo manifestar-se.

Neste diapasão, transcreve em seu voto o Ministro César Peluso:

(...) vê-se que o Poder Judiciário reconheceu, explicitamente, que a matéria precisa, ainda, ser regulada. O Judiciário fez a sua parte: rompeu o silêncio tumular do Legislativo, tocou, finalmente, no assunto melindroso. Mas assumiu suas próprias limitações, convocando o Legislativo, de maneira premente, a cumprir o seu papel.

Observa-se dessa manifestação que a necessária segurança jurídica advém da matéria regulada pelos meios próprios, qual seja, a criação da norma sobre o tema e não a criação do entendimento que se pretende àquela norma. Dessa maneira, preveniríamos situações que hoje são apenas hipotéticas, por exemplo: aprovação do Projeto de Lei 4.914, de 2009, o qual aplica as regras da união estável às uniões homoafetivas, excetuando a possibilidade de sua conversão em casamento.

Diante disso, como ficariam as uniões convertidas em casamento conforme a Resolução nº175 do CNJ, uma vez aprovado o Projeto acima mencionado. Caberia o entendimento de que a lei aprovada é inconstitucional ou de que a resolução usurpou o alcance que se pretendeu?

A essas indagações (e tantas outras inimagináveis) só o tempo nos dirá as respostas corretas. Porém, espera-se do Poder Legislativo que atue no mesmo sentido e alcance do mérito apreciado nas ações em comento preservando, assim, a segurança jurídica.

Considerações finais

O Direito de Família passa por um período de intensa transformação e o arcabouço tradicional do direito não se vê em condições de responder aos conflitos sociais com a devida rapidez por intermédio do Legislativo.

Os problemas decorrentes disso desaguam no Poder Judiciário que é chamado a solucionar os reclames da sociedade muitas vezes sem uma norma expressa a respeito.

Foi o que ocorreu. Não podendo desincumbir-se do seu encargo, ao Judiciário coube a decisão da ADI 4.277/09 e da ADPF 132/08. Essas ações visavam o reconhecimento Estatal referente às uniões estáveis formadas por casais homossexuais e principalmente a constatação do *status* de família originária desse vínculo de afeto. Uma vez protegida (a família formada por pessoas do mesmo sexo), diversos direitos estariam abrangidos, tais como licenças, pensões, inclusão em plano de saúde, direitos sucessórios, dentre outros.

A Suprema Corte, em sua maioria, mediante o que se chamou de “interpretação conforme”, reconheceu aos casais homossexuais tratamento igual dado às uniões estáveis entre homem e mulher, e ainda, deixou claro que da existência dessa união há família.

Muito embora o texto constitucional não fizesse expressa permissão, esta se deu em razão dos princípios basilares do ordenamento jurídico e, também, pelo fato de que os direitos e garantias fundamentais são imediatamente aplicáveis.

Por ser um assunto extremamente polêmico a união entre pessoas do mesmo sexo, o presente artigo abordou um pequeno histórico das transformações ocorridas para que hoje fosse possível a aceitação, ou pelo menos a tolerância da sociedade relacionada a este tipo de afeto. Demonstrou-se, também, quanto enraizado está o conceito de casamento a princípios religiosos cristãos, não obstante o instituto provir de outras eras, como na cultura grega, onde a homossexualidade era frequente.

Enfim, diante do reconhecimento da união estável formada pelo vínculo afetivo entre pessoas homossexuais e ainda diante da existência de uma entidade familiar, visualizou-se a inexistência de óbice que impedisse essas pessoas de se casarem civilmente. Tanto é assim, que o CNJ editou, em 14.05.2013, uma resolução obrigando os cartórios a registrarem essa celebração.

Acusados de inovar o ordenamento jurídico, os ministros do Supremo apenas realizaram seu papel que é o de proteger e guardar a nossa Constituição. Cabe, no entanto, que o Poder Legislativo, sem mais tardar, faça o seu, a fim de prestigiar a segurança jurídica que deve existir num Estado de Direito Democrático.

Conclui-se citando os dizeres da Ministra Cármen Lúcia: “A luta pelos direitos é árdua para a geração que cuida de batalhar pela sua aquisição. E parece uma obviedade, quase uma banalidade, para as gerações que os vivem como realidades conquistadas e consolidadas” (ADI 4.277/09 e ADPF 132/08).

Posto isso, espera-se que, daqui há alguns anos, convivamos numa sociedade menos hipócrita e que reconheça a verdadeira igualdade existente entre os seres humanos: a possibilidade de amar e ser amado. Cabe ao Estado apenas proteger esse elo que nos faz sentir vivos e realizados e que não traz prejuízo ao outro, pois nada se perde ao conceder aos homossexuais o direito de formalizarem a sua união por intermédio do casamento. Apenas se ganha: dignidade, respeito, liberdade, proteção jurídica!

Referências

BARROS FILHO, Clóvis de. **Tolerância e Laicidade**. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=OwWCIOsra2Q>>. Acesso em: 01 dez 2013.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade mecum Saraiva**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277/09**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400547&tipo=TP&descricao=ADI/4277>>. Acesso em: 01 dez 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132/08**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 01 dez 2013.

CARNELUTTI, Francesco. **Como Nasce o Direito**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 4. ed. Campinas: Russell Editores, 2010.

CENSO DEMOGRÁFICO 2010. **Características da População e dos domicílios – Resultados do Universo – IBGE**. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/93/cd_2010_caracteristicas_populacao_domicilios.pdf>. Acesso em: 01 dez 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIMOULIS, Dimitri e LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. **Curso de Processo Constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

LICHOTE, Ralph Anzolin. **Sustentação oral do advogado da CNBB**. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=GpCIJOJKBv8>>. Acesso em: 01 dez 2013.

MEIRA, Raphael Corrêa de. **Curso de Direito Romano**. São Paulo: Saraiva, 1983.

RAMOS, Carlos Henrique. **Mutação Constitucional: constituição e identidade constitucional evolutiva**. Curitiba: Juruá, 2013.

RAMPAZZO, Lino. **Metodologia Científica**. 6. ed. São Paulo: Loyola, 2011.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **União estável entre homossexuais**: comentários à decisão do STF face à ADI 4.277/2009 e à ADPF 132/2008. Curitiba: Juruá, 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de Família. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. v. 6.