

# EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS, SUAS CONQUISTAS E CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA NO BRASIL

## HISTORICAL EVOLUTION OF HOMOAFECTIVE RELATIONSHIPS, THEIR ACHIEVEMENTS AND THE CRIMINALIZATION OF HOMOPHOBIA IN BRAZIL

Waldecy Felício Vieira Júnior<sup>1</sup>  
Fernando Lobo Lemes<sup>2</sup>

**RESUMO.** Quando se trata de relações homoafetivas, devemos levar em consideração, o interesse do bem-estar comum, lembrando sempre que estamos lidando com seres humanos, que devem ser tratados de forma igualitária sem preconceitos. Ainda que a discussão tenha abrangência em vários setores sociais o que deverá sempre prevalecer é a proteção da pessoa independente da sua opção sexual, e não do que a sociedade julga como moral, pois o seu conteúdo é o bem-estar material e emocional da comunidade, seus aspectos morais e espirituais, sua saúde corporal e intelectual, neste último ponto em especial com a criminalização da homofobia no Brasil ao mesmo tempo considerando as reais consequências de uma legislação criada em atendimento ao clamor público.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Humanos; Homossexualidade; Isonomia.

**ABSTRACT.** When it comes to homoaffective relationships, we must take into account the interest of common welfare, always remembering that we are dealing with human beings, who must be treated equally without prejudice. Although the discussion has scope in several social sectors, what should always prevail is the protection of the person regardless of their sexual option, and not of what society deems to be moral, because its content is the material and emotional well-being of the community, its moral and spiritual aspects, its corporal and intellectual health, in this last point especially with the criminalization of homophobia in Brazil at the same time considering the real consequences of a legislation created in response to the public outcry.

**KEYWORDS:** Human Rights; Homosexuality; Isonomy.

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Faculdade Evangélica Raízes, Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: [juniorfelicio@hotmail.com.br](mailto:juniorfelicio@hotmail.com.br); [juniorfelicio10@gmail.com](mailto:juniorfelicio10@gmail.com)

<sup>2</sup> Dr. Fernando Lobo Lemos, Professor da Faculdade Evangélica Raízes, Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: [fernando.lemes@faculdaderaizes.edu.br](mailto:fernando.lemes@faculdaderaizes.edu.br)

## **INTRODUÇÃO**

As relações homoafetivas sempre existiram na história da humanidade, sendo um fato da vida e relativo à esfera privada de cada indivíduo e hoje é um fato social que se impõe frente à realidade, levando a sociedade a se impulsionar ao respeito às concepções privadas de cada indivíduo.

Para que possamos viver essa nova era de inclusão e tolerância, é necessário que deixemos de lado as concepções particulares, que não podem influenciar as decisões judiciais, tampouco nortear o processo legislativo. Sendo assim, e diante do repúdio social, de que são alvo, e, apesar de todos os avanços nos últimos anos, e ante a falta de uma legislação específica que regulamente a união homoafetiva, persiste no ordenamento jurídico brasileiro uma certa relutância na aprovação de projetos de lei que visem a coibir crimes com conotação intolerante, homofobia, que encontra-se ainda enraizada na consciência social, preconceito esse coroado pelos valores morais, e pela discriminação social reinante em torno do assunto que inibe o legislador constituinte de enlaçá-las no conceito de entidade familiar.

Neste contexto, é que vem o presente trabalho apresentar algumas considerações acerca das questões relacionadas às relações homoafetivas, destacando sua evolução histórica no Brasil, que é um dos países que lideram o ranking de crimes homofóbicos, a reivindicação dos movimentos sociais LGBT para que seja criminalizada a homofobia no Brasil, e as recentes conquistas auferidas na esfera do Direito Homoafetivo. Em especial o julgamento da ADI nº 4.277 pelo STF que inaugurou uma nova era de aceitação aos direitos dos casais homoafetivos, que foram equiparados em muitos aspectos aos casais heteroafetivos.

### **1. NOTAS HISTÓRICAS E CONCEITUAIS SOBRE A HOMOSEXUALIDADE**

Neste tópico apresenta-se o histórico e a caracterização do conceito de homossexualidade, tendo como eixo norteador a doutrina brasileira de Maria Berenice Dias. Também, contempla este capítulo, a descrição histórica da homossexualidade sob a concepção das culturas antigas; ademais será abordado também a homossexualidade no Brasil.

#### **1.1 A Homossexualidade nas Culturas Antigas**

Nas culturas antigas o olhar sobre o relacionamento entre indivíduos de sexo semelhante era visto como situação inerente ao homem, e a mais notável cultura que reconheceu esta prática na antiguidade foi a cultura Grega no período clássico. Nessa cultura os relacionamentos com indivíduos do mesmo sexo era uma maneira que àquela sociedade encontrou para reagir a um afeto, diante daquelas relações que não eram satisfeitas pelo matrimônio, considerando que as mulheres eram enxergadas como indivíduos inferiorizados no que se refere ao aspecto intelectual, físico e emocional (DIAS, 2000).

O contexto da cultura grega, é importante salientar que a maneira como duas sociedades consideravam os costumes das relações sexuais e caráter afetivo entre dois indivíduos. A primeira comunidade a ser destacada é a espartana, admitida como uma comunidade guerreira. Os vínculos homossexuais eram bem aceitos dentro do contexto social, pois a comunidade espartana enxergavam os relacionamentos entre dois homens como uma forma de fortalecer a amizade e harmonia militar. Um espartano adulto instruía um jovem no conhecimento da guerra, um treinamento demorado e laborioso, e a relacionamento entre eles era íntima e essencial, tão fundamental que as estratégias de guerra do exército espartano eram baseados neste tipo de relacionamento (DIAS, 2000, p. 46).

“Tão forte era este relacionamento homossexual, que há documentos de um legião na comunidade espartana de Tebas reputada como uma fileira de elite formada exclusivamente por pares homossexuais e que era muito respeitada naquela época” (DIAS, 2000, p. 46). Diante deste contexto, verifica-se que para a comunidade espartana as relações existentes entre dois homens de caráter afetivo e sexual eram enxergado como algo pertencente às suas questões culturais.

Ainda, para Maria Berenice Dias (2000, p. 49), outra comunidade que é significativo de ser destacado pela maneira como os relacionamentos homossexual masculino evidenciava era a da cidade de Atenas. Para os atenienses, ao relacionamento afetivo entre um homem adulto, que era chamado de *erastes* e que quer dizer amante, e um homem adolescente chamado de *eromenos* e que quer dizer amado, que necessitaria ter uma idade entre 11 e 18 anos, era caracterizada pela denominação de *pederastia* ou, no grego antigo, *paiderastia*, que advém da terminologia grega *Paideia* que significa dar educação.

A respeito de tais constatações, é significativo ressaltar que esse entendimento a respeito do caráter social proveniente do relacionamento entre indivíduos do sexo masculino estava submetida a determinados regramentos que foram estabelecidos naquele contexto social daquelas cidades gregas. A pederastia só era reconhecida em uma relação existente entre um homem mais experiente e um homem mais novo, e, dessa forma, os familiares possuíam o mesmo entendimento deste particular inserido na sociedade grega da antiguidade (DIAS, 2000).

Além do mais, a submissão num relacionamento homossexual era enxergado como uma vexame de natureza social, considerando que o prestígio do homem era fundamentado a partir da sua condição de ser viril e másculo. No instante em que o indivíduo não possuísse tal condição, incorreria ser classificado enquanto à um situação social de uma mulher e colocado por uma posição de pessoa frágil ou submissa, e que também estava relacionada aos escravos (DIAS, 2000).

A ligação entre relações homoafetivas e a virilidade nas cultura romana antiga também foi destacada por Maria Berenice Dias (2000, p. 53), que reitera a função que exercia a respeito da condição de virilidade à sociedade romana. Não se pode deixar de destacar, de acordo com o autora, que a sociedade romana possuía também caráter militar, e a figura da mulher estava condicionada para servir o homem e os escravos submissos ao seu senhor.

[..] não há exatidão ao afirmar que os gentios tenham considerado a homossexualidade com um viés tolerante. O fato é que não a enxergaram como uma problemática social isolada; cada um sentenciava ou reconhecia a relação amorosa (embora a o caráter legítimo era para muitos contestável) a liberdade de suas prática. Em Roma, a relação entre dois homens era bem tolerada e denotava a condição viril do homem. Contudo, o indivíduo livre ou o guerreiro não deveria ser o ativo na relação sexual, pois essa exigência era uma condição imposta aos indivíduos escravos que estavam sob o regime de servidão aos seus senhores (DIAS, 2000, p. 55).

O aparato legislativo que determinava os regramentos de impedimento e de permissão da relação entre dois homens tinha o propósito de distanciar os homens jovens livres diante da possibilidade de se transformarem em passivos, pois para a cultura romana era uma desconsideração sem precedente que pesava sobre o indivíduo adulto e livre que era considerado o passivo na relação homossexual. O caráter homossexual e ser viril estavam vinculados no contexto social romano e

estava vinculado ao status de preponderância do homem diante de toda a sociedade; ou melhor, pode-se afirmar que envolviam a relação de domínio e de poder, que eram categorizadas e hierarquizadas no contexto social da Roma antiga. (FOUCAULT, 1984 apud DIAS, 2000, p. 60).

O processo de desenvolvimento histórico entre os séculos V e XV é reconhecido, como Idade Média e, no que se refere ao assunto relativo à homossexualidade, pode-se destacar como aspecto mais relevante a interferência da religião diante dos preceitos estabelecidos pela Igreja Católica para o ocidente. Nesse contexto, a religião determinou o que era considerado enquanto algo norma e, também anormal diante da questão da sexualidade humana (DIAS, 2000).

A Europa católica na era medieval possuía seu complexo de princípio fundamentalmente estabelecidos pela religiosidade. A um único deus devotaria a sua crença, num única instituição religiosa, enfim um comportamento exclusivo. É ao longo deste período que acontece a ascendência do Catolicismo seu poderio vai além de assuntos de caráter religioso. A Igreja, dessa maneira destaca-se como a entidade de maior poder, e sua intervenção obriga as mais variadas maneira de relacionamentos de caráter político, religioso e, sobretudo as questões vinculadas ao contexto social. Esse vínculo de poder pode ser visto na arte, arquitetura, política, cultura, filosofia. É justamente na era medieval que começam os prejulgamentos em desfavor dos relacionamentos homossexuais que se evidencia diante da influência dos dogmas religiosos (FRANCO JÚNIOR, 1992, p. 16 apud DIAS, 2000, p. 75).

Para as diversas filosofias que tinham caráter religioso daquela época, diante de qualquer tema que versasse sobre sexo ou sexualidade do indivíduo e que não possuísse o propósito de procriar era visto como uma situação pecaminosa e pernicioso, levando àquele que praticasse até ao ponto de ser condenado à morte, segundo os dogmas da Igreja. Esse viés preconceituoso fazia defesa em oposição as relações homossexuais e era definida pelo fundamento de que a relação sexual saudável somente poderia ocorrer entre dois indivíduos do mesmo sexo, caso isso fosse contrário a prática não se encaixava nas ordenações de caráter divino (DIAS, 2000).

Dessa maneira, a sexualidade e a prática sexual sem propósito de procriar era considerado um pecado em uma afronta aos preceitos estabelecidos pela igreja e o sexo somente seria aceito e puro se praticado dentro do sagrado matrimônio. Ao discorrer sobre esta temática na era medieval, Maria Berenice Dias (2000, p. 81)

afirma que “apenas as relações afetivas entre um homem e uma mulher e, devidamente sacramentada tem validade, firmeza e indissolubilidade, pois o ato sexual está adstrito ao cumprimento do foi deixado por Deus”.

Essa maneira de pensamento da Igreja Católica pode ser desenvolvida com base em características mais seculares, apesar de que, na conjuntura social daquele período, em que os indivíduos tinham uma perspectiva de vida consideravelmente reduzida, não passando mais do que os 30 anos de idade, um relacionamento da qual não poderia o indivíduo gerar filhos poderia representar o fim da raça humana, isso no viés da igreja. Dessa maneira, o relacionamento de indivíduos do mesmo sexo era considerado como uma condição de perversão e ao mesmo tempo uma transgressão, pois diante dos princípios religiosos, era uma negação ao que Deus deixou enquanto ordenança para o seu povo. Cabe ressaltar a passagem bíblica descrita no livro de Levítico, capítulo 18 e versículo 22: que afirma que “Não te deitarás com homens, como fazes com mulheres: é abominação”. Este texto serviu como fundamento e para justificar a possibilidade condenar e perseguir àqueles que optavam por querer uma relação afetiva com outra pessoa do mesmo sexo. Pode-se dizer que as expressão de caráter negativo em relação ao corpo e da satisfação do homem, nas sociedades ocidentais, estão relacionadas intimamente com o tradicionalismo judaico-cristão (DIAS, 2000, p. 82).

Considera ainda, a autora que na categorização bíblica, das ações e comportamentos considerados enquanto puro e impuro, predomina inflexível diante da falta de separação da classe dos indivíduos, pois era representada como sendo uma abominação repulsiva. Para exemplificar, “dois homens se deitarem na mesma cama como se fosse uma mulher é execrável, pois contraria uma ordenação natural estabelecida pelo Criador, ao classificar todos os animais em machos e fêmeas” (DIAS (2000, p. 82).

O que se analisa, dentro do período da Idade Média, é que, de maneira diversa do que já foi destacado da culturas grega e romana, os relacionamentos homoafetivos aos poucos, de forma gradual, foram caracterizados pelas sociedades como sendo um ato que contraria uma ordenação religiosa. Tal entendimento se fortificou por intermédio e da interferência da igreja, enquanto organização que centralizou o poder que exerceu sobre a sociedade. E, dessa maneira, todo o período medieval teve como efeito o poder centralizado a somente uma única instituição religiosa, por isso é possível destacar que o domínio da sexualidade do homem foi marcado a partir de uma manifestação religiosa vinculada à condição pecaminosa do homem que praticasse ato sexual com outro homem e, portanto, poderia perder a sua

alma, e a homossexualidade, por seu turno, como algo que transcende a normalidade das relações afetivas e que está intimamente ligada à imoralidade e, desse modo, colocada às margens da sociedade e a condenação (DIAS, 2000).

A partir do século XII foi que a Igreja consagrou o casamento em um dos sete sacramentos, para Maria Berenice Dias (2000) o que acontecia era uma verdadeira diminuição da prática sexual, que seria admitido apenas depois do matrimônio, considerado enquanto apenas enquanto a satisfação de uma necessidade física. Nesse aspecto, ainda conforme a autora:

[...] a abominação da sociedade do período medieval em relação ao homossexualidade provavelmente não era somente o resultante da intolerância das questões morais cristãs, que enxergava no sexo basicamente propósitos de procriação, mas fosse, as competências psicológicas mais profundas que pertenciam à coletividade, do maior distanciamento daquela prática sexual que promoveria o mal para toda a sociedade. Conforme o entendimento empírico, a ritualística existente na relação sexual tinha o propósito de separação, estava vinculado ao juízos cósmicos, pois efetuava a aliança com o sagrado (DIAS, 2000, p. 82).

Durante os séculos XVI, XVII e XVIII, nos países que professavam a religião católica, a exemplo da Espanha, Portugal, França e Itália, e, também, em países de que eram protestantes e calvinistas, a Inglaterra, a Suíça e a Holanda, a homossexualidade era rigorosamente castigada com a pena máxima, a morte na fogueira ou por afogamento, sem contar que os indivíduos homossexuais eram condenados às penas de trabalhos forçados (DIAS, 2000).

No início do século XVIII, a medicina converteu a homossexualidade numa enfermidade, esta que poderia ser detectada com a realização de um exame clínico, e o indivíduo homossexual, agora visto como um anormal, era considerado como um suspeito, pois a imagem formada sobre ele se assentava em constante e ininterrupta vigília, considerando que um indivíduo enfermo poderia atrair e infectar os que eram considerados normais. A metodologia instituída a partir do século XIX pela medicina buscou vincular a personalidade sexual de um indivíduo às qualidades morais. Nessa conjuntura, a homossexualidade, gradualmente, passou a ser considerada e vinculada com as convicções de imoralidade, depravação e infelicidade (DIAS, 2000, p. 120).

Maria Berenice Dias (2000, p. 121) descreve que o termo homossexual data de 1.809 e, de acordo com a sua descrição, “não é tão somente um contorno, um caráter, uma condição; é conjuntamente uma história individualizada, uma maneira de

ser e sentir”. Para o pensamento da época, o homossexual “não é mais visto como um indivíduo pecador, transforma-se em um enfermo, se não, também considerado como um tarado”. Para o enfermo, a depender do caso, diversas forma de cura eram apresentados para submissão ao tratamento. Alguns deles eram sessões de hipnose, ginástica, vida ao ar livre, abstinência sexual, bem como a manutenção de relação sexual com prostitutas (DIAS, 2000, p. 121).

No final do XIX, em alguns países da Europa, a homossexualidade já era considerado como tipo penal legalizado mediante alguns artigos do Código Penal. A exemplo disso foi a Alemanha, que, no escopo de seu Código Penal, instituiu o artigo 175, elaborado no ano de 1.871, o qual fixava que práticas de lascívia que afrontassem ao que é considerado socialmente natural e praticado entre pessoas do sexo masculino ou entre homens e animais justificariam a aplicação da pena de prisão e a perda dos direitos civis dentro do Estado alemão (DIAS, 2000, p. 124).

De acordo com Maria Berenice Dias (2000), nos períodos iniciais da década de 20 até, aproximadamente, o ano de 1.945 que a raça humana presenciaria ao maior extermínio jamais visto outro na história, sob a liderança de Adolf Hitler. Embora, a história tenha destacado o lastimável mortandade de mais de seis milhões de judeus no quando o partido nazista dominou o poder na Alemanha, aconteceu, por motivo da disciplina nazista, a repressão a outros grupos, dentre eles, o homossexuais, que foram aprisionados e, também, enviados aos campos de concentração (BRAZDA; SCHWAB, 2011 apud DIAS, 2000).

Contudo, não se pode deixar de destacar que esse entendimento de homossexualidade considerado como um crime se relaciona com a ideais nazistas, posto que, para os componentes desse governo, a homossexualidade era considerada como um verdadeiro câncer, que poderia aniquilar com a continuação da linhagem ariana. Isso se constata pela fala de Heinrich Himmler, chefe da SS, pronunciado em 18 de fevereiro de 1.937, no momento em que ele afirmou que, se o homossexualismo persistisse na Alemanha, a nação seria aniquilada por essa praga. Estima-se que, cerca de, de 10 mil a 15 mil homossexuais foram levados aos campos de concentração. (BRAZDA; SCHWAB, 2011 apud DIAS, 2000, p. 130).

O término do governo nazista e o final da Segunda Guerra Mundial no anos de 1.945 não modificaram o Código Penal alemão, dessa maneira, os homossexuais, que antes estavam presos nos campos de concentração, permaneceram a ser considerados enquanto indivíduos criminosos, uma vez que, apenas em 1.968 e

1.969, houveram modificações a respeito da temática, num primeiro momento na Alemanha Ocidental e, após, na Alemanha Oriental (DIAS, 2000).

Diante de tais colocações é possível considerar que, especificamente no século XIX, situações relacionadas a questão sexual passam a ser analisadas de maneira abrangente por vários saberes, culminando na disseminação de várias teses a respeito da homossexualidade, como exemplificação pode-se citar medicina, num primeiro momento e depois outras ciências como a sociologia, a filosofia, e até a psicanálise.

Dessa forma, os relacionamentos homossexuais, que na nos tempos antigos eram considerados enquanto uma significação do amor e, sobretudo vinculado à virilidade como fundamento de posição social, um exemplo de tal ascensão é Roma; contudo, com o passar do tempo, já num momento histórico posterior à antiguidade, a homossexualidade passou a ser considerada como uma prática que profana, isso no período medieval. E por fim, a homossexualidade, com o advento do interesse da medicina pela temática, passa a possuir a natureza de desvio, de depravação, pederastia por parte de ramos associados às ciências biológicas, genética, psicanálise e psicologia. Esse viés científico a respeito da homossexualidade se comprova ao analisar que vários autores que se interessaram por esta temática foram médicos e psiquiatras (DIAS, 2000).

## **1.2 A Homossexualidade no Brasil**

Já no século XVI, o Brasil já experimentava o legado repressor que herdou da Europa relacionado à homossexualidade, pois a mais remota codificação penal brasileira foram as Ordenações Manuelinas, que prevaleciam em Portugal, no período em que o Brasil foi descoberto, pois nessa época já afirmavam que a homossexualidade é delito que pode ser comparado ao crime de traição contra a majestade e naquela época já existia a penalidade de fogo, além desta, foi acrescentado enquanto penalidade a apreensão dos bens e o desprestígio perante os filhos e toda a linhagem daqueles que eram condenados (TREVISAN, 1986, p. 101 apud DIAS, 2000, p. 153). Essas formas de penalizar permaneceram até a outorga da Constituição do Império datada de 1.824, que, por seu turno, preservou a pena de morte com fogo aos homossexuais como uma maneira de transformar em pó o corpo e apagar

qualquer rastro de lembrança em relação ao indivíduo que foi condenado (DIAS, 2000, p. 153).

No contexto histórico do Brasil o catolicismo também exerceu forte influência e era também considerada a religião oficial até a proclamação da República e a influência da religião, com o viés de a instrução católica só permite relacionamentos entre um homem e uma mulher e considerado o matrimônio, rotulando os métodos contraceptivos e o relacionamento hetero como práticas moralmente aceitas (DIAS, 2000, p. 157).

O fato é que a igreja possuía e, ainda, tem, atualmente, uma influência muito forte sobre àqueles que seguem os preceitos religiosos, pois ainda paira a ideia antiga de aquele que contrariar as regras estabelecidas pela igreja estava condenado à perdição eterna. E atualmente, embora a igreja tenha perdido o seu poderio, os homossexuais ainda batalham para que tenham reconhecidos os seus direitos, pois a discriminação não foi abolida por completo (DIAS, 2000, p. 160).

Mais adiante houve considerável distanciamento entre a igreja e o Estado que resultou na interrupção da intensa obediência aos preceitos estabelecidos pela igreja e a doutrina católica. A sociedade brasileira só começa a demonstrar mais ponderação à homossexualidade a partir do século XX, pois a sociedade passou a considerar que cada indivíduo possui a sua orientação sexual, isso deu-se de regramentos de amparo aos direitos humanos (DIAS, 2000, p. 165).

Avanços já foram percebidos com base na compreensão de boa parte da sociedade, a respeito dos direitos inerentes ao relacionamento homoafetivo, contudo está distante ainda de conseguir o ápice do tratamento isonômico no que tange às formas não tradicionais de relacionamento. Para casos dessa natureza é necessário pautar-se toda a discussão nos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direitos para preencher os espaços legislativos, fruto da inércia deste poder. Por isso, Dias (2000, p. 178) faz uma afirmação de que:

Surge como imperativo o direito à felicidade dos povos, principalmente na era do ápice dos direitos humanos. Qualquer Estado que proponha reconhecer os direitos fundamentais do indivíduo não pode se esquecer de que a eficácia está no cumprimento do que foi estabelecido para de fato cumprir a real finalidade do Estado. O objetivo é fazer com que a família desempenhe o seu papel fundamental que é resguardar o direito de cada um de seus membros ao direito de ser feliz. Um Estado que não cumpra compromisso

político e moral deixa, do mesmo modo, de cumprir uma obrigação ética (DIAS, 2000, p. 178).

É o dever de qualquer Estado construir uma sociedade com desejos de justiça e garantir os direitos de todos os seus cidadãos. Assim como está prescrito na nossa Constituição em seu art. 5º, *caput*, “todos são iguais perante a lei” (BRASIL, 1988, s/p). Pois, é sobre este fundamento que o Estado brasileiro deve se pautar para que as felicidades de todos os seus cidadãos possam realmente compreender e buscar a isonomia das relações, especialmente as de cunho familiar.

Uma constituição familiar formada por um casal homossexual não pode ser considerada menor do que uma constituição familiar instituída pelo matrimônio ou pela união estável de pessoas do mesmo sexo ou até de um modelo familiar Homoparental. O objetivo do Estado é estabelecer a equivalência das relações familiares seja homo, hetero ou monoparental, colocando os núcleos no mesmo nível familiar (DIAS, 2000, p. 180).

Dessa forma, o que se busca nos dias de hoje é uma busca mais intensificada a respeito da consagração de direitos dos casais homoafetivos. Os magistrados brasileiros, utilizando preceitos não formais do ordenamento jurídico brasileiro, como a analogia, dos princípios gerais do direito e bons costumes, vêm concedendo aspectos eficazes para relações que envolvem pessoas do mesmo sexo (DIAS, 2000, p. 182).

A evolução da sociedade nos permite compreender as variações de valores e costumes próprios dos relacionamentos sociais, o que pode determinar também, mudanças nas relações tradicionalmente reconhecidas. Os casais homoafetivos estão conquistando seu espaço e, consecutivamente, seus direitos, pois a sociedade tem recebido com certa frequência as demandas e desses grupos (DIAS, 2000).

Contudo, o conjunto jurídico brasileiro não discute sobre esta temática o que torna ainda mais difícil estabelecer uma legislação específica que garanta e resguarde a legalidade da uniões entre pessoas do mesmo sexo, mas, constante ao acréscimo acolhida da sociedade, os casais homoafetivos tem solicitado ao Poder Judiciário suporte para que, a partir de suas decisões, sustentação para dar o mínimo de regularidade, expandindo os direitos e garantias desta inegável realidade da nossa sociedade (DIAS, 2000).

Segundo Dias (2000, p. 205), muitos debates aconteceram na medicina, para determinar a proveniência do homossexualismo, sendo considerada pelo órgão internacional que classifica as doenças, o CID, por vários anos, como um distúrbio ou desorientação de sexual. No ano de 1.993, a organização mundial da saúde, também conhecida pela sigla OMS estabeleceu que o homossexualismo no índice de alguns sintomas que decorrem de condições psíquica e sócia. Mas, somente no de 1.995, é que a classificação foi revista e a homossexualidade deixou de ser vista como doença mental:

Na décima alteração do CID ocorrida no de 1.995, foi nomeada entre as perturbações psicológica e da conduta associada ao desempenho e a decisão sexual, e uma nota informativa foi divulgada: A inclinação sexual somente ela não é para ser classificada como uma perturbação. (DIAS, 2000, p. 206).

Desconsiderada àquela noção de que a homossexualidade era considerada uma perturbação, Dias (2000, p. 207) considerou em sua obra que “foi reconhecida a impropriedade do termo ‘ismo’, que está vinculado a doença, e que a homossexualidade é caracterizada como uma certa maneira de ser.” A homossexualidade foi largamente admitida, a contar de períodos históricos muito antigos, como exemplo os povos gregos e, também, os romanos eram considerados os mais ponderados em relação à homossexualidade.

## **2. DO HISTÓRICO AO CONCEITO DE HOMOSEXUALIDADE E RELAÇÕES DE GÊNERO.**

### **2.1 A Origem da Terminologia**

A origem do termo homossexual surgiu do grego *homo*, que tem significado de similar ou equivalente e do latim *sexus*, formando a frase sexualidade congênere. (DIAS, 2000, p. 220). A cientista médica Karoly Benkert inaugurou o termo homossexualismo, em 1.870 (DIAS, 2000, p. 220). Contemporaneamente, depois de romper diversos obstáculos, e com outros tantos a romper, a união estável homoafetiva reclama atualmente a sua legalização. Maria Berenice Dias afirma que: (2000, p. 221):

Diante da repulsa da sociedade, consequência da reprovação que tem sua origem na religião, as uniões homossexuais foram consideradas, por um período histórico, por incontáveis especificações ultrajante e discriminatórias. Contudo, esse contexto de flagrante injustiça é uma verdade que não se pode ser mais escondida. A grande questão é que as pessoas ainda não desistiram de ser felizes. Afastam-se de relacionamentos jurados como eternos e partem em busca de novos amores. Buscam novos vínculos afetivos, mesmo lutando por aquilo que foi imposto pelo Estado como único molde de estabelecimento da família. Todavia, a felicidade nem sempre está no relacionamento entre pessoas de sexos diferentes (DIAS, 2000, p. 221).

A relação afetiva entre duas pessoas do mesmo sexo, como o próprio termo utilizado de maneira resumida, homoafetiva, seja entre dois homens ou duas mulheres. Há aqui uma identificação entre os gêneros. Esta forma de se relacionar está pautada no carinho e afeto entre os parceiros. E é como deve acontecer com todas as formas de moldes e instituições familiares que tem como alicerce a relação de afeto entre seus integrantes (DIAS, 2000).

Observe que no primeiro parágrafo a ideia conceitual do termo homossexual empregada para definir a união de pessoas do mesmo sexo surge do vocabulário grego juntamente com o latim. Pois, o desejo homossexual pode ser identificado como a atratividade física e sexual por um semelhante. É na companhia da mesma identificação física que o indivíduo se sente à vontade atraído.

Àqueles que sentem tração e tem sentimento homoafetivo apresentam sentimento igual aos heterossexuais, mas direcionado para uma pessoa que tem o gênero semelhante ao seu, o que é caracterizado como sendo um comportamento completamente natural. A respeito da origem da homossexualidade é uma temática muito debatida e, ainda não se tem um consenso sobre a questão, mas, na atualidade, a interpretação dessa exteriorização como uma escolha e o entendimento de que é considerada uma doença ou uma hereditariedade já foi rejeitada pela classe médica. (DIAS, 2000, p. 224).

Sendo assim, as relações homoafetiva é a particular expressão do sentimento do indivíduo. É o sentimento de querer estar ao lado daquela pessoa que lhe faz bem, o que na verdade acontece com os heterossexuais. E a ideia de que a homossexualidade é uma patologia, foi superada pela medicina. É conhecido que o conduta sexual homoafetiva não tem nenhuma vinculação com enfermidade ou qualquer transtorno psíquico ou de caráter genético. É somente uma temática social que necessita de acolhimento por parte daqueles que não entendem esse fenômeno.

Para Dias (2000, p. 227) “é uma variação espontânea do comportamento sexual humano, uma ação que define um modo diferente de viverem as suas vidas”.

## **2.2 A definição das Relações de Gênero**

A definição das relações de gênero, partem do pressuposto de que a sexualidade de cada um de nós pode ser compreendida como a inclinação que cada indivíduo tem par estabelecer seus relacionamentos, de se sentir atraído físico, sexual e emocionalmente. Sucede que o desejo poder acontecer por uma pessoa do sexo diverso do heterossexual, pois o indivíduo faz a escolha se deseja relacionar-se com outro indivíduo do mesmo sexo (DIAS, 2000).

Agora, o indivíduo que se sente atraído por outro do mesmo sexo não escolhe ser homo ou heterossexual, pois é caracterizado como uma condição fisiológica da pessoa. O que se pode entender é que todos nós, e, independentemente de sua orientação sexual, tem o direito de ser feliz, ainda que a busca desta felicidade seja diversa de modelo tradicional de relacionamento que foi estabelecido pela sociedade (DIAS, 2000, p. 232).

A drástica alteração do modelo de comportamento diante do tema homossexualidade foi consolidada somente depois de uma decisão judicial, ocorrida no anos de 2011, em que o Supremo Tribunal Federal aquiesceu, de maneira unânime, o reconhecimento de uniões homoafetivas. Ademais, as mesmas garantias e deveres dos companheiros nas uniões estáveis de caráter heterossexual deveriam ser ampliados para àqueles que mantém um relacionamento de indivíduos do mesmo sexo (DIAS, 2000).

Além dessa medida, o governo do Estado do Rio de Janeiro afirmou que a não aceitação do união homoafetiva poderia contrariar estruturas essenciasi, como isonomia, autonomia e a dignidade humana, todos estes princípios estabelecidos na Constituição Federal de 1988. verdadeiramente, correspondeu a uma sentença uniforme do STF, em que os votos, asseguraram para as relações que são fruto de uniões homoafetivas regime jurídico semelhante aos das convivência entre os heterossexuais (DIAS, 2000, p. 234).

E, ao assim firmarem o entendimento neste sentido, fundamentaram em uma modificação de definição em que pese a palavra homossexualismo, estabelecida

naquela época, considerada como uma forma de desorientação sexual e uma enfermidade, e depois altera-se para ser interpretada enquanto uma palavra que expressa a relação de sentimento estabelecida entre duas pessoas do mesmo sexo, ou seja, homoafetividade, como forma de eliminar todo o preconceito que foi concebido desde os tempos antigos em relação a esta forma de comportamento humano e como forma de desfazer o marca sexual que compreendia o relacionamento de indivíduos de sexo iguais, inclusive colocando o reconhecimento de uma nova forma de constituição familiar, pois, este novo fundamento, já consta na definição de todas as novas edições dos dicionários no Brasil (DIAS, 2000).

Os impactos diante da decisão da Suprema Corte brasileira são inúmeros, visto que o reconhecimento da união estável entre casais de indivíduos do mesmo sexo, criou um uma prévia orientação jurídica a ser seguida por todas as entidades de caráter público e privado, sobretudo incluindo os cartórios de todo o país. Direitos tais como herança, comunhão de bens, pensão de alimentos e previdência passam a ser resguardados por casais de indivíduos do mesmo sexo. Neste aspecto, Dias (2000, p. 237)

[...] a eficácia de tal decisão em relação ao reconhecimento da união de pessoas do mesmo sexo tem dois pontos importantes, quais sejam: numa primeira acepção, o no discernimento de que a função dos movimentos sociais são de extrema importância para o assegurar o dos direitos difusos, em específico, os dos homossexuais, dentro de um contexto consagrado pelo Estado Democrático de Direito; a segunda acepção tem relação de as demandas pelo constatação e inserção de direitos mínimos àqueles indivíduos se fundamentam em vários princípios de caráter constitucional e urgem por impor a qualquer sistemática jurídica a inauguração de direitos que expressem cada vez mais à vontade social de uma sociedade cada vez mais pluralista (DIAS, 2000, p. 239).

Essas duas premissas são essenciais, diante do que se deve realizar diante da afirmação jurídica da união estável de pessoas do mesmo sexo, que já havia de fato no contexto social, como já foi demonstrado na descrição histórica nos itens 1.1 e 1.2 deste capítulo, e de maneira alguma foi um parecer isolado do Supremo Tribunal Federal brasileiro, mas, de maneira inequívoca, alcança a maciça postura social de que este tipo de união não se pode distanciar o Direito da vontade social, para a qual a existência dele é fundamental para estabelecer o equilíbrio.

Neste aspecto, o que se prevê, todavia, que tal decisão é reconhecimento que conclama a vontade popular, e por este motivo, que afirma ser o reconhecimento de um direito já existente no contexto social. No entanto, não é suficiente que tais circunstâncias factuais e de maneira simplista aconteçam para serem asseguradas enquanto direitos, pois se faz totalmente imperativo que sejam exigidas, ou seja, que se estruturam movimentos sociais que permitam a visibilidade, para que sejam legalizados, não somente enquanto processos fáticos no contexto social em si, mas, como conjunções de carácter jurídico. [...] pois, direitos sem esse procedimento de engajamento social organizado serão apenas concessões e não considerados como conquistas sociais (DIAS, 2000, p. 242).

Por estes motivos, uma vez que se tenha destacado os fundamentos do processo do nascimento desse direito difuso e de maneira mais específica, e hoje, assegurado como tal, bem como aos movimentos sociais que fortaleceram essa modificação tão importante, diante disso é fundamental que esse desenvolvimento de atitudes jurídicas se estabelece numa postura, que num primeiro momento tem relações históricas, contudo se retrata como um importante marco inicial, pois tais garantias urgem, semelhantemente, se concretizar por completo, não só na esfera jurídico-política do nosso país, como também no âmbito social (DIAS, 2000).

Neste ímpeto, transformar direitos realmente eficazes impõe uma ação contínua de realização da condição do indivíduo enquanto cidadão; ativo e participante dos temas que, fundamentalmente, constroem um novo propósito social que culmina no estabelecimento de uma sociedade democrática fundamentada pelo pensamento plural em virtude da grande diversidade que existe de gêneros e suas mais diversas manifestações de cunho social.

### **3. CONSIDERAÇÕES SOBRE AS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS NO BRASIL SOB ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA**

A Constituição brasileira de 1988, embora tenha garantido os pilares principiológicos da igualdade, a liberdade e a dignidade da pessoa humana, omitiu normatização que se vincula ao reconhecimento de direitos para aqueles que desejam ter uma relação homossexual. O que temos a respeito de um modelo de carácter geral de reconhecimento de relações familiares está normatizada no rol do artigo 226. Posto que o entendimento doutrinário atual é no sentido de interpretar que o artigo não comporta rol exaustivo, portanto, as relações homoafetiva, poderiam integrar o rol (DIAS, 2011)

Pouco tempo atrás, como não há previsão constitucional e nem infraconstitucional para fundamentar a união entre pessoas do mesmo sexo, a justiça apenas assegurava como significado de uma relação homoafetiva, apenas uma mera entidade de fato. Como se mantivesse vínculos de afetividade e companheirismo e que tinham também uma sociedade em comum e no caso de destituição, o patrimônio constituído era partilhado entre os societários.

A justiça brasileira, nos raros julgados em que decida e reconheça vivência de união homoafetiva, determina que apenas efeitos de estrutura patrimonial sejam reconhecidos, caracterizado a relação como apenas sociedade de fato. Negando ao direito de algumas obrigações, por exemplo, permitindo apenas a um dos sócios atestar sua real contribuição na aquisição de bens conquistados durante o período de convívio e assim era realizada a partilha do patrimônio, que na verdade era um dividendo de lucros (DIAS, 2011, p. 205).

Algumas mudanças neste contexto surgiram por meio de julgados advindos dos Tribunais do Sul do país que decidiram que as demandas que contivessem relações homossexuais, estes, deveriam ser analisados pela vara da família. O Tribunal da comarca do Rio Grande do Sul emitiu a pioneira decisão no Brasil ao legitimar como ente de âmbito familiar a relação estável entre dois homens e concedeu na decisão o direito à herança do companheiro que faleceu. O Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão a uma ação declaratória de união homoafetiva sob o entendimento de que não existe nenhum empecilho legal:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO HOMOAFETIVA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. OFENSA NÃO CARACTERIZADA AO ARTIGO 132, DO CPC. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ARTIGOS 1º DA LEI 9.278/96 E 1.723 E 1.724 DO CÓDIGO CIVIL. ALEGAÇÃO DE LACUNA LEGISLATIVA. POSSIBILIDADE DE EMPREGO DA ANALOGIA COMO MÉTODO INTEGRATIVO. 1. Não há ofensa ao princípio da identidade física do juiz, se a magistrada que presidiu a colheita antecipada das provas estava em gozo de férias, quando da prolação da sentença, máxime porque diferentes os pedidos contidos nas ações principal e cautelar. 2. O entendimento assente nesta Corte, quanto à possibilidade jurídica do pedido, corresponde a inexistência de vedação explícita no ordenamento jurídico para o ajuizamento da demanda proposta. 3. A despeito da controvérsia em relação à matéria de fundo, o fato é que, para a hipótese em apreço, onde se pretende a declaração de união homoafetiva, não existe vedação legal para o prosseguimento do feito. 4. Os dispositivos legais limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher, dès que preencham as condições impostas pela lei, quais sejam, convivência pública, duradoura e contínua, sem, contudo, proibir a

união entre dois homens ou duas mulheres. Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar expressão restritiva, de modo a impedir que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse definitivamente excluída da abrangência legal. Contudo, assim não procedeu. 5. É possível, portanto, que o magistrado de primeiro grau entenda existir lacuna legislativa, uma vez que a matéria, conquanto derive de situação fática conhecida de todos, ainda não foi expressamente regulada. 6. Ao julgador é vedado eximir-se de prestar jurisdição sob o argumento de ausência de previsão legal. Admite-se, se for o caso, a integração mediante o uso da analogia, a fim de alcançar casos não expressamente contemplados, mas cuja essência coincida com outros tratados pelo legislador. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RESP. 820475-RJ, 4º T., REL. MIN. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, REL. P/ ACÓRDÃO MIN. LUÍS FELIPE SALOMÃO, J. 02.09.2008) (BRASIL, 2008, *online*)

Na decisão do RE 238.715-RS da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, o relator e ministro Humberto Gomes de Barros disse que “o homossexual não é cidadão de pertencente a outra classe de pessoas. A decisão ou situação sexual não mitiga direitos e, tampouco, a despromove a igualdade da pessoa humana.” (BRASIL, 2006, *online*). No ano de 2005 foi concedido o direito de adoção para casais homossexuais. A decisão foi do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, e foi confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Há que ser observado que os tribunais superiores decidiram demandas que apenas situavam no âmbito de suas jurisdições, portanto, os efeitos só alcançam as partes envolvidas no processo. É o dever de qualquer Estado construir uma sociedade com desejos de justiça e garantir os direitos de todos os seus cidadãos (FERREIRA, 2012). Assim como está prescrito na nossa Constituição em seu art. 5º, *caput*, “todos são iguais perante a lei” (BRASIL, 1998, *online*). Pois, é sobre este fundamento que o Estado brasileiro deve se pautar para que as felicidades de todos os seus cidadãos possam realmente compreender e buscar a isonomia das relações, especialmente as de cunho familiar.

Uma constituição familiar formada por um casal homossexual não pode ser considerada menor do que uma constituição familiar instituída pelo matrimônio ou pela união estável de pessoas do mesmo sexo ou até de um modelo familiar Homoparental. O objetivo do Estado é estabelecer a equivalência das relações familiares seja homo, hetero ou monoparental, colocando os núcleos no mesmo nível familiar (LIMA, 2018)

Dessa forma, o que se pretende nos dias de hoje é uma busca mais intensificada a respeito da consagração de direitos dos casais homoafetivos. Os magistrados brasileiros, utilizando preceitos não formais do ordenamento jurídico brasileiro, como a analogia dos princípios gerais do direito e bons costumes, vêm concedendo aspectos eficazes para relações que envolvem pessoas do mesmo sexo.

A evolução da sociedade nos permite compreender as variações de valores e costumes próprios dos relacionamentos sociais, o que pode determinar também, mudanças nas relações tradicionalmente reconhecidas. Os casais homoafetivos estão conquistando seu espaço e, consecutivamente, seus direitos, pois a sociedade tem recebido com certa frequência as demandas e desses grupos. Contudo, o conjunto jurídico brasileiro não discute sobre esta temática o que torna ainda mais difícil estabelecer uma legislação específica que garanta e resguarde a legalidade da uniões entre pessoas do mesmo sexo, mas, constante ao acréscimo acolhida da sociedade, os casais homoafetivos tem solicitado ao Poder Judiciário suporte para que, a partir de suas decisões, sustentação para dar o mínimo de regularidade, expandindo os direitos e garantias desta inegável realidade da nossa sociedade (MARANHÃO, 2011, online):

Diante desta problemática a busca de amparo no Poder Judiciário se tornou um imperativo para os casais homossexuais, uma vez que o Legislativo brasileiro ainda permanece inerte diante de uma realidade cada vez mais latente nesse sentido. Julgado do ano de 2011 do Superior Tribunal de Justiça reconheceu união estável de casal homossexual. E o que foi exposto, foi o seguinte:

EMENTA: CIVIL. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. EMPREGO DA ANALOGIA. 1. "A regra do art. 226, § 3º da Constituição, que se refere ao reconhecimento da união estável entre homem e mulher, representou a superação da distinção que se fazia anteriormente entre o casamento e as relações de companheirismo. Trata-se de norma inclusiva, de inspiração antidiscriminatória, que não deve ser interpretada como norma excludente e discriminatória, voltada a impedir a aplicação do regime da união estável às relações homoafetivas. 2. É juridicamente possível pedido de reconhecimento de união estável de casal homossexual, uma vez que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, vedação explícita ao ajuizamento de demanda com tal propósito. Competência do juízo da vara de família para julgar o pedido. 3. Os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução do Código Civil autorizam o julgador a reconhecer a união estável entre pessoas de mesmo sexo. 4. A extensão, aos relacionamentos homoafetivos, dos efeitos jurídicos do regime de união estável aplicável aos casais heterossexuais traduz a corporificação dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. 5. A Lei Maria da Penha atribuiu às uniões homoafetivas o caráter de entidade familiar, ao prever, no seu artigo 5º, parágrafo único, que as relações pessoais mencionadas naquele dispositivo independem de orientação sexual. 6. Recurso

especial desprovido. (STJ, RESP 827962 / RS, 4º T., REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, J. 21.06.2011. (BRASIL, 2011, online).

Na data de 04 de maio do ano de 2011, o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direita de Inconstitucionalidade de n. 4.277 e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, igualmente apresentadas pela Procuradoria da República e, também, pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro.

A Ação Direita de Inconstitucionalidade de n. 4.277 foi interposta com o fundamento de postular ao artigo de número 1.723 do Código Civil de 2002 uma interpretação em conformidade com a Constituição Federal para que fossem reconhecidos os direitos dos casais homoafetivos, pois a penalidade para tal descumprimento foi de ofender os princípios da dignidade da pessoa humana, isonomia e liberdade (sexual), consagrados no texto normativo constitucional (BRASIL, 2011, online).

O Julgado acima mencionado foi um marco histórico para reconhecer e estabelecer precedente importante a respeito das uniões homoafetivas no Brasil, que promoveu o reconhecimento como entidade familiar e, dessa maneira, estabeleceu um equilíbrio nas discussões. E, dessa forma, a decisão da Suprema Corte brasileira proporcionou eficácia vinculante diante desse julgado.

O escrutínio das duas ações constitucionais aconteceu ao mesmo tempo sob a jurisdição do Excelentíssimo Ministro Peluzo, e o relator das ações, o Ministro Ayres Britto. As duas ações constitucionais reconheceram no seu escopo como instituição familiar o centro das relações homoafetivas, sobretudo considerou como ato discriminatório a desconsideração de tais relações e, também, uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2011, online).

EMENTA: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA

QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. (BRASIL, 2011, online).

Conforme decisão do julgado acima é possível determinar que a união de casais homoafetivos foi reconhecida no sentido de que a Constituição Federal de 1988 consagrou de maneira implícita a união entre pessoas do mesmo sexo e que houve a omissão legislativa e, que, portanto, há presunção de legitimidade para permitir o relacionamento, à semelhança da união estável, para os homossexuais.

Um outro aspecto fundamental e que merece evidência é o fato de os ministros utilizarem e julgarem a demanda contida nas ações com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. Importante destacar que os julgados que foram mencionados foram fundamentados sob a égide da normatização da Constituição Federal brasileira de 1988 que estabelece sobre os direitos que estão vinculados com as liberdades individuais, e estão relacionadas no Título II da CF/88.

A decisão da Suprema Corte Brasileira foi unânime nos julgados daquelas ações constitucionais, os seus votos foram decisivos no sentido possibilitar o progresso no Direito de Família brasileiro. Tal decisão resguarda direito de cidadãos classificados como uma minoria dentre a sociedade brasileira que agora podem usufruir de maneira plena o novo direito.

## CONCLUSÃO

O trabalho é uma análise da criminalização da homofobia, com o propósito de compreender os fundamentos desta violência contra quem opta por seguir este tipo de relacionamento, pois este contexto reside justamente na importância de demonstrar que é dever do Estado criar mecanismos para preservação da dignidade humana, a qual não diz respeito apenas à gênero ou orientação sexual, mas sim ao homem enquanto ser autônomo e emancipado. A inexistência de poucas pesquisas acadêmicas a respeito da criminalização da homofobia no Brasil, viabilizou a elaboração deste artigo científico.

Vale destacar que não se trata dos motivos do crime, visto que se trata de violência estrutural e institucionalizada, estando este tipo de crime diretamente relacionado a violência contra a pessoa, podendo em certos casos, perpassar menosprezo ou discriminação em reação a condição da opção sexual da vítima.

Este hiato acadêmico motivou a escrita do artigo e aqui foi destacada a importância que o tema possui para a sociedade atual. A problemática que buscou-se estabelecer está relacionada à falta de legislação específica sobre o tema, e demonstrado neste trabalho que se trata de um problema que afeta não só a comunidade LGBT, mas interfere no cotidiano em geral da sociedade e a necessidade de um estudo sobre a importância da criminalização ou não da homofobia.

A falta de legislação específica, reflete o repúdio social ainda enraizado em nossa sociedade que inibiu o legislador constituinte de enlaçá-las no conceito de entidade familiar nos termos da Constituição Federal no § 3º de seu artigo 226. Uma afronta ao princípio da igualdade e a proibição de discriminação consagrada pela própria Constituição como norma fundamental, temos, portanto, o estigma que ainda norteia as uniões homoafetivas, impingindo àqueles que vivenciam este tipo de união à marginalidade, como se estivessem em uma conduta desonrosa e imoral.

Dessa forma, o artigo possibilitou reflexão diante da exposição dos pontos positivos que poderão surgir caso haja uma legislação específica sobre o tema, o que poderia garantir a existência de uma sociedade mais madura e segura no futuro. Sobre a temática em questão, apesar da diversidade de doutrinadores que a abordaram, inúmeros posicionamentos foram tomados quanto à necessidade de uma criminalização da homofobia no Brasil.

## REFERÊNCIAS

ARIÉS, Philippe. **Reflexões sobre a história da homossexualidade: contribuições históricas para a sociologia da sexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 1982.

BRASIL . Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta De Inconstitucionalidade 4.277 Distrito Federal**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 21 de setembro de 2020.

BRASIL, Constituição Federal de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 21 de setembro de 2020.

BRASIL, Constituição Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 21 de setembro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - **REsp: 238715 RS 1999/0104282-8**, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 07/03/2006, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 02/10/2006 p. 263RDTJRJ vol. 73 p. 105RIOBTP vol. 209 p. 162RNDJ vol. 87 p. 95. Acesso em: 21 de setembro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 827962 / RS, 4º Turma**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21101223/recurso-especial-resp-827962-rs-2006-0057725-5-stj/inteiro-teor-21101224>>. Acesso em: 21 de setembro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. 820475-RJ, 4º T., rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, rel. p/ acórdão Min. Luís Felipe Salomão, j. 02.09.2008** <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/849523/recurso-especial-resp-820475-rj-2006-0034525-4?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 21 de setembro de 2020.

BRAZDA, Rudolf; SCHWAB, Jean. **Triângulo Rosa: homossexualidade no campo de concentração nazista**. São Paulo: Mescla, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: aspectos históricos, sociais e jurídicos**. São Paulo: Livraria do Advogado, 2000.

DIAS. Maria Berenice. **União Homoafetiva: O preconceito e a Justiça**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FERREIRA, Ruy Barbosa Marinho. **A proteção das relações homoafetivas nos tribunais**. Leme, SP: Edijur, 2012.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. São Paulo: Graal, 1984.

FRANCO JÚNIOR, Hilário. **As utopias medievais**. São Paulo: Brasiliense, 1992.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre os Sexos no Sistema Jurídico Nacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

MARANHÃO, Gabriela. **Relações Homoafetivas: uniões de afeto**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/757>. Acesso em: 21 de setembro de 2020.

TREVISAN, João Silvério. **Devassos no Paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade**. São Paulo: Max Limonad, 1986.