

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

RENATO DURO DIAS

SILVANA BELINE TAVARES

SOFIA ALVES VALLE ORNELAS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

G326

Gênero, sexualidades e direito I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Silvana Beline Tavares

Renato Duro Dias

Sofia Alves Valle Ornelas – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-059-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

Apresentação

O grupo de trabalho (GT) Gênero, Sexualidades e Direito têm sido um lócus privilegiado de discussão de importantes investigações. O Encontro Nacional do CONPEDI virtual reafirmou a importância deste espaço como um repositório de epistemologias contra hegemônicas, que buscam o enfrentamento às violências e desigualdades de gênero e a defesa da livre expressão das sexualidades. Nesta edição, a pluralidade de pesquisas e a qualidade dos trabalhos demarcam os campos teóricos discutidos.

O artigo “A construção dos direitos sexuais no decorrer da história”, de Rodrigo Ricardo Ferreira Alves mostra a construção dos direitos sexuais relacionados ao gênero, seu percurso histórico e as políticas públicas relacionadas a direitos sexuais.

Clarice Paiva Morais e Líbia Mara da Silva Saraiva trazem em “A importância das teorias feministas do direito para as relações familiares na contemporaneidade” reflexões críticas acerca da importância da contribuição das teorias feministas do direito para o direito das famílias a partir de uma análise sobre os principais institutos jurídicos que se preocuparam com a posição das mulheres na sociedade brasileira após a Constituição de 1988.

Na mesma perspectiva Raiza Eloa Brambilla Catanio e Dirceu Pereira Siqueira ressaltam em “A importância dos movimentos feministas e os direitos da personalidade: uma impossibilidade de retrocesso” a importância dos movimentos feministas e abordam a articulação das mulheres na luta pelos seus direitos e as conquistas obtidas no avanço do reconhecimento da mulher como indivíduo dotado de direitos da personalidade.

Em “A judicialização de políticas públicas como forma de empoderamento das mulheres” Camila Martins de Oliveira, Ana Virginia Gabrich Fonseca Freire Ramos e Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro analisam a importância da atuação do Judiciário em promover o empoderamento das mulheres e por implementar ainda que por via indireta, as políticas públicas necessárias à concretização da igualdade material.

Sandra Suely Moreira Lurine Guimarães em seu artigo “A justiça restaurativa como possibilidade de judicialização dos casos de estupro contra mulheres?” aponta para a possibilidade de adotar a Justiça Restaurativa nos casos de estupro contra mulheres considerando o número elevado de casos no Brasil, e a inadequação do sistema criminal

punitivista que tende a reproduzir os estereótipos de gênero, cuja consequência é a revitimização.

A partir das categorias performatividade, precariedade e vulnerabilidade de Judith Butler, Grazielly Alessandra Baggenstoss em “A vulnerabilidade das mulheres no direito brasileiro” faz uma reflexão sobre o discurso jurídico brasileiro, a partir de excertos normativos e sua potencialidade para operar nos corpos das mulheres, fragilizando-os sistematicamente.

Em “Alteração do prenome e gênero da pessoa transexual no registro civil como concretização do direito à identidade frente ao princípio da dignidade humana”, Fernanda Heloisa Macedo Soares aborda a possibilidade de alteração do prenome e gênero da pessoa transexual por via administrativa.

A possibilidade do uso da Lei Maria da Penha como meio punitivo aos crimes cometidos contra profissionais do sexo, de acordo com as circunstâncias e as relações íntimas de afeto existentes entre garotas de programa e seus clientes é abordada por Gilberto Batista Santos em “A aplicação da lei 11.340/06 em crimes perpetrados contra profissionais do sexo”.

Em “As mulheres no cenário político brasileiro”. Flávio Vinícius Araujo Costa, Amanda Silva Madureira e Silvio Carlos Leite Mesquita questionam sobre as perspectivas de participação política das mulheres no cenário eleitoral.

Cristina Tereza Gaulia em “Casamentos por dispensa e os impedimentos matrimoniais no Brasil – construção dos novos modelos de família da colônia ao século XXI” faz uma análise sobre a trajetória histórica do casamento desde a perspectiva proibitiva de alguns casos pela igreja até os dias atuais.

A estabilidade binária da identidade de gênero fundada no sexo biológico é problematizada discursivamente a partir das análises foucaultianas sobre sexo e sexualidade, a discussão dos Estudos Culturais sobre identidade, assim como as análises performativas de Butler é trazida por Leilane Serratine Grubba em “Corpos trans, identidade e performatividade de gênero: uma análise discursiva sobre a naturalidade da identidade mimética de sexo-gênero.”

O artigo “Da legitimidade dos pais para requerer a alteração do nome civil para o social de filho transgênero em atestado de óbito” de Simone Alvarez Lima traz dentre outras questões o assassinato e o suicídio de transgêneros, que falecem antes de trocar o nome civil pelo social e recebem um atestado de óbito com um nome que não condiz com sua aparência e identidade de gênero.

Pela teoria da redistribuição e do reconhecimento de Nancy Fraser a intersexualidade e suas principais implicações jurídicas e sociais é trazida por Ana Virginia Gabrich Fonseca Freire Ramos e Camila Martins de Oliveira em “De XX a XY: a invisibilidade da intersexualidade”

Em “Diálogos entre publicidade e direito: o caso do primeiro sutiã e a valorização da identidade para meninas cisgêneras e transgêneras”, Marcelo de Almeida Nogueira e Renata Luzia Feital de Oliveir analisam dois comerciais sobre “O primeiro sutiã a gente nunca esquece!” resultado da criação da W/Brasil nos anos 80 e da releitura 30 anos depois pela Madre Mia Filmes do Grupo G8.

Pelas perspectivas descoloniais e interculturais, Bianca Strücker e Thaís Maciel de Oliveira em “Direito à diferença: perspectivas descoloniais e interculturais” analisam o direito à diferença e ao reconhecimento como possibilidade para pensar em identidades plurais.

Joice Graciele Nielsson em “Direitos humanos e a esterilização de mulheres no Brasil: o controle reprodutivo sobre os corpos femininos” analisa a evolução das políticas de planejamento familiar e esterilização de mulheres no território brasileiro.

Em “Diversidade sexual e afetiva: a legitimação do casamento sob o prisma da dignidade da pessoa humana”, Felipe Rosa Müller traz a discussão os entraves e os indicativos de que há muito a ser feito para assegurar a cidadania e a integração das relações da diversidade sexual e afetiva na sociedade brasileira.

Em “Educação como meio para garantia dos direitos humanos das mulheres: uma análise a partir de tratados internacionais” Karina Gularte Peres analisa como a educação se operacionaliza para promover os direitos humanos das mulheres, observando tratados internacionais.

Tayana Roberta Muniz Caldonazzo, Carla Bertoncini e Fernanda Caroline Alves de Mattos problematizam sobre a vulnerabilidade que atingem mulheres negras e as possibilidades de enfrentamento as estruturas sociais opressoras em “Empoderamento como meio de superação às barreiras interseccionais entre gênero, raça e classe”.

Trazendo luz a relação entre a opressão da Natureza e a opressão da mulher, para estabelecer a conexão entre ambas Tatiana Mareto Silva em “Feminismo e decolonialidade na América latina: a libertação da mulher dos países latino-americanos e sua contribuição para a efetivação da sustentabilidade” analisa a influência do eurocentrismo sobre o patriarcado nos países latino-americanos e a (in)sustentabilidade planetária.

A perspectiva da biopolítica afirmativa é retomada por Danielli Gadenz em “Identidades não binárias, biopolítica e imunização: reflexões acerca do papel do direito na fixação identitária” na qual faz uma releitura das aparentes desconformidades identitárias, destacando a urgência em situar aqueles que se encontram fora das fronteiras como sujeitos de direito, e garantir-lhes a mesma proteção estendida aos demais cidadãos.

A partir da interseccionalidade entre gênero e migrações, Maria Luiza Favacho Furlan e Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith em “Mulheres em contexto migratório: a interseccionalidade entre gênero e migrações” evidencia que a violência de gênero atinge mulheres em contexto migratório em diversos locais do mundo.

Raissa Rayanne Gentil de Medeiros em “Ser homem e ser pai: masculinidade e parentalidade sob a perspectiva dos assistidos da assistência jurídica da OAB/RN” demonstra a partir de entrevistas semiestruturadas com homens-pais assistidos em processos de divórcio, guarda e alimentos pela Assistência Jurídica da OAB/RN, como a formação dos homens para atender ao ideal de masculinidade hegemônica afeta as relações familiares e acentua as relações desiguais de poder entre homens e mulheres.

No artigo “Violência doméstica e a violação aos direitos fundamentais da mulher”, Bianca de Paula Costa Lisboa Feitosa e Homero Lamarão Neto fazem uma reflexão sobre a desigualdade e violência contra as mulheres no âmbito da violência doméstica à luz da proteção dos direitos fundamentais na esfera privada.

Para analisar a vulnerabilidade do transgênero no sistema carcerário brasileiro, Valéria Silva Galdino Cardin, Diego Fernandes Vieira e Douglas Santos Mezacasa no artigo “Violência, abandono e invisibilidade: da vulnerabilidade do transgênero no sistema prisional brasileiro” examinaram o processo pelo qual as pessoas trans tem a sua vulnerabilidade maximizada pelo ambiente social e prisional.

Bruna de Oliveira Andrade, Elcio João Gonçalves Moreira e José Sebastião de Oliveira, em “Sextorsão”: uma nova forma de violência contra a dignidade sexual e a intimidade da mulher”, mostram os avanços informáticos e tecnológicos e analisam a violação dos direitos personalíssimos da mulher nos modernos meios de comunicação da atualidade.

Convidamos todas, todos e todes a leitura deste conjunto de potentes estudos.

Prof. Dr. Renato Duro Dias – FURG

Profa. Dra. Silvana Beline Tavares – UFG

Profa. Dra. Sofia Alves Valle Ornelas - UFG

Nota técnica: O artigo intitulado “Educação como meio para garantia dos direitos humanos das mulheres: uma análise a partir de tratados internacionais” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pelotas, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

O artigo intitulado “Empoderamento como meio de superação às barreiras interseccionais entre gênero, raça e classe” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica Mestrado e Doutorado da Universidade Estadual do Norte do Paraná, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Gênero, Sexualidades e Direito I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Gênero, Sexualidade e Direito ou CONPEDI Law Review. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DIVERSIDADE SEXUAL E AFETIVA: A LEGITIMAÇÃO DO CASAMENTO SOB O PRISMA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

SEXUAL AND AFFECTIVE DIVERSITY: MARRIAGE LEGITIMATION UNDER THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON

Felipe Rosa Müller ¹

Resumo

Muito se tem discutido, na atualidade, sobre a necessidade de reconhecimento dos direitos e da dignidade humana em relações diversas das heterossexuais. Quando se analisa as relações familiares essa situação se torna complexa, visto que muitos direitos ainda estão sob o crivo de análise de sua efetividade sócio jurídica. Assim, o presente artigo apresenta uma discussão sobre as dificuldades encontradas, com o propósito de trazer à baila, os entraves. De antemão há indicativos de que há muito ainda a ser feito para assegurar a cidadania e a integração das relações da diversidade sexual e afetiva na sociedade brasileira.

Palavras-chave: Diversidade sexual e afetiva, Casamento, Direito de família, Princípio da dignidade da pessoa humana, Sociologia do direito

Abstract/Resumen/Résumé

Presently, much is being discussed about the necessity of reconignition of the rights and the Human Dignity in other than heterossexual relationships. When family relations are analysed, this situation becomes complex, since several rights are pending a effectiveness analysis in a Socio Legal level. Therefore, the present article introduces a discussion about the difficulties found, with the purpose of revealing the obstacles. Thereby, several regulation obstacles emerge from socially produced speeches, although diversified relationships are a reality in the Brazilian society. Beforehand, there is evidence that more has to be done to assure citizenship and integration in the Brazilian society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Sexual and affective relationships, Marriage, Family law, Principle of the dignity of the human person, Sociology of law

¹ Advogado. Mestrando em Direito e Sociedade pela UNILASALLE. Pós-graduado em Direito e Processo Civil. Pós Graduado em Master Business Administration em Gestão Empresarial. Graduado em Direito.

1 INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, vários princípios foram escolhidos para fazerem parte dos ideais e fundamentos da República Democrática do Brasil ao lado de direitos fundamentais. Entre estes princípios está a dignidade da pessoa humana. Devendo as pessoas serem tratadas de maneira digna e igualmente pelo simples fato de serem humanas. Sendo o ser humano um fim em si mesmo e não um simples meio pra realização de fins outros do Estado.

O princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se o núcleo fundamental e atrativo de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Aplicado em todas as esferas do direito, porém com reflexos essenciais no Direito de Família, onde a forma de se interpretar o direito e de se aplicá-lo a sociedade passou por grandes transformações, inclusive ocasionando a mudança de vários conceitos já pré-estabelecidos.

Entre as mudanças encontram-se atualmente o reconhecimento das relações e das famílias advindas da diversidade sexual e afetiva, com a possibilidade jurídica do casamento. Essa minoria forma um conjunto de pessoas que busca o reconhecimento, a proteção e o respeito estatal, restando amparados pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Longe de ser uma ameaça para o casamento tradicional, como afirmam os opositores religiosos, permitir o casamento nas relações da diversidade dá à instituição uma atualização muito necessária, até porque se aponta que as pessoas integrantes da diversidade sexual e afetiva não representam uma ameaça para o *status quo*.

A diversidade se faz presente na vida em sociedade ao longo do tempo, porém agora passa por um processo de autoafirmação sendo pública e notória a sua existência. As relações advindas desta são baseadas também em afeto, amor e solidariedade mútua buscam a consolidação jurídica do vínculo do casamento. A reivindicação do matrimônio tornou a colocar as fronteiras da família na mesa de debate. Na realidade, todos os “marginalizados” da história transformaram o matrimônio e lhe deram contornos mais flexíveis.

Diante das atuais decisões dos tribunais brasileiros, reconhecendo a legitimidade do casamento, o tema apresentado possui importante e destacada relevância jurídica e social, pois faz referência expressa ao direito da pessoa humana a ser reconhecido em todas as suas dimensões.

2 RELAÇÕES ADVINDAS DA DIVERSIDADE SEXUAL E AFETIVA

De muito se sabe que a diversidade sexual e afetiva acompanha a humanidade no decorrer da sua evolução. De maneira alguma, uma doença, vício, pecado, perdição ou qualquer outro elemento humilhante e preconceituoso de justificação. Orientação sexual, gênero e sexualidade devem ser encarados como o que realmente são: algo normal.

A dicotomia masculino – feminino (no sentido de “macho” e “fêmea”) é uma metáfora potente para a criação de diferenças. Não é, em si mesma, nem mais nem menos essencialista do que qualquer outro princípio de distinção, se aceitarmos que tanto o corpo sexuado como o indivíduo com gênero são resultados de processos de construção histórica e cultural. Comportam, implicitamente, uma falsa dicotomia entre corpo e indivíduo, sexo e gênero (ALMEIDA, 1996, p.161). A identidade sexual masculina é, então, construída de maneira a negar o feminino e rejeitar a homossexualidade (BORILLO, 2010, p. 141). Gênero é categoria analítica e desconstruída da concepção biologizada, sendo a diferença sexual socialmente construída (SCOTT, 1996, p. 298).

Bourdieu demonstra a forma de dominação simbólica, a qual impõe a invisibilidade, que vitimiza a diversidade. A partir do conceito de dominação simbólica, ele procura explicitar que “o dominado tende a assumir a respeito de si mesmo o ponto de vista dominante” (BOURDIEU, 2003, p. 144). Assim, isso levaria a diversidade a invisibilizar a experiência sexual, vivenciando-a envergonhadamente:

A opressão como forma de “invisibilização” traduz uma recusa à existência legítima, pública, isto é, conhecida e reconhecida, sobretudo pelo Direito, e por uma estigmatização que só aparece de forma realmente declarada quando o movimento reivindica a visibilidade. Alega-se, então, explicitamente a “discrição” ou a dissimulação que ele é ordinariamente obrigado a se impor (BOURDIEU 2003, p. 143 e 144).

Entre uma das esferas da diversidade sexual encontra-se a homossexualidade, conceituando como sendo a atração sexual por pessoa do mesmo sexo. O termo é etimologicamente híbrido por conter radicais advindos de duas línguas, grego e latim, respectivamente – homus = igual + sexus = sexo (FERNANDES, 2007, p. 190- 191).

A homossexualidade, segundo as interpretações científicas preponderantes em torno da orientação sexual humana, caracteriza-se pela “atração ou predominância de desejos por pessoas do mesmo sexo biológico. Com efeito, o conjunto de manifestações de ordem afetivo-sexual apresenta-se como uma extensão daquilo que as pessoas sentem enquanto seres desejantes, mesmo comportando metamorfoses ao longo da existência – até porque longe de “naturalizações ou das tentativas de universalização e rotulagem em matéria de sexo/gênero/desejo, são múltiplas e cambiantes as faces relacionadas de

sexualidade/afetividade. As variantes possibilidades de orientação sexual, por isso, constituem o patrimônio inalienável dos direitos fundamentais das pessoas (SILVA JUNIOR, 2011, p. 100-101).

A sexualidade é um construto social fundado sobre os corpos, mas não limitado ao biológico. Assim, a cultura tem o papel de produzir e tornar reproduzíveis padrões moldados em seu seio, o que é feito por meio de relações de poder, legitimando-se determinadas condutas e subordinando-se outras. A homossexualidade é uma das condutas subordinadas, sendo tida como desviante. Ela serve, ainda, à afirmação da matriz heterossexual como algo natural, pré-dado e imutável (DE CARLOS, 2007, p.18).

A sexualidade não pode ser concebida como uma espécie de dado da natureza, mas deve ser vista como um dispositivo histórico, as concepções sobre a sexualidade são mutáveis, não se deve concebendo-a como uma espécie de dado da natureza que o poder é tentado a pôr em xeque, ou como um domínio obscuro que o saber tentaria, pouco a pouco, desvelar. A sexualidade é o nome que se pode dar a um dispositivo histórico: não à realidade subterrânea que se apreende com dificuldade, mas à grande rede da superfície em que a estimulação dos corpos, a intensificação dos prazeres, a incitação ao discurso, a formação dos conhecimentos, o reforço dos controles e das resistências, encadeiam-se uns aos outros, segundo algumas estratégias de saber e de poder (FOUCAULT, 1988, p. 100).

Definindo o comportamento homossexual, pode-se adotar o entendimento da seguinte maneira: “ser a manifestação por um padrão vitalício de preferência do parceiro erótico, sem consciência de estímulo de um parceiro do sexo oposto, com todos os interesses afetivos e genitais dirigidos a parceiro mesmo sexo”. Atualmente, psicólogos, psiquiatras e outros profissionais de saúde mental concordam que a homossexualidade não se trata de doença, problema mental ou emocional. A homossexualidade segundo as interpretações científicas preponderantes em torno da orientação sexual humana, caracteriza-se pela “atração ou predominância de desejos por pessoas do mesmo sexo biológico” (PINTO, 2000, p. 30-31). Em que pese, o direito de liberdade sexual inclui as esferas da intimidade, nele incluindo o “solitário desfrute”, a busca sem qualquer projeto de conjugalidade. Contando, inclusive com a prestação de serviços sexuais a título oneroso, prática simultânea com mais de um parceiro e práticas sexuais consideradas não convencionais, como por exemplo sadomasoquismo e bondage (RIOS, 2013, p. 14-15).

Com efeito, o conjunto de manifestações de ordem afetivo-sexual apresenta-se como uma extensão daquilo que as pessoas sentem enquanto seres desejantes, mesmo comportando metamorfoses ao longo da existência – até porque longe de naturalizações ou das tentativas de

universalização e rotulagem em matéria de sexo/gênero/desejo, são múltiplas e cambiantes as faces relacionadas de sexualidade/afetividade, por isso o presente artigo se desenvolve trabalhando na conceituação de diversidade sexual e afetiva por entender ser o termo menos excludente a todas as variantes possibilidades de orientação, gênero e sexualidade, que constituem o patrimônio inalienável dos direitos fundamentais da pessoa humana (SILVA 2011, p. 100-101).

O posicionamento conceitual desse artigo apresenta a definição de diversidade como sendo a menos excludente abrangendo a todos as minorias de orientação, gênero e sexualidade. Determinadas expressões como a dita “homoafetividade” além de serem limitadoras esbarram no risco do viés conservador caracterizado pela conjugação de duas ideologias: o assimilacionismo e o familismo (RIOS, 2013, p. 14-15). Ambas buscam a aceitação das minorias pela aproximação com a orientação heterossexual dominante, buscando a “purificação” da sexualidade alheia. Ponto esse limitador e excludente (DE CARLOS, 2014, p. 144). Com justificativa de uso do termo “homoafetividade” incide pela valorização do afeto no direito de família fazendo o que se tenha adicionado a terminologia do presente artigo a palavra afetiva após em diversidade sexual.

Desnaturalizar o dispositivo metafísico sexo-gênero-sexualidade significa despojá-lo de evidência e olhá-lo de uma perspectiva nova, que nos permita, ao mesmo tempo, relativizar cada um dos conceitos que o compõem e propor uma definição da norma jurídica mais ampla e, principalmente, mais justa (BORRILLO, 2018, p. 50).

A discriminação por orientação sexual se apresenta de forma direta, intencional e inequívoca (RIOS, 2003, p. 161). O preconceito contra a diversidade tem suas premissas enraizadas na própria família, passando pelos amigos e colegas de trabalho, pelo segmento religioso, pelos próprios indivíduos do grupo marginalizado e principalmente, algumas vezes pela própria pessoa inclusa na diversidade. A discriminação por orientação sexual é uma hipótese de diferenciação fundada no sexo da pessoa para quem alguém dirige seu envolvimento sexual, na medida em que a caracterização de uma ou outra orientação sexual resulta da combinação dos sexos das pessoas envolvidas na relação (RIOS, 2001, p. 284).

Ainda em pleno o século XXI, a sociedade, grupos religiosos e a própria política insistem em discriminar a minoria composta pela diversidade sexual e afetiva. Veiculam na mídia, vez por outra, reportagens sobre ocorrência de fatos criminosos de violência física e moral, tendo como agentes causadores os indivíduos compostos pela diversidade, o que ferem princípios constitucionais (FERNANDES, 2007, p. 190- 191).

Entre os princípios violados pela sociedade e sonegados as pessoas integrantes da

diversidade está o princípio da dignidade da pessoa humana que compreende buscar a possibilidade de um indivíduo buscar a sua realização como membro integrante de um núcleo afetivo, onde encontre o calor humano, abrigo e proteção, e é onde é respeitada sua orientação sexual, bem como, sua condição, seja de criança ou adulto, e sua identificação de gênero (KLEIN, 2004, p. 151).

O respeito devido ao homem independe de sua orientação sexual, decorre de sua individualidade, protegida pelo princípio da dignidade da pessoa humana que é elemento central na sociedade característica do Estado Democrático de Direito. Qualquer discriminação por motivo de orientação sexual, à luz da Carta Magna de 1988, mostrar-se-á indevida, já que não se pode subdimensionar a eficácia jurídica da eleição da dignidade humana, que é fundamento da República Federativa do Brasil. A consagração da dignidade humana como fundamento da ordem constitucional revela a valorização humana, enfim, como verdadeira cláusula pétrea, trazendo evidente potencialidade transformadora e conformadora das relações vigentes no país (PINTO, 2000, p. 40-41).

O vínculo afetivo e sexual de pessoas do mesmo sexo cada vez se faz mais público e notório na sociedade atual. Assim é mister a sociedade respeitar e procurar entender as relações desta minoria. Cabendo ao Estado e ao judiciário se adaptar para suprir as suas necessidades, resolver suas demandas e proteger a dignidade destes indivíduos.

Tratar de afeto pode em princípio soar redundante, uma vez que tal noção é elemento essencial nas relações interpessoais que se formam. As pessoas se unem em razão do afeto. Assim, sua existência deve importar principalmente aqueles que estão envolvidos na união. Contudo é sabido que a partir de certo momento, as relações particulares extrapolam seus limites iniciais e se fazem sentir no meio social e assim migram para a esfera jurídica. Inicialmente particulares estas relações assumem caráter menos restrito e merecem receber proteção. Dessa forma, o afeto que começou como um sentimento unicamente interessante para aqueles que o sentiam, passou a ter importância externa e ingressou no meio jurídico (FACHIN, 1998, p. 273-274).

O sistema jurídico, cioso de seus mecanismos de controle, estabelece, desde logo, com o nascimento, uma ideia de identidade sexual, teoricamente imutável e uma. Essa rigidez não leva em conta dimensões outras, também relevantes no plano das questões sociais e psicológicas. Desse modo, o papel de gênero se apresenta como expressão pública de identidade sexual, o que muitas das vezes não ocorre, dando abertura para uma série de preconceitos em relação à orientação sexual (FACHIN, 1998, p. 96-97).

A solução ao reconhecimento jurídico do núcleo familiar da diversidade está além da

necessidade de criação de um artigo de lei, a justiça e o respeito à dignidade da pessoa humana (referindo-se a preservação da individualidade de liberdade de escolhas afetivas) é essencial a existência de uma sociedade mais humana. Se a família é a base social, segundo proteção constitucional, o direito não pode servir de obstáculo a harmonia social. O Direito deve ser o norte das devidas transformações, ao alcance dos interesses populares e não objeto de meras teorizações lógico-formais, sobre o abrigo de uma metafísica imaginária, a qual não reproduz a família social da atualidade (ALMEIDA, 2011, p. 44-45).

Oxalá aplique-se o princípio da dignidade da pessoa humana a essas relações, para que num futuro não muito distante possam essas relações serem percebidas com a naturalidade que as são inerentes, vislumbrando óbice de obter de pronto a chancela jurídica do Estado.

3 PREMISSAS DO CONCEITO DE FAMÍLIA E DO INSTITUTO DO CASAMENTO

A família é sem dúvida a base do Estado, a “célula” base de toda a estrutura estatal. Em geral, construída por relação interpessoal de afeto, amor e atração sexual existentes entre duas pessoas. Uma maneira de adquirir proteção a esta relação, consuma-se pela união matrimonial, o casamento. Através dele se tem a perspectiva de construção de um vínculo em comum entre duas pessoas.

A família é uma construção social. Suas diversas formas adotadas ao longo da história fazem com que devamos utilizar o termo no plural (famílias) para expressar a ausência de um modelo único (BORRILLO, 2010, p. 237). A família institucional surge, assim, como o principal motor da desigualdade social e econômica (BOURDIEU, 1979). Longe de se desentender com esses efeitos econômicos, uma teoria política da família fundada no contrato coloca a questão familiar no próprio seio da questão social. A assunção da responsabilidade por parte das pessoas seria, então, acompanhada da assunção de responsabilidade pelo próprio Estado como garantia da igualdade dos indivíduos.

Hoje, é a Constituição que positiva, e regula os direitos concernentes a justiça, segurança, liberdade, igualdade, propriedade, herança e entre mais uma grande parte do complexo de relações sociais, a família, que antes era regulada somente pelo Código civil. Logo, está-se frente ao fenômeno da constitucionalização do Direito Civil e das consequências trazidas em razão da transformação do papel desempenhado pelo Código Civil ao longo do tempo (SILVA, 2006, p. 71).

O direito – lei e instituições judiciárias – emerge como um falso neutro. Assentamos valores da universalidade, igualdade e neutralidade e, por isso, nem sempre é fácil proceder a

uma análise crítica que demonstre como contribui para a reprodução de determinadas ideologias, emancipatórias ou não (PEDROSO; CASALEIRO; BRANCO; 2014, p. 82). O ordenamento jurídico, entendido como conjunto de normas (princípios e regras jurídicas), é um processo de regulação social (RIOS, 2006, 80).

A conjugalidade pode ser entendida como relações afetivo-sexuais, [...] que condensam “um estilo de vida”, fundado em uma dependência mútua e em uma dada modalidade de arranjo cotidiano, mais do que propriamente doméstico, considerando-se que a coabitação não é regra necessária. (HEILBORN, 2004, p. 11-12).

Efetivamente, no tangente ao casamento, o mesmo assenta-se na atração sexual, ou na concupiscência inata na pessoa. Dentro de um contexto de ordem natural está incluída uma forte atração psico-fisiológica, é o apetite sexual ou erótico. O casamento vem a ser um contrato solene pelo qual duas pessoas se unem para constituir uma família e viver em plena comunhão de vida. Na celebração do ato, prometem elas mútua fidelidade, assistência recíproca, e a criação e educação dos filhos. De uma forma ou de outra sempre existiu o casamento, desde os primórdios da vida humana (RIZZARDO, 2008, p.17).

O Direito de Família contemporâneo rumo cada vez mais para a valorização das relações de pessoas em que se estabelece uma comunhão de vida voltada para o desenvolvimento da personalidade, mediante vínculos formais e de finalidades reprodutivas. O que importa, agora, é o reconhecimento da comunidade afetiva resultante da vida comum e da conjugação de mútuos esforços, constituída a partir do entrelaçar do sexo e afeto, presentes na construção cotidiana da vida de cada um dos participantes da relação (RIOS, 2001, p. 107-108).

Por tudo o que representa, a família é universalmente considerada a “célula social por excelência”, conceito que, de tanto se repetir, não se lhe aponta mais autoria. Pode-se identificar a família como base cultural, afirmando ser ela “uma estruturação psíquica, onde cada um de seus membros ocupa um lugar, uma função, lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos, sem necessariamente estarem ligados biologicamente (PEREIRA, 2004, p. 03- 04).

Pode-se conceituar também família como o grupo fechado de pessoas, não necessariamente com vínculos biológicos, composto dos cônjuges e/ou pais e filhos, e para efeitos limitados, de outros parentes, unidos pela convivência e afeto numa mesma economia e sob a mesma direção (DINIZ, 2004, p. 15). Porém, o conceito de família está intimamente ligado à natureza e evolução da instituição familiar (SOARES, 2004, p. 89).

Com razão, se conceitua ser a família uma realidade sociológica que constituía base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto

em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais profunda e ampla proteção do Estado. A Constituição Federal e o Código Civil a ela se reportam e estabelecem a sua estrutura, sem, no entanto defini-la, uma vez que não há identidade de conceitos tanto no direito quanto na sociologia. Dentro do próprio direito a sua natureza e a sua extensão variam, conforme o ramo (GONÇALVES, 2010, p. 17).

Nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto se pode deixar de conferir status de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição Federal consagra em norma pétrea em seu artigo 1º, inciso III, o respeito à dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro, devendo garantir a tutela desta dignidade a todos os cidadãos sob sua proteção jurídica. Porém, por absoluto preconceito se emprestou de modo expresso somente o casamento entre um homem e uma mulher, embora nada se diferencie em relações da diversidade. Necessário é encarar a realidade atual sem discriminação, pois o pertencimento a diversidade sexual e afetiva não é uma doença nem uma opção livre. Assim, descabe estigmatizar a orientação sexual de alguém, já que negar a realidade não irá solucionar as questões que emergem destas relações como, por exemplo, questões patrimoniais com a decorrência do óbito do(a) companheiro(a), herança aos familiares em detrimento de quem dedicou a vida em prol ao mesmo, que mutuamente construiu um patrimônio e agora se vê sozinho e sem nada (DIAS, 2005, p. 45-46).

As chamadas relações advindas da diversidade, onde vínculos afetivos e sexuais constroem uma comunhão de vida estável e durável, satisfazem, portanto, estas notas distintivas requeridas pela regulação jurídica da família estampada na Constituição de 1988. Superados antigos preconceitos acerca da impossibilidade de realização pessoal e da conquista pessoal e da maturidade humana no seio de vivências diversas, não há razão suficiente para a exclusão destas comunidades o âmbito jurídico familiar, considerada principalmente a relação desta inserção com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Demonstra a pertinência das relações da diversidade a princípios fundamentais e as finalidades normativas do Direito de Família, se deve examinar a relação deste reconhecimento com a proteção da dignidade da pessoa humana, esta proteção, inclui respeito aos traços constitutivos fundamentais da individualidade de cada um, sem depender de orientação sexual (RIOS, 2001, p. 110-111).

Mesmo que alguns sujeitos(as) ainda possam vivenciar práticas sexuais não heterossexuais não se assumindo como gays e lésbicas, ao mesmo tempo vivenciando relações heterossexuais, atualmente se tornou mais viável assumir a conjugalidade e reivindicar seu reconhecimento social e jurídico, inclusive através do casamento, que possibilita a visibilidade

e publicidade das relações afetivo-sexuais de casais do mesmo sexo (NICHNIG, 2013, p. 78).

A consequência mais direta dessas transformações é a desconstrução, mesmo que parcial, da imagem “perversa” e “pouco humana” associada a lésbicas e gays, embora continuem a ser preponderantes as representações sociais que os definem como “máquinas sexuais”, cujas identidades seriam construídas, afirmadas e vivenciadas em torno do exercício permanente da sexualidade, especialmente no caso dos homens. Por meio da constituição de casais conjugais, cujos membros geralmente se auto definem como uma família, os homossexuais passam a desvincular-se dessas representações sociais e reivindicam não mais apenas o direito à cidadania, em nível individual, mas, também, o direito à constituição de grupos familiares, integrando-se ao rol de sujeitos sociais portadores de demandas que, no mundo ocidental, convencionalmente realizam-se por meio da constituição do casal conjugal (MELLO, 2005, p. 200).

Eis a família composta pela diversidade suscita um desejo atualmente, diante do grande cemitério de referências patriárquicas desafetadas que são o exército, a Igreja, a nação, a pátria, o partido. Do fundo de seu desespero, ela parece em condições de se tornar um lugar de resistência à tribalização orgânica da sociedade globalizada. E provavelmente alcançará isso — sob a condição todavia de que saiba manter, como princípio fundador, o equilíbrio entre o um e o múltiplo de que todo sujeito precisa para construir sua identidade. A família do futuro deve ser mais uma vez reinventada (ROUDINESCO, 2003, s/p).

4 O PRISMA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Cidadã de 1988 da República Federativa do Brasil faz referência expressa à dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e do Próprio Estado Democrático de Direito,³ consagrando-a como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa e fundamento norteador de seu ordenamento jurídico. A Constituição foi o marco zero de um recomeço, da perspectiva de uma nova história, com um caminho todo a ser feito ao andar (BARROSO, 2006, p. 329). Restando consagrado já em seu preâmbulo, ao assegurar o direito à igualdade e à liberdade e garantir o exercício dos direitos sociais e individuais, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (DIAS, 2006, p. 102-103).

O fundamento de validade da constituição é a dignidade do seu reconhecimento como

ordem justa e a convicção por parte da coletividade, da sua bondade intrínseca. É justamente neste contexto que os direitos fundamentais passam a ser considerados, para além de sua função originária de instrumentos de defesa da liberdade individual, elementos de ordem jurídica objetiva, integrando um sistema axiológico que atua como fundamento material de todo ordenamento jurídico (SARLET, 2001, p. 63). O modelo adequado para aplicação e concretização de normas consagradoras de direitos, liberdades e garantias é um modelo combinado de regras e princípios. Assim sendo, pode-se estabelecer como sendo o centro nuclear do direito pátrio, a pessoa humana (CANOTILHO, 2004, p 159).

Assim, ao refletir-se sobre direito de família, pensa-se no conjunto de normas e princípios que disciplinam ou regulam o conjunto familiar (RIZZARDO, 2008, p. 02). A reflexão inspiradora de mudanças, a partir da compreensão dos direitos fundamentais e dos princípios como conquistas ao longo da história e normativizados com caráter de obrigatoriedade, o que os fortalece como base do desenvolvimento individual, da equidade social e da liberdade política, no sentido em que, o Direito Civil atual, especialmente, o Direito de Família, depende da hermenêutica jurídico constitucional.

A nova maneira de se perceber o direito almeja sempre a dignidade da pessoa humana, característica intrínseca e nata do ser humano. Cabendo o Estado garantir a todos com atenção especial as minorias, uma vida saudável, protegendo contra qualquer ato desumano e degradante, respeitando o ser humano que integram sua rede. Fato este fim de existência do próprio Estado (DIAS, 2005, p. 51-52).

O princípio da dignidade da pessoa humana projeta-se sobre o conjunto de normas constitucionais e infraconstitucionais, tornando-se elemento de interpretação nos casos concretos. Segundo os ensinamentos de Ernest Wolfgang Sarlet podendo ser visualizada em dois ângulos: se de um lado é um princípio fundamental objetivo e autônomo, de outro lado, os direitos fundamentais, considerados individualmente ou em conjunto, são concretizações ou manifestações específicas da dignidade da pessoa humana (SILVA, 2006, p. 71).

Pode-se interpretar este princípio como sendo a:

[...] qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (SARLET, 2010, p. 71)

Assim sendo, a dignidade da pessoa humana não só serve de fundamento, em regra a

direitos fundamentais mas também, dela podem e devem ser deduzidos outros direitos fundamentais não especificados no texto constitucional e na legislação infraconstitucional.

A relação entre a proteção da dignidade da pessoa humana e a orientação sexual para o mesmo sexo é direta, pois o respeito aos traços constitucionais de cada um, sem depender da orientação sexual, é previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição, e o Estado Democrático de Direito promete aos indivíduos muito mais que a abstenção de invasões ilegítimas de suas esferas pessoais; promete a promoção positiva de suas liberdades (DIAS, 2006, p 103).

A orientação que alguém imprime na esfera de sua vida privada não admite quaisquer restrições. Há de se reconhecer a dignidade existente nas relações da diversidade. O valor da pessoa humana assegura seus desejos de foro mais íntimo. A sexualidade está dentro do campo da subjetividade. Representa fundamental perspectiva do livre desenvolvimento da personalidade, e partilhar a cotidianidade da vida em parcerias estáveis e duradouras parece ser um aspecto primordial da existência humana (FIGUEIRAS, 2006, p. 104).

Estendem-se estas perspectivas as relações da diversidade, vistas como minoria no Brasil. Não podendo o Estado negar proteção a ditas relações, muitas das vezes constitutivas de verdadeiras famílias. Agindo assim se nega o princípio máximo do ordenamento, não fazendo a dignidade humana jus a posição e fim a que se propõe na Constituição Cidadã.

Os indivíduos integrantes da diversidade sexual e afetiva, são constituintes de verdadeiras famílias do ponto de vista social. Estas famílias são formadas em compatibilidade com o previsto na Constituição Federal, baseadas no afeto, amor e solidariedade mútua. Merecendo a proteção e o reconhecimento do Estado através do elo do casamento.

A ordem constitucional elaborada em 1988, em atenção ao artigo 226 e parágrafos seguintes, reconheceu novos modelos familiares a partir da existência das relações de afeto, mais flexíveis e condizentes à realidade brasileira. De forma ampla veio consagrar o texto constitucional, novos modelos e, sobretudo vem promover princípios que direcionam todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, vetando o impedimento de discriminação quanto à sexualidade do indivíduo, razão essa que permite a formação de famílias fora dos moldes do direito civil codificado (ALMEIDA, 2011, p. 36-37).

O Direito, porque vinculado à ideologia, reproduz a normalidade dessa matriz heterossexual, entrando no jogo da cultura e subordinando e excluindo a sexualidade diversa. Assim, porque não é natural, não poderiam, a partir de uma visão acrítica, constituir família, por exemplo. No entanto, a partir de uma perspectiva civil constitucional, calcada no valor da dignidade da pessoa humana, torna-se possível conceber a diversidade enquanto entidades familiares, porque fundadas nos mesmos termos do que as relações entre pessoas de sexos

opostos. Tal perspectiva representa, dessa forma, um meio para a transposição do paradigma do senso comum teórico dos juristas (DE CARLOS, 2007, p.18).

O caminho percorrido deixa patente que as relações da diversidade configuram verdadeiras entidades familiares. De fato, quando duas pessoas constroem laços afetivo-sexuais, íntimo–externos, duradouro–estáveis, comungando esforços e aspirações nos afazeres cotidianos, não há motivo para rechaçar a qualificação jurídica de família. Sem depender da sujeição aos tradicionais esquemas de casamento, tais relações apresentam todas as notas distintivas do fenômeno humano ora juridicizado pelo Direito de Família. Sua concretização, iniciada pela jurisprudência, reclama a adequada intervenção legislativa a fim de explicitá-la (RIOS, 2001, p. 127).

Ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a um ser humano, em função da orientação sexual, significa dispensar tratamento indigno a um ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo (na qual, sem sombra de dúvida, inclui-se a orientação sexual), como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade humana. Diante das garantias constitucionais que configuram o Estado Democrático de Direito, impositiva a inclusão de todos os cidadãos sob o manto da tutela jurídica.

A constitucionalização da família implica assegurar proteção ao indivíduo em suas estruturas de convívio, independentemente de sua orientação sexual. Somente com aplicação do princípio da dignidade humana se atingirá uma sociedade justa, igualitária e pluralista (DIAS, 2005, 192-193).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao se ter elencado o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento e objetivo, na constituição brasileira, o Estado deve garantir a sua aplicação a todas as esferas do direito e a todas as células estatais, buscando a efetivação tanto nas majorias quanto nas minorias que compõe a sua rede. Principalmente no direito das famílias deve-se atentar para a efetiva aplicação deste princípio, por regular a vida íntima e os efeitos que atos de sentimento podem ocasionar na vida das pessoas integrantes de uma mesma sociedade.

Com a mudança dos paradigmas sociais as relações advindas da diversidade sexual e afetiva começam a trilhar um novo caminho frente ao reconhecimento e legalização de sua existência pelo vínculo jurídico do casamento. As famílias são partes cada vez mais presentes na sociedade brasileira atual caminhando para a legítima proteção estatal.

Através do demonstrado neste artigo existe sim a possibilidade jurídica do casamento,

com base na Constituição e na devida aplicação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Sendo a base para isto, a construção do direito à orientação sexual como um direito personalíssimo, atribuído inerente e inegável da pessoa humana.

Em que pese, assim garantindo a estas relações não somente de cunho sexual, mas de afeto e de amor - muitas vezes não percebidos pela sociedade, se estará caminhando para um futuro igualitário, justo e pluralista que se dispôs num passado não muito distante. A felicidade dessas pessoas se concretizará de fato com a legitimação destes vínculos por parte do Estado.

Parece que com as novas decisões dos tribunais brasileiros, cada vez mais será impulsionado ao legislador conceder a tutela devida ao casamento dos indivíduos integrantes da diversidade. Os magistrados passam a encarar os direitos sob um novo prisma, de maior igualdade e dignidade social. Expandindo os horizontes em relação ao direito das famílias e os concedendo o devido reconhecimento social e a devida proteção e Estatal.

A sexualidade aparece como um dos mais polêmicos e de difícil progresso. Apesar das lutas cada vez mais visíveis e articuladas dos movimentos feministas, gays, lésbicos, transgêneros e de profissionais do sexo, ainda falta muito para a participação em igualdade de condições desses grupos na vida social; apesar da aprovação, aqui e ali, de legislação protetiva de certos direitos, ainda falta muito para a sua efetivação e sua expansão em domínios importantes.

Não é dado ao Estado ou à sociedade a imposição de determinado estilo ou motivação para a vida em comum, nem a idealização desta ou daquela concepção de afeto ou de felicidade. Se assim não for, o reconhecimento familiar trará consigo o imperativo de determinado projeto de família, de específica vivência do afeto, de certa dinâmica conjugal, com violação da autonomia e instrumentalização dos sujeitos.

Do exposto, fica patente a necessidade da adequada compreensão e contextualização da afetividade enquanto elemento da realidade e da possibilidade de experiência individual e comunitária nos diversos domínios da vida, em especial quando objeto de regulação jurídica. Sem que se atente para tanto, corre-se o risco de carretar, ao ordenamento jurídico, e ao direito de família em particular, sérios prejuízos em detrimento dos direitos fundamentais mais caros ao regime democrático.

Em suma, não se vislumbrando óbice da concessão da tutela do matrimônio estará o Estado garantindo a estes cidadãos os direitos assegurados na constituição, e a efetiva aplicação do bem comum e dos direitos individuais. Não podendo o legislador e o judiciário negar-lhes a tutela merecida, sob pena de estar desrespeitando o princípio maior e norteador do ordenamento do Estado brasileiro: dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Miguel Vale de. **Gênero, masculinidade e poder revendo um caso do sul de Portugal**. Anuário Antropológico/95. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1996.
- ALMEIDA, Patrícia Silva de. **As relações homoafetivas e a possibilidade da adoção no direito brasileiro**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011.
- BARROSO, Luis Roberto. **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Tradução de Maria Helena Kühner. 3.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.
- BOURDIEU, Pierre. **La Distinction**. Paris: Les Éditions de Minuit, 1979.
- BORRILLO, Daniel. **Direitos sexuais e direito de família em perspectiva queer** / Daniel Borrillo; organizadores: Fernando Seffner e Roger Raupp Rios. Porto Alegre: Ed. da UFCSPA, 2018.
- BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2004.
- DE CARLOS, Paula Pinhal. **A perspectiva civil-constitucional das uniões homossexuais e o seu reconhecimento enquanto entidades familiares: a reprodução da matriz heterossexual pelo Direito como obstáculo à efetivação dos direitos dos homossexuais**. Disponível em <https://anpocs.com/index.php/papers-31-encontro/st-7/st23-3/3016-paulapinhal-a-perspectiva/file>, acessado em 10/01/2020.
- DE CARLOS, Paula Pinhal. **O julgamento da ADI n.º 4277 pelo STF e o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como união estável: interseções entre direito e sexualidade**. O direito da sociedade, anuário, vol. 1/ Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros, Germano André Doederlein Schwartz (organizadores). Canoas: Editora Unilasalle, 2014, p. 149-164.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: O preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- DINIZ, Maria Helena. **Direito civil brasileiro**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. V. 5.
- ESTROUGO, Mônica Guazzelli. **O princípio da igualdade aplicado ao direito de família**.

In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen (Coords.). **Direitos fundamentais do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

FACHIN, Luiz Edson. **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FERNANDES, Jacinta Gomes. **A união homoafetiva como entidade familiar**. In: COUTO, Sergio; MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Coords.). **Direito de família e sucessões**. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007.

FIGUEIRAS, Fernanda Louro. **Aspectos constitucionais da união de pessoas do mesmo sexo**. In: PORTO, Sergio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel (Orgs.). **Tendências constitucionais no direito de família: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Teixeira Giorgis**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. V.6.

HEILBORN, Maria Luiza et al (Org.). **O aprendizado da sexualidade: reprodução e trajetórias sociais de jovens brasileiros**. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

KLEIN, Felipe Pastro. **Família, entidade familiar e união de indivíduos do mesmo sexo**. In: ARONNE, Ricardo (Org.). **Estudos de direito civil: constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. V. 3.

MELLO, Luiz. **Outras famílias: A construção social da conjugalidade homossexual no Brasil**. Cadernos Pagu, n. 24. Campinas: UNICAMP, 2005, p. 197-225.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da constituição**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NICHNIG, Claudia Regina. **Para ser digno há que ser livre : reconhecimento jurídico da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo no Brasil** / Claudia Regina Nichnig ; orientadora, Miriam Pillar Grossi ; coorientadora, Cristina Scheibe Wolff. Florianópolis: UFSC, 2013.

PEDROSO, João; CASALEIRO, Paula; BRANCO, Patrícia. **A (des)igualdade de gênero nos tribunais de família e menores: um estudo de sentenças de regulação das responsabilidades parentais em Portugal**. Revista Estudos de Sociologia. Araraquara v.19 n.36 p.81-100 jan.-jun. 2014. Disponível em <https://periodicos.fclar.unesp.br/estudos/article/view/5830/5121>, acessado em 05/01/2020.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. V. 5.

PINTO, Frederico Hrymalak. **As perspectivas jurídicas das relações homossexuais**. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2000.

RIOS, Roger Raupp. **A discriminação por gênero e por orientação sexual**. Seminário

Internacional as minorias e o direito (2001: Brasília) / Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários; AJUFE; Fundação Pedro Jorge de Mello e Silva; The British Council. Brasília: CJF, 2003, p. 154-168.

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

RIOS, Roger Raupp. **A homossexualidade e a discriminação por orientação sexual no direito brasileiro**. Revista de Informação Legislativa, v. 38 n. 149. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2001, p. 279-295.

RIOS, Roger Raupp. **As uniões homossexuais e a “família homoafetiva”: o direito de família como instrumento de adaptação e conservadorismo ou a possibilidade de sua transformação e inovação**. Civilistica.com. A. 2. N. 2. 2013. Disponível em <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Rios-civilistica.com-a.2.n.2.2013.pdf>, acessado em 11/11/2019.

RIOS, Roger Raupp. **Para um direito democrático da sexualidade**. Revista Horizontes Antropológicos, ano 12, n. 26. Porto Alegre: UFRGS, 2006, p. 71-100.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ROUDINESCO, Elizabeth. **A família em desordem**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

SCOTT, Joan W. **A Invisibilidade da experiência**. Projeto História. São Paulo: EDUC, nº 16, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **Diversidade sexual e suas nomenclaturas**. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). Diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo: RT, 2011.

SILVA, Maria de Fátima Alflen da. **Direitos fundamentais e o novo direito de família**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

SOARES, Orlando. **Direito de família**: de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004.