

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

ELISA MOREIRA MOKDSE

**FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS: UM OLHAR A PARTIR DO DIREITO
EUDEMONISTA**

CURITIBA

2018

ELISA MOREIRA MOKDSE

**FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS: UM OLHAR A PARTIR DO DIREITO
EUDEMONISTA**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof.^a Adriana Accioly Gomes Massa

**CURITIBA
2018**

TERMO DE APROVAÇÃO

ELISA MOREIRA MOKDSE

TÍTULO

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, ____ de _____ de 2018.

Dedico esta pesquisa ao meu pai, mãe e irmã,
que me ensinam todos os dias o valor do
afeto.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a meus pais e irmã pelo apoio que sempre foi concedido em nosso ambiente familiar, que mesmo nos momentos difíceis estiveram presentes me ajudando a enfrentar a vida sempre com otimismo.

Agradeço a oportunidade de ter estudado na Escola da Magistratura do Paraná, onde tivemos aulas com ilustre professores, e acrescentaram demais em meu conhecimento sobre a matéria e sobre a vida, por mais que fossem apenas algumas horas de aula sempre é gratificante ver o amor e a paixão pelo ato de lecionar. E em especial a minha orientadora por ter me sugerido este tema tão interessante, no qual aprendi muitíssimo, meu especial obrigada.

Á Deus, por me dar a oportunidade, mesmo em um país com tantas diferenças sociais, ter me concedido a chance de poder realizar a pós-graduação tanto almejada. Espero poder um dia retribuir isso a sociedade em que vivemos de forma altruísta.

E aos meus demais familiares que sempre estão presentes, mesmo que em pensamento, principalmente ao meus tios. E obrigada ao meu avô e minha avó que mesmo não mais presentes em vida, por terem me ensinado a nunca desistir, e a sempre seguir em frente, obrigada.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 7 |
| 2 O DIREITO EUDEMONISTA E O DIREITO DE FAMÍLIA | 9 |
| 2.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A FILOSOFIA DA FELICIDADE | 10 |
| 2.2. O DIREITO À FELICIDADE E OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS | 13 |
| 2.3 A FILOSOFIA EUDEMONISTA SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO DE FAMÍLIA | 16 |
| 2.4 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA SOB O PRISMA EUDEMONISTA | 20 |
| 3 FAMÍLIA HOMOAFETIVA | 23 |
| 3.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUAS INFLUÊNCIAS NA FAMÍLIA HOMOAFETIVA | 23 |
| 3.2 FAMÍLIA HOMOAFETIVA E OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA | 27 |
| 3.3 A FAMÍLIA HOMOAFETIVA SOB A LUZ DO DIREITO EUDEMONISTA | 30 |
| 3.4 A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SEUS EFEITOS | 32 |
| 4 CONCLUSÃO | 36 |
| 5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 38 |

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de apresentar um apanhado geral sobre o que significa o direito eudemonista e como ele está presente no ordenamento jurídico brasileiro mesmo que não expressamente, vindo a demonstrar que pode ser considerado um princípio. Ainda, passamos rapidamente sobre o princípio basilar do direito de família contemporâneo, o princípio da afetividade. Após esse primeiro momento, visa trazer o a família homoafetiva sob a perspectiva eudemonista, pois a felicidade está presente no direito de família e permeia todas as relações assim como o afeto, ao abordamos o direito a felicidade na família homoafetiva podemos ver que independentemente do que está expresso em lei tais famílias são talvez mais legítimas do que muitas que existiram no passado em que o único intuito era a reprodução ou econômico, pois as famílias baseadas no direito eudemonista, ou seja, na busca pela felicidade demonstram que a união pode ser um lugar de apoio mútuo, amor e alegrias.

Palavras-chave: direito eudemonista; família homoafetiva; busca à felicidade; afetividade.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo acadêmico irá apresentar em algumas linhas o direito eudemonista e sua previsibilidade legislativa e como isso afeta as novas formações familiares, no caso a família homoafetiva.

Primeiro, quando falamos em direito eudemonista, estamos falando em eudemonismo, ou seja, a busca pela felicidade, algo que procuramos e almejamos para as nossas vidas e para as pessoas que nos cercam. Fonte de inspiração para este trabalho, que irá de uma forma geral demonstrar que mesmo não expresso em nosso ordenamento jurídico à felicidade está presente em nossa Carta Magna, pelo sentimento que a cerca, pois nada mais inspirador do que o sentimento genuíno de busca à felicidade, seja como indivíduo, seja como sociedade, pois até mesmo o Estado quando oferece serviços a população está colaborando para a busca à felicidade da sociedade.

O direito eudemonista, nada mais é do que a busca pela felicidade, sempre dentro da legitimidade. Nesta pesquisa, faz em um primeiro momento uma tentativa de conceituação da felicidade de forma racional, a qual seria que a concretização de seus desejos ou a chance de êxito das satisfações e preferências do indivíduo, lembrado de que delineados pelo ordenamento jurídico. Após, faz-se uma análise de como o direito à felicidade está previsto em nossa Constituição Federal, mesmo que não expresso está representado de forma neutra, mas está presente em seu sentimento de formação.

Definidos esses termos, será visto o direito à felicidade como princípio fundamental, mesmo que não expressamente previsto no capítulo de direitos e garantias fundamentais, está presente quanto alicerce e do sentimento que representa em nosso ordenamento, visto que está arraigado na história junto com a luta de direitos sociais.

Em seguida, será apresentado a filosofia eudemonista dentro do direito de família e o quanto foi decisiva para a sua evolução junto com a Constituição Federal de 1988, pois a família até então era retratada de uma forma, e após a visão a família se modificou e se tornou um lugar de realização pessoal de seus integrantes, como também a proteção de seus indivíduos. Nesta ocasião, se faz importante notar a

importância do princípio da afetividade no direito de família contemporâneo o qual marca significativamente todas as formações familiares, e a forma de olhar a família.

Quando falamos em família homoafetiva, precisamos falar sobre o princípio maior, o princípio da dignidade da pessoa humana, que será abordado nesta pesquisa como basilar a essa formação de família, como também outros princípios igualmente importantes para o direito de família, mas sob a perspectiva da homoafetividade.

Por fim, será realizada a análise da família homoafetiva sob o manto do direito eudemonista, pois a busca da felicidade não deve ser parada em razão das escolhas de vida de uma pessoa, mas deve ser protegida por lei, para que ninguém fique a margem da sociedade. E ao final uma análise do ordenamento jurídico e sua longa caminhada até o reconhecimento das famílias homoafetivas, que devem ser respeitadas e vistas como qualquer outro modelo de família.

A presente pesquisa, faz suas colaborações quanto a análise do direito eudemonista como um todo no ordenamento jurídico, mesmo que não expresso demonstra claramente de que está ali, presente no sentimento Estado Democrático de Direito. E quando olhamos para o direito de família a busca pela felicidade está essencialmente presente em todos os momentos. Nada traz mais felicidade do que o afeto em nossas vidas.

2 O DIREITO EUDEMONISTA E O DIREITO DE FAMÍLIA

2.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A FILOSOFIA DA FELICIDADE

Antes de nos concentrarmos nas linhas Constitucionais sobre o assunto, é de bom tom estabelecer não um conceito, mas uma delimitação para a pesquisa, pois diversos estudiosos passaram sua vida acadêmica inteira tentando chegar a um conceito do que é felicidade. Sendo este algo muito abstrato, pois dependendo da sociedade, maneira de viver e da época, a felicidade pode ser algo diferente do que se entende atualmente. Até mesmo nas fases de nossa vida, pois quando crianças o conceito de felicidade é diferente de quando atingimos a vida adulta, e se modifica ao chegarmos a senilidade.

Dessa forma, estabelecer o que é felicidade se torna uma tarefa extremamente abstrata, e quase impossível para tanto, e quem melhor estudou sobre a felicidade e a sociedade foi John Rawls, ao realizar a sua teoria utilitarista, que em bases gerais:

O utilitarismo, de uma maneira geral, defende que os arranjos sociais sejam tais que maximizem a felicidade plena de seus membros, sem levar em conta como os benefícios e as desvantagens são distribuídos, a menos que afetem o total (...). Em última análise, a utilidade é tomada como fonte de justiça por ser o único fim capaz de promover o bem-estar e a felicidade da sociedade como um todo.¹

Assim, com o estudo do utilitarismo, John Rawls conseguiu chegar a um conceito de felicidade racional, com a intenção de afastamento de qualquer sentimento ou passionalidade, nos termos do utilitarismo de preferência, na qual estabelece “simplesmente definimos felicidade como a satisfação das preferências ou desejos, qualquer que seja o conteúdo dessas preferências ou desejos”.²

Em linhas mais perscrutadas o Saul Tourinho Leal em sua pesquisa sobre felicidade, nos mostra que o conceito de felicidade pode ser definido de uma forma mais alinhada aos dias atuais como o “direito a planejar e dar execução a um projeto racional de satisfação de preferências ou desejos legítimos, considerando, nessa tarefa, chances de êxito. Seria esse o direito amplo à felicidade (...).”³ Pois, para os

¹ OLIVEIRA, Nythamar de. **Rawls**. Zahar, 24/03/2003. [minha biblioteca]. p. 8.

² LOVETT, Frank. **Uma Teoria da Justiça, de John Rawls**. Penso, 01/2013. [Minha Biblioteca]. p. 34.

³ LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade: História, Teoria, Positivção e Jurisdição**. São Paulo: 2013. p. 204. Disponível em: < <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6202>>

desejos terem um andamento devem ser legítimos/lícitos, dado que a felicidade para ser tutelada pela lei deve andar dentro do ordenamento jurídico e não fora dele, porque deste modo estaríamos falando em perversidade, como anteriormente destacado foi realizada uma análise de um conceito racional de felicidade. Nesse sentido, quanto ao direito à felicidade podemos fazer um paralelo quanto a limitação da satisfação desses desejos, com um conceito simples de Constituição, nas palavras de Luís Roberto Barroso:

A Constituição, portanto, cria ou reconstrói o Estado, organizando e limitando o poder político, dispondo acerca de direitos fundamentais, valores e fins públicos e disciplinando o modo de produção e os limites de conteúdo das normas que integram a ordem jurídica por ela instituída.⁴

Consoante ao que podemos observar acima, a Constituição de uma sociedade é a sua essência tanto de lutas com o passar do tempo, como também de imposições de governantes dependendo de como foi instituída. A Constituição para uma sociedade democrática de direito, como é a nossa, é a delimitação e organização do poder estatal sob a vida das pessoas que estão salvaguardadas sob este manto.

Uma das primeiras Constituições que expressa o direito a busca pela felicidade foi a Declaração de Direitos de Virgínia, datada do ano de 1776, cabe dela destacar:

Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança.⁵

Essa obra serviu de inspiração para as demais que sobrevieram, assim, com “as Declarações de Direitos, iniciadas com a da Virgínia, importam em limitações do poder estatal como tal, inspiradas na crença na existência de direitos naturais imprescritíveis do homem.”⁶ Esse momento, foi o marco histórico que inspirou

⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5ª edição.. Saraiva, 10/2014. [Minha Biblioteca]. p. 99 e 100.

⁵ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **A Declaração dos Direitos da Virgínia – 1776**. Disponível em <http://gunstonhall.org/georgemason/human_rights/vdr_final.html>

⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo** – 40. ed., rev. E atual. – São Paulo: Malheiros, 2017. p. 156.

posteriormente a proteção dos direitos do homem. Após esse marco, sucederam diversas Constituições em que os direitos naturais foram respeitados.

No Brasil a Constituição de 1934, trouxe consigo além dos direitos do homem, também os direitos sociais. Lembra-se que a Constituição de 1934 foi inspirada na Constituição Alemã intitulada de Weimar (1919) a qual se preocupou com os direitos sociais. A Constituição Federal de 1988 também inspirada pelos ideais de cartas constitucionais passadas e também na constituição alemã, nela se abre ainda mais o leque dos direitos sociais, aponta-se:

(...)também alcunhada por *Ulysses Guimarães* de *Constituição Generosa*, em face da ampla gama de direitos que veicula e ao fato de ter alargado a *proteção dos hipossuficientes*, seguindo a orientação do constitucionalismo alemão da época de Weimar: aos que têm menos na vida, mais no Direito.⁷

Apesar da Constituição Federal não trazer em seu texto expressamente o direito a felicidade, embora exista uma proposta de uma Proposta de Emenda à Constituição (513/2010)⁸ arquivada, para incluir o direito a busca da felicidade como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil. Pode-se “dizer que a felicidade decorre do dever do Estado de promover o bem de todos e garantir o respeito à dignidade.”⁹ Ou como bem pontua sobre a Constituição Federal não usar a palavra felicidade, Saul Tourinho Leal:

O seu texto, contudo, vem repleto de dispositivos que falar em “bem-estar”, expressão abraçada pela doutrina contemporânea – *well-being* – para designar felicidade de forma mais neutra. Além disso, há inúmeros dispositivos que encarnam o ideal de segurança (...). Essa segurança serve para garantir estabilidade aos indivíduos e condições mínimas de discernimento e liberdade para colocarem em prática seus planos de realização de desejos ou preferências legítimas.¹⁰

Como visto, apesar de não estar previsto expressamente o direito à felicidade na Carta Magna de 1988, esta traz em seu preâmbulo o seguinte: “Nós,

⁷ BESTES, Gisela Maria. **Direito constitucional, v.1: fundamentos teóricos**. São Paulo: Manole, 2005. p. 53.

⁸ BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Emenda à Constituição Federal 513/2010**. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=484478>>

⁹ DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. – 6. ed. reformulada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 132.

¹⁰ LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade: História, Teoria, Positivção e Jurisdição**. São Paulo: 2013. p. 222. Disponível em: < <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6202>>

representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar.”¹¹E com visto acima, o bem-estar é uma forma neutra de designar a felicidade pela Carta Constitucional. Ainda, o bem-estar está previsto não apenas no preâmbulo da Constituição Federal, com também em diversos artigos da mesma. Pode-se destacar o artigo 193 da Carta Magna, que diz: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”¹²Confirmando que a ordem social do nosso país tem com um de seus objetivos o bem-estar.

Desse modo, é possível verificar que há um cuidado para que os direitos intrínsecos do ser humano sejam tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro, embora não estejam todos positivados de maneira expressa, há direitos que são tão inerentes ao ser, que podem ser trazidos de diversos modos, como é o caso da felicidade revestida de bem-estar.

2.2. O DIREITO À FELICIDADE E OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Não há como falar em direito à felicidade sem falar nos princípios fundamentais que norteiam nosso ordenamento jurídico. Como visto no tópico anterior a Constituição Federal não traz expressamente a busca à felicidade, mas ao fazer uma análise mais detida a nossa Carta Política a felicidade está intrínseca a ela, pois ao trazer os direitos sociais de forma mais abrangente sobrevieram um leque de diversos direitos fundamentais, ainda podemos considerar que a felicidade pode ser analisada como revestida de bem-estar, dado que sem o mesmo não podemos colocar nossos projetos de desejos e desígnios legítimos em prática.

Os direitos fundamentais nas palavras de José Afonso da Silva são essenciais para a “limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos de Estado que dela dependem”.¹³Isto posto, os direitos fundamentais nasceram com a intenção de limitar o Estado, como uma forma de proteção, diante do que a história nos revela

¹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>

¹² Idem.

¹³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo** – 40. ed., rev. E atual. – São Paulo: Malheiros, 2017. p. 180.

quando tal tutela não existia. Ingo Wolfgang Sarlet, conceitua direito fundamental nos seguintes termos:

(...) direitos fundamentais como todas as posições jurídicas concernentes às pessoas (naturais ou jurídicas, consideradas na perspectiva individual ou transindividual) que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, expressa ou implicitamente, integradas à constituição e retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, bem como todas as posições jurídicas que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparadas, tendo, ou não, assento na constituição formal.¹⁴

Pode-se analisar, que os direitos fundamentais são indisponíveis quanto ao Estado, ainda, que existe uma certa hierarquia desses sobre as demais normas jurídicas, pois estão tutelando sobre direitos naturais e individuais do homem e da sociedade, ou como especificado por Ingo Wolfgang Sarlet:

(...) direitos (e deveres) fundamentais guarda relação já com determinada hierarquia normativa no âmbito interno de cada Estado, especialmente no que diz com a limitação jurídica do poder e a supremacia das normas constitucionais no âmbito do ordenamento interno.¹⁵

Como visualizamos acima os direitos fundamentais tem um notável destaque no ordenamento jurídico, tendo em vista a sua importância perante as lutas sociais e sua história ao longo dos séculos desde o momento que começamos a positivizar os nossos direitos e deveres. A relevância de tais direitos é de grande valia para esta pesquisa, pois ao analisar o direito à felicidade, mesmo que não expresso no texto Constitucional, lembrando que pode vir revestido como bem-estar, seria de adequada discussão quanto à felicidade ser um direito fundamental. Assim, a busca pela felicidade pode ser aceitável como um princípio inserido nos direitos fundamentais, como dito por Saul Tourinho Leal, e seu estudo sobre o direito à felicidade:

O direito a felicidade é um princípio, pois a ele não podemos conferir, *prima facie*, caracteres de regra. É até possível a emanção de uma regra que tenha como anteparo o direito à felicidade. Mas o direito em si, de fato, tem revestimento principiológico. Como simboliza aspirações de liberdade, igualdade e segurança, constitui um princípio inserido no rol dos direitos fundamentais. Exatamente por esta razão, as colisões podem ser resolvidas, em boa parte das vezes, por meio de raciocínios que se guiam pelo *telos* de

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**, 6ª edição., 6ª edição. Editora Saraiva, 2017. [Minha Biblioteca]. p. 323.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang in: CANOTILHO, J. Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**, 1ª edição. Saraiva, 10/2013. [Minha Biblioteca]. p. 184.

maximização da felicidade coletiva, ou seja, a maior felicidade possível, desde que haja realizações de injustiças afrontosas à dignidade de pessoa humana.¹⁶

Mesmo que não expresso, o direito à felicidade tem forma de princípio que rege os direitos fundamentais, pois ao ter uma visão utilitarista como visto em tópico anterior a felicidade é algo almejado e procurado por todos os seres vivos, nada mais justo do que considerar como um princípio fundamental. Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira:

Alguns princípios não estão escritos em um texto legal. Não necessita estar escritos por que eles já são inscritos no espírito ético dos ordenamentos jurídicos, repita-se. Sua inscrição advém de uma fundamentação ética, como um imperativo categórico para possibilitar a vida em sociedade e, atualmente, está intrinsecamente ligado às noções de cidadania para viabilizar organizações sociais mais justas.¹⁷

Dessa forma, o direito a felicidade pode e deve ser considerado um princípio basilar para os direitos fundamentais, pois são dotados de eticidade concernente a nossa Carta Magna, vale lembrar que os princípios nas palavras de Maria Berenice Dias “Adquiriram eficácia imediata e aderiram ao sistema positivo, compondo nova base axiológica e abandonando o estado de virtualidade a que sempre foram relegados.”¹⁸Tendo em vista, os ideais que representam.

Dessa maneira, podemos considerar que há um princípio eudemonista tutelado pela Constituição Federal, ou como melhor deslinda Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk:

A perspectiva protetiva eudemonista da Constituição se dirige à concretude da vida, e não a uma abstração. Não há uma tutela do lugar abstrato institucional, nem, tampouco, do indivíduo atomizado. Note-se que tomar a individualidade do sujeito de modo isolado das relações concretas que ele trava a todo momento também é conduta tendente à abstração.¹⁹

¹⁶ LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade: História, Teoria, Positivção e Jurisdição**. São Paulo: 2013. p. 205. Disponível em: < <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6202>>

¹⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família** / 2005 Belo Horizonte: Del Rey; 2005. p. 24.

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. - 10ª ed. rev., atual. Ampl. – São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2015. p.39.

¹⁹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 27.

Portanto, ante ao princípio eudemonista, não podemos analisar de forma individualista, pois tal princípio a luz da Constituição Federal “deve ser lido em conjunto com o princípio da solidariedade, que traz em si um sentido ético de respeito ao outro.”²⁰ Assim, o direito à felicidade quando previsto como direito fundamental não deve ser analisado como uma busca individual e egoísta, fora dos limites da legalidade, mas como um todo, pois coexistimos em sociedade e devemos ter um respeito à felicidade do próximo, do contrário estaremos diante dos desejos perversos, e do hedonismo.

Isto posto, podemos dizer que a felicidade é um princípio, no qual baseia os direitos fundamentais tutelados pela Carta Constitucional, mesmo que não expressa, ela representa a ética e moral, cabível portanto a uma forma principiológica, nas palavras de Saul Tourinho Leal a felicidade só é um princípio, desde que seja “atribuído a possibilidade de mais eficácia possível dependendo das circunstâncias fáticas e jurídicas imanentes, razão pela qual ele funciona muito bem como um mandamento de otimização fundamental para determinados tipos de decisões.”²¹ Nesse sentido, podemos entender que o princípio eudemonista está presente na Constituição e que pode e deve ser buscado por todos, dentro dos limites da legalidade.

2.3 A FILOSOFIA EUDEMONISTA SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO DE FAMÍLIA

O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido da busca, pelo sujeito, de sua felicidade²², como já visto anteriormente, isso é o que nos destaca dos demais seres vivos, pois nossa consciência em nós mesmos nos faz refletir em nosso sentido de existência, quanto a nossa finalidade e busca pessoal. Nas palavras de Luís Roberto Barroso, “o amor e a busca da felicidade estão no centro de todos os grandes sistemas filosóficos e de todas as grandes religiões.”²³

²⁰ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 28.

²¹ LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade: História, Teoria, Positivção e Jurisdição**. São Paulo: 2013. p. 206. Disponível em: < <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6202>>

²² RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski, op. cit. p. 24.

²³ FERRAZ, Carolina Valença. Série IDP - **Manual do direito homoafetivo**, 1ª Edição.. Saraiva, 03/2013. [Minha Biblioteca]. p. 23.

O Direito de Família cada vez mais se baseia nessa filosofia, como bem pontua Maria Berenice Dias:

A busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição de família e de preservação da vida. São as relações afetivas o elemento constitutivo dos vínculos interpessoais. A possibilidade de buscar formar de realização pessoal e gratificação profissional é a maneira de as pessoas se converterem em seres socialmente úteis.²⁴

Dessa forma, as relações de família são compostas pelas relações afetivas, “o Direito de Família não mais se restringe aos valores destacados de ser e ter, porque, ao menos entre nós, desde o advento da Carta Política de 1988 prevalece a busca e o direito pela conquista da felicidade a partir da afetividade.”²⁵ Ao unir a filosofia eudemonista ao direito de família, juntamente com o artigo 226 da Constituição Federal, surge a família eudemonista que pode ser muito bem explicada nos seguintes termos:

(...)família eudemonista é aquela que tem como princípio, meio e fim a felicidade. Essa ideia da busca da felicidade vincula-se diretamente a valores como liberdade e dignidade da pessoa humana, que por sua vez pressupõe o sujeito de direitos como sujeito de desejos, isto é, a felicidade do sujeito de direito está diretamente relacionada ao desejo do sujeito.²⁶

Dessarte, como podemos ver a busca pela felicidade é um princípio pelo que nos inspira, já que está arraigado como um direito fundamental para a vida em sociedade, como explicado em tópico anterior. Entretanto, a “tutela jurídica da busca pela felicidade por meio da família diz respeito a uma felicidade coexistencial, e não puramente individual.”²⁷, pois o eudemonismo não se pode confundir com a busca egoísta a felicidade, dado que não seria eudemonismo e sim o hedonismo o que não se harmoniza como princípio, muito menos como um direito basilar da família. Porque, família é coexistência mútua e harmônica. Como muito bem exposto:

²⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. - 10ª ed. rev., atual. Ampl. – São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2015. p. 143.

²⁵ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Forense, 05/2017. [Minha Biblioteca]. p. 15.

²⁶ PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**, 1ª edição.. Saraiva, 11/2014. [Minha Biblioteca]. p. 296.

²⁷ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 28.

(..) a busca da felicidade por meio da família não se confunde com o sentido hedonista de um ultraindividualismo: a felicidade do “eu” recebe chancela jurídica na medida que se coaduna com o sentido ético de proteção da mesma pretensão legítima de felicidade que reside no “outro”. A equação não é, como se vê, de fácil solução, não sendo passível de formulações *a priori*.²⁸

A família eudemonista busca não apenas a coexistência dotada de afetividade, mas que todos os membros possam buscar uma finalidade quanto a sua própria existência em grupo, buscam a felicidade em conjunto, com apoio mútuo, pois o que não deve ser levado em consideração é a busca da felicidade fora dos limites impostos pelo ordenamento jurídico, ou quando da vivência em família a busca pela felicidade não deve ser pelo sacrifício da felicidade de outro membro, como podemos destacar:

Se o que interessa na família é a felicidade de seus membros, a sua força como instituição não tem mais a relevância que tinha antes e não prevalece mais a vontade do Estado na determinação de sua formatação jurídica. A família continua, e está mais do que nunca empenhada em ser feliz. A manutenção da família depende sobretudo, de se buscar, por meio dela, a felicidade.²⁹

Portanto, com o texto Constitucional de 1988, fica claro que a família se tornou ambiente de realização própria, solidariedade, crescimento como indivíduo e a busca da felicidade tanto individual como da família em si, não há mais escolha do estado quanto a formatação da família. Ainda mais quando a família deixou de ser um núcleo de reprodução ou econômico, como expresso:

Os valores eudemonistas ganharam força, e reforço, com o declínio do patriarcalismo e com a sociedade do hiperconsumo. E foi assim com o enaltecimento de tais valores, que são ao mesmo tempo causa e consequência, que a família perdeu sua preponderância como instituição, sua forte hierarquia, deixando de ser essencialmente um núcleo econômico e de reprodução.³⁰

Em vista disso, com a evolução da sociedade a família deixou de priorizar o matrimônio ao ser composta apenas por pai, mãe e filhos, não que essa estrutura tenha deixado de existir, pois ainda representa uma grande parcela da sociedade,

²⁸ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 29.

²⁹ RIBEIRO, Renato Janine. In: **II Congresso Brasileiro de Direito de Família. A família na travessia do milênio**. Belo Horizonte: IBDFAM. Del Rey, 2000. p. 23.

³⁰ PERERIRA, Rodrigo Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**, 1ª edição. Saraiva, 11/2014. [Minha biblioteca]. p. 296.

mas, “no momento em que o formato hierárquico da família cedeu à sua democratização, em que as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo, e o traço fundamental é a lealdade”.³¹Dado que, a própria Carta Magna reconhece outros formatos de família além do formato patriarcal.

Assim, com “a absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se infere do disposto na primeira parte do parágrafo 8º do artigo 226 da Constituição Federal”³², com isso o direito de família foca muito mais na realização do ser em sociedade e se preocupa menos com a formação familiar desde que o estado assegure a proteção a cada membro individualmente da família, demonstra que não se tratará a família como um todo, pois existem desejos e aspirações de cada membro e todos devem ser considerados, e que para o estado que será protegido são os laços afetivos em si, no que se registra:

*(...)todo e qualquer núcleo familiar merece especial proteção do Estado, a partir da cláusula geral de inclusão constitucional. Equivale a dizer: todas as entidades formadas por pessoas humanas que estão vinculadas pelo laço afetivo, tendendo à permanência, estão tuteladas juridicamente pelo Direito das Famílias, independentemente de celebração de casamento. É o que vem se denominando *família eudemonista*, isto é, tendente à felicidade individual de seus membros, a partir da convivência, permitindo que cada pessoa se realize, pessoal e profissionalmente, convertendo-se em seres socialmente úteis, não mais se confinando ao estreito espaço da sua própria família.*³³

Em síntese, podemos averiguar que a Carta Magna trouxe um tratamento e uma interpretação nova ao Direito de Família, e que com isso sobrevieram princípios basilares, e até mesmo o resgate de um simples direito à busca pela felicidade, que ao ser visto pelo prisma da família nos trás uma modalidade nova a família eudemonista nada mais é do que um grupo de pessoas ligadas pelo afeto, que buscam à felicidade, dentro da convivência mútua, sempre tutelada pela Carta Constitucional.

Neste passo, a visão da família eudemonista é muito mais humana e justa com todos os membros que a constituem, e o caminho só tende a ser cada vez mais reto,

³¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. - 10ª ed. rev., atual. Ampl. – São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2015. p.144.

³² RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 24 e 25.

³³ FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. – 9ª Ed. rev. E atual. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.p. 74.

quando respeitados os princípios basilares da Carta Política de 1988, com um olhar especial ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois é a essência de uma sociedade mais igualitária, que caminha a passos mais dignos para com seus semelhantes.

2.4 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA SOB O PRISMA EUDEMONISTA

O Direito de Família atual é influenciado pelo princípio da afetividade, sendo de extrema importância, nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira “é o balizador e catalizador das relações familiares. Com os princípios da dignidade humana, solidariedade e responsabilidade, constitui a base de sustentação do Direito de Família.”³⁴ Assim, merece destaque na presente pesquisa, pois não há como falar em família sem falar no o afeto ou amor devido sua força condutora e influência em nossas vidas.

Com tal característica, “a construção do princípio da afetividade se faz decisiva à solução de um sem número de demandas envolvendo o direito das famílias, numa visão utilitarista da técnica principiológica.”³⁵ Destarte, o princípio da afetividade será visto quando promoverem o princípio da felicidade.

Quando a família começou a se modificar deixando de lado o objetivo econômico e reprodutor, abandonando o patriarcalismo, introduzindo novas maneiras de se pensar na família de uma maneira mais igualitária e humana, com mais apoio mútuo e realização de seus indivíduos, adveio o afeto, nesse sentido Rodrigo Pereira da Cunha leciona:

O princípio da afetividade ganhou assento no ordenamento jurídico brasileiro a partir do momento em que a família deixou de ser essencialmente um núcleo econômico e de reprodução e passou a ser o *locus* do amor e da formação e estruturação do sujeito, do companheirismo e da solidariedade. E, assim, a família perdeu sua função precípua como “instituição”. Sua importância está em ser núcleo formador, estruturador e estruturante do

³⁴ PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**, 1ª edição. Saraiva, 11/2014. [minha biblioteca]. p. 552.

³⁵ FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil: Família e Sucessões**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 47.

sujeito. Sem afeto não se pode dizer que há família. Ou, onde falta o afeto, a família é uma desordem, ou mesmo uma desestrutura.³⁶

Assim, passou a vigorar no direito de família o princípio da afetividade, pois há uma maior preocupação com o sujeito, não que esse seja o único princípio balizador, mas merece tal destaque. Ainda, a Constituição Federal trouxe no artigo 226³⁷ uma proteção especial a família, como melhor coloca Rodrigo da Cunha Pereira:

(...) o art. 226, §8º da Constituição Federal de 1988 assimila o marco ora tratado da nova família, com contornos diferenciados, pois prioriza a necessidade, da realização da personalidade dos seus membros, ou seja, a família-função, em que subsiste a afetividade, que, por sua vez, justifica a permanência da entidade familiar. (...) ³⁸

Em vista disso, a Carta Magna traz que a proteção estatal será na pessoa de cada um de seus integrantes, optando pela busca da realização dos membros que constituem a família. A afetividade, vem em momento oportuno quando se atribuiu um valor jurídico a ela, mesmo que “o princípio da afetividade não se encontra expresso, mas está implícito no texto constitucional como elemento agregador e inspirador da família, conferindo comunhão de vidas e estabilidade nas relações afetivas.”³⁹

Embora, não sendo um princípio expresso a afetividade se reveste deste manto ao se recorrer dos valores acima mencionados, ou como melhor leciona Caio Mário Silva Pereira:

O princípio jurídico da afetividade, em que pese não estar positivado no texto constitucional, pode ser considerado um princípio jurídico, à medida que seu conceito é construído por meio de uma interpretação sistemática da Constituição Federal (art. 5º, § 2º, CF) princípio é uma das grandes conquistas advindas da família contemporânea, receptáculo de reciprocidade de sentimentos e responsabilidades. Pode-se destacar um anseio social à formação de relações familiares afetuosas, em detrimento da preponderância dos laços meramente sanguíneos e patrimoniais. Ao enfatizar o afeto, a família passou a ser uma entidade plural, calcada na dignidade da pessoa humana (...).⁴⁰

³⁶ PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**, 1ª edição. Saraiva, 11/2014. [minha biblioteca]. p. 552 e 553.

³⁷ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

³⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família** / 2005 Belo Horizonte: Del Rey; 2005. p. 183.

³⁹ CARVALHO, Dimas de. **Direito das famílias**, 5ª edição., 5th edição. Editora Saraiva, 2017. [Minha Biblioteca]. p. 89.

⁴⁰ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de Direito Civil - Vol. V - Direito de Família**, 25ª edição. Forense, 01/2017. [Minha Biblioteca]. p. 67.

Deste modo, a afetividade é um princípio se levarmos em conta a interpretação sistemática da Constituição Federal, “o afeto ganhou status de valor jurídico e, conseqüentemente, foi elevado à categoria de princípio como resultado de uma construção histórica em que o discurso psicanalítico é um dos principais responsáveis.”⁴¹

Neste passo, o que rege o direito de família contemporânea é o princípio da afetividade, pois onde há afeto, há família, as relações familiares já não são mais como no passado regidas por um único modelo nuclear, as famílias no presente podem ser de todas as formas, em razão do afeto que ligam seus membros. Quando o casamento passou a não ser mais obrigatório para o reconhecimento da união entre duas pessoas, a afetividade ganhou espaço em nosso ordenamento jurídico, mesmo que não expressa.

Como já exposto neste estudo, o eudemonismo é a busca pela felicidade do indivíduo, o que coaduna com o direito de família e também ao princípio da afetividade, como ensina Rodrigo da Cunha Pereira:

A entidade familiar deve ser tutelada como meio para a busca da felicidade de cada um de seus indivíduos. Daí a concepção eudemonista de família, na qual o afeto é elo de manutenção entre os casais, homo ou heterossexuais, unidos ou não pelo casamento civil. Quando não há mais comunhão de vida e de afeto, não se justifica a manutenção da conjugalidade. Por outro lado, o fim da conjugalidade não significa o fim da família, se desta houver filhos, mas apenas a transformação daquele núcleo familiar em bi-nuclear.⁴²

Sublinhe-se, com o princípio da afetividade e a vida em comum já bastam para que um novo núcleo familiar apareça, vínculo familiar este em que busca à felicidade de cada um de seus indivíduos é importante para a caracterização desta família. Assim, o direito à felicidade está ligado a afetividade, pois o afeto é o que une as pessoas e constrói relações familiares. Lembra Paulo Lobô que “a afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações(...)”.⁴³

⁴¹ PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**, 1ª edição.. Saraiva, 11/2014. [Minha Biblioteca]. p. 553.

⁴² Idem.

⁴³ LOBO, Paulo. **Direito civil - Famílias**, 7ª edição., 7ª edição. Editora Saraiva, 2017. [Minha Biblioteca]. p. 69.

Logo o afeto é o sentimento de ligamento entre os integrantes da família e o princípio da afetividade é o valor jurídico a ser considerado quando falamos em direito de família. Dessa forma, “o princípio da afetividade, portanto, resulta da convivência familiar, de atos exteriorizados, de condutas objetivas demonstrando o afeto familiar de seus membros na constituição e manutenção das famílias(...)”⁴⁴Lembra-se que o afeto, não é apenas o que liga um casal, mas também revela a igualdade entre irmãos independente de sua origem, ou o que forma uma família monoparental biológica ou não.

A afetividade deu espaço para a formação de diversos modelos de família, e também o reconhecimento legal delas como é o caso da união estável, pois é o afeto que ligam duas pessoas com o intuito de família, ou uma pessoa a ter a escolha de ter um filho não biológico, pois não há afeto maior do que um vínculo ligado apenas pelo amor. Nas palavras de Luís Roberto Barroso “A vida boa é feita dos nossos afetos, dos prazeres legítimos e da busca pela felicidade. Qualquer maneira de amar vale a pena e ninguém, nessa vida, deve ser diminuído em razão dos seus afetos.”⁴⁵

3 FAMÍLIA HOMOAFETIVA

3.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUAS INFLUÊNCIAS NA FAMÍLIA HOMOAFETIVA

A Constituição Federal prevê em seu primeiro artigo como fundamento a dignidade da pessoa, sendo um princípio basilar de nosso Estado Democrático de Direito, como bem apresenta Maria Berenice Dias, “a preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa como valor nuclear da ordem constitucional”⁴⁶. Reconhecido o valor do princípio da dignidade da pessoa humana até mesmo pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão que se extrai:

verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um

⁴⁴ CARVALHO, Dimas de. **Direito das famílias**, 5ª edição. 5th edição. Editora Saraiva, 2017. [Minha Biblioteca]. p. 94 e 95.

⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. In: FERRAZ, Carolina Valença. Série IDP - **Manual do direito homoafetivo**, 1ª Edição.. Saraiva, 03/2013. [Minha Biblioteca]. p. 23.

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. - 10ª ed. rev., atual. Ampl. – São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2015. p. 44.

dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo.⁴⁷

Ainda, como bem preceitua Carlos Henrique Bezerra Leite, a “dignidade da pessoa humana pressupõe observância do respeito do direito à vida, à honra, ao nome, à limitação do poder (político ou econômico), às condições mínimas para uma existência com liberdade, autonomia, igualdade e solidariedade.”⁴⁸ Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana passa a irradiar por diversos ramos do direito e da vida das pessoas, pois todos estão salvaguardados pela Carta Constitucional de 1988.

Além disso, tal princípio é o que nos diferencia dos demais, “trata-se da afirmação da posição especial da pessoa no mundo, que a distingue dos outros seres vivos e das coisas. As coisas têm preço, mas as pessoas têm dignidade, um valor que não tem preço”⁴⁹. Por isso, tamanha importância e destaque no texto constitucional, pois exigir “que o Estado reconheça a dignidade da pessoa, é exigir que ele garanta a todos os direitos que podem ser considerados válidos para um ser humano capaz de compreender o que é o bem.”⁵⁰

Não foi ao acaso que o legislador inseriu logo no primeiro artigo da Carta Magna o princípio da dignidade da pessoa, ele é verdadeira base para os demais princípios que são apresentados ao longo do texto constitucional. Dessa forma, como apresentado por Melina Girardi Fachin, no Manual do Direito Homoafetivo:

O princípio da dignidade da pessoa avulta no ordenamento jurídico constitucional a partir de sua centralidade, que privilegia a posição do sujeito concreto e suas necessidades, passando a incidir de forma especial e diversa sobre os demais princípios constitucionais.⁵¹

⁴⁷ STF. HABEAS CORPUS: HC 87676 ES. Relator: Min. CEZAR PELUSO. DJ: 06/05/2008. Publicação: DJe-117 DIVULG 26-06-2008 PUBLIC 27-06-2008 EMENT VOL-02325-02 PP-00343 RTJ VOL-00207-03 PP-01136. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14721199/habeas-corpus-hc-87676-es>.

⁴⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Manual de direitos humanos**, 3ª edição. Atlas, 03/2014. [Minha Biblioteca]. p. 44.

⁴⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**, 5ª edição. Saraiva, 10/2014. [Minha Biblioteca]. p. 286.

⁵⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família / 2005** Belo Horizonte: Del Rey; 2005. p. 98.

⁵¹ FACHIN, Melinda Girardi. In: FERRAZ, Carolina Valença. Série IDP - **Manual do direito homoafetivo**, 1ª Edição.. Saraiva, 03/2013. [minha biblioteca]. p 64.

Com a constitucionalização do Direito de Família é possível analisarmos a amplitude que tal princípio possibilitou, como bem estabelece Rodrigo da Cunha Pereira:

O princípio da dignidade da pessoa significa para o Direito de família a consideração e o respeito à autonomia dos sujeitos e à sua liberdade. Significa, em primeira e última análise, uma igual dignidade para todas as entidades familiares. Neste sentido, podemos dizer que é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição da família.⁵²

Conseqüentemente, é visível que todo o nosso ordenamento é baseado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que nos guia em diversos temas no direito passando pelos direitos individuais até aos direitos coletivos, sendo alicerce até mesmo no direito administrativo, inclusive no direito de família e quanto a proteção das famílias e seus diversos modelos.

Com o movimento de constitucionalização do Direito de Família, ocorreu “a migração dos institutos específicos do direito das famílias para o texto constitucional, tais como casamento, a família monoparental a criança e o adolescente, o idoso e a união estável...entre outros”⁵³, em seu artigo 226 da Constituição Federal reitera mais ainda que o princípio da dignidade da pessoa humana será aplicada sempre que necessário no nas relações familiares a luz da Carta Magna.

À vista disso, pode-se entender “que a respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana somente será pleno e efetivo quando observado também no seio das relações de família”⁵⁴, como é possível destacar:

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada

⁵² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família** / 2005 Belo Horizonte: Del Rey; 2005. p. 100.

⁵³ FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil: Família e Sucessões**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 35.

⁵⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Curso de direito civil**, v. 6 - Direito de família, 5ª edição – São Paulo. Editora Saraiva, 2015. p. 78.

participe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.⁵⁵

Sendo assim, é possível verificar que o princípio constitucional abarcado no primeiro artigo da Constituição Federal, qual seja a dignidade da pessoa humana, possibilita não apenas uma proteção ao indivíduo como também a uma das principais relações sociais que é a família, sendo ela em qualquer estrutura constituída. Tendo em vista, que a sociedade evolui, mas em muitos momentos a legislação não o faz, o que ocorre quando se fala em direito de família, posto que a família é a essência da sociedade e com o passar dos tempos houve uma evolução social, preconceitos foram deixados de lado e passaram a existir famílias que não estavam tuteladas pela lei. Dessa forma, o princípio da dignidade da pessoa humana vem para legitimar essa evolução quando a lei é omissa ou simplesmente não existe.

Advém observar, é o que ocorre com o Direito de Família quando falamos da família homoafetiva, por não estar prevista em lei, mas por estar embasada na afetividade segue sendo acolhida pelos princípios constitucionais, principalmente pela dignidade da pessoa humana, com bem expõe Pablo Stolze Gagliano:

Sob o influxo do princípio da dignidade da pessoa humana, epicentro normativo do sistema de direitos e garantias fundamentais, podemos afirmar que a Constituição Federal consagrou um sistema aberto de família para admitir, ainda que não expressos, outros núcleos ou arranjos familiares para além daqueles constitucionalmente fixados, a exemplo da união homoafetiva.⁵⁶

Em síntese, como muito bem apresentado por Paulo Lobô “a família, tutelada pela Constituição, está funcionalizada ao desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que a interagem. A entidade familiar não é tutelada para si, senão como instrumento de realização existencial de seus membros.”⁵⁷

Isto posto, como já visto anteriormente, a família é constituída de afeto, de indivíduos juntos com um mesmo objetivo de formar família, de convivência, desígnios

⁵⁵GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. Direito de Família e o Novo Código Civil. Coordenação: Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira apud DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. - 10ª ed. rev., atual. Ampl. – São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2015. p. 45.

⁵⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Curso de direito civil**, v. 6 - Direito de família, 5ª edição – São Paulo. Editora Saraiva, 2015. p. 79.

⁵⁷ LOBÔ, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. – 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 62.

e anseios, de vontade de caminhar juntos em uma mesma direção. Assim, como a Constituição prevê a família monoparental que é constituída por mãe ou pai e seus filhos, não se entende mais que há a necessidade de que a família seja constituída por mulher e homem, apenas que exista afeto entre seus membros. Assim, nada mais digno e humano que o acolhimento das famílias homoafetivas pela lei, pois movidos pelo afeto dois indivíduos se unem com a intenção de caminharem juntos como família.

3.2 FAMÍLIA HOMOAFETIVA E OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

O Direito de Família possui princípios que o norteiam, um deles como já vimos anteriormente e cumpre destacar o princípio da afetividade e o da dignidade da pessoa humana. Contudo existem alguns que merecem o destaque, pois tem sua importância quando falamos da família homoafetiva. Mesmo que exista um princípio maior e previsto em nossa Carta Magna, a dignidade da pessoa humana, é necessário a análise de outros princípios visto que como uma modalidade de família as uniões homoafetivas, tem princípios que as alicerçam, incluído a estes sempre o princípio da afetividade.

Cabe destacar, primeiramente, o princípio da solidariedade familiar, princípio este previsto na Constituição Federal, em seu artigo 3º, inciso I, que diz que é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Nas palavras de Luciano Figueiredo “a família é a base da sociedade e se esta sociedade há de ser erigida pela teia da solidariedade social, é inegável concluir pela existência lógica do princípio da solidariedade familiar, enquanto consectário necessário do objetivo fundamental republicano.”⁵⁸

O princípio da solidariedade quanto ao direito de família deve ser entendido como solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material.⁵⁹ Dessa forma, além do afeto entre os companheiros, a solidariedade deve ser recíproca moral ou material, tanto como casal, como no caso

⁵⁸ FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil: Família e Sucessões**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 70.

⁵⁹ LOBO, Paulo. **Direito civil – Famílias**, 7ª edição. Editora Saraiva, 2017. [Minha Biblioteca]. p. 56.

de filhos havidos pelo casal como o dever de alimentar. Como muito bem leciona Maria Berenice Dias:

(...)Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. A pessoa só existe enquanto coexiste. (...)⁶⁰

Dessa forma, independentemente do tipo de formação familiar, ou quanto ao sexo dos indivíduos que constituem a família, deve haver a solidariedade entre os membros alicerçado ao apoio mútuo moral e/ou material.

Outro princípio importante a ser destacado é o da igualdade sob a perspectiva dos direitos a diferenças, como destaca Rodrigo da Cunha Pereira:

A igualdade e o respeito às diferenças constituem um dos princípios-chave para as organizações jurídicas e especialmente para o Direito de Família, sem os quais não há dignidade do sujeito de direitos. Consequentemente, não haveria justiça.

O discurso da igualdade está intrinsecamente vinculado à cidadania, outra categoria da contemporaneidade, que pressupõe também o respeito às diferenças. Se todos são iguais perante a lei, todos devem estar incluídos no laço social.⁶¹

O princípio da igualdade está também previsto na Constituição Federal no artigo 5º que diz “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.”⁶² Importante ressaltar que não é apenas no dispositivo acima que a igualdade está prevista, mas em diversos outros artigos espalhados ao longo da Carta Política. Assim, demonstra a importância do mesmo, pois inspiradores para uma sociedade democrática de direito.

A extração mais importante do princípio da igualdade é de que todos devem ser tratados maneira igual perante a lei, sem discriminações. Pois a sociedade é feita

⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. - 10ª ed. rev., atual. Ampl. – São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2015. p. 48.

⁶¹ PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**, 1ª edição. Saraiva, 11/2014. [minha biblioteca]. 561 e 562.

⁶² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>

do outro, de diferentes, não somos seres iguais na forma de pensar, agir, falar e amar. Assim, a partir do momento em que se veda a duas pessoas a formação de uma família, levando em conta sua escolha sexual, é ferido o princípio da igualdade prevista constitucionalmente. Melhor dizendo, Rodrigo da Cunha Pereira leciona:

Para isso, devemos inserir no discurso da igualdade o respeito às diferenças. Necessário desfazer o equívoco de que as diferenças significam necessariamente a hegemonia ou superioridade de um sobre o outro. A construção da verdadeira cidadania só é possível na diversidade. Em outras palavras, a formação e construção das identidades se fazem a partir da existência de um outro, de um diferente. Se fossemos todos iguais, não seria necessário falar e reivindicar a igualdade.⁶³

O próximo princípio que merece destaque é o princípio da liberdade, que também está presente no direito de família e expressamente na Constituição Federal. “O princípio da liberdade está consubstanciado numa perspectiva de privacidade e intimidade, podendo o ser humano realizar suas próprias escolhas, isto é, o seu próprio projeto de vida”⁶⁴ como conceitua Maria Berenice Dias.

Dessa forma, há a legitimidade do Estado para que as pessoas possam realizar suas escolhas com liberdade. No direito de família esse princípio diz respeito quanto a liberdade de escolha em relação a forma de união, a opção de casar ou não, de ter ou não prole, pois o Estado não pode mais influenciar nas escolhas pessoais de cada indivíduo. Como explica Rodrigo da Cunha Pereira:

O princípio da liberdade insere-se na categoria dos Direitos Humanos e especificamente no Direito de Família (que hoje é também uma categoria dos Direitos Humanos). Tem sentido próximo de autonomia da vontade e exemplifica-se, com a liberdade de manter-se casado ou não; livre escolha do planejamento familiar; livre escolha do regime de bens no casamento ou união estável; livre escolha de orientação sexual, religiosa e outros valores culturais.⁶⁵

Na família homoafetiva esse princípio diz respeito quanto a liberdade de constituir família não importando o sexo das pessoas que irão se unir afetivamente, pois como dito, tal escolha diz respeito a intimidade da família, isso é exercer a

⁶³ PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**, 1ª edição.. Saraiva, 11/2014. [Minha biblioteca]. p. 562.

⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. – 6. ed. reformulada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 126 e 127.

⁶⁵ PEREIRA, Rodrigo Cunha, op. cit. p. 566.

liberdade de arranjo familiar, a liberdade de escolha de parceiro de vida. Ainda, se veda neste caso também qualquer discriminação quanto ao exercício dessa liberdade.

Diante, não apenas do princípio da liberdade, mas também da afetividade e demais princípios já mencionado e ainda sob o manto do direito eudemonista não se pode falar em vedação, ou discriminação as famílias homoafetivas, pois somos humanos livres e conscientes do próximo, e devemos poder fazer nossas próprias escolhas sem medo de que o Estado deixe essas pessoas margem da sociedade, ou deixe de vedar a discriminação.

Esses princípios apresentados são apenas alguns presentes quando estudamos o Direito de Família, mas foram destacados devido a sua importância perante a família homoafetiva, pois tutelam expressamente em lei a possibilidade da união e a não discriminação dessas relações que existem e merecem todo o respeito e reconhecimento como qualquer outra formação familiar.

3.3 A FAMÍLIA HOMOAFETIVA SOB A LUZ DO DIREITO EUDEMONISTA

A família homoafetiva é considerada pelo Direito de Família como uma modalidade de família, em que duas pessoas do mesmo sexo se unem pelos laços afetivos com o intuito de dividir a vida em comum. A doutrina e a jurisprudência passou a usar o vocábulo homoafetivo, para retirar o caráter erótico da palavra homossexualismo, como leciona Maria Berenice Dias:

Daí Homoafetividade, para marcar que os relacionamentos estão calcados muito mais no elo da afetividade que une o par, não se limitando a mero propósito da natureza sexual. Ainda que as pessoas continuem se identificando e sendo identificadas como homossexuais, os vínculos interpessoais que entretêm constituem uniões homoafetivas (...)⁶⁶

Pode-se notar, que o vocábulo homoafetividade deixa ressaltado que esse modelo familiar é pautado no afeto e no amor entre as pessoas, mesmo que não prevista em lei, mas admitida jurisprudencialmente, em decisão histórica no direito de nosso país, como veremos em tópico a seguir.

⁶⁶ DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. – 6. ed. reformulada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 112.

A afetividade alicerça não apenas a família homoafetiva, mas todas as relações familiares, pois reflete o sentimento de união familiar, de caminhar juntos pelos mesmos objetivos e dividir os percalços da vida em comum, é a busca pela felicidade em comum e almejar a felicidade individual do outro. Como já estudado em tópico anterior, o princípio da afetividade autoriza todas as formas de família, nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira:

O afeto e o princípio da afetividade autorizam a legitimação de todas as formas de família. Portanto, hoje, todas as relações e formações de família são legítimas. Somente desta forma pode ser alcançada a cidadania, que tem significado de juízo universal, ou seja, faz cumprir também o macroprincípio da dignidade da pessoa humana. Afinal, se a liberdade é a essência dos direitos do homem e de suas manifestações de afeto, a dignidade é a essência da humanidade.⁶⁷

Oportuno dizer, que a família homoafetiva está legitimada não apenas no princípio da afetividade, como também na busca pela felicidade de cada um de seus integrantes, como já vimos a felicidade é um objetivo de existência humana. A felicidade ou melhor o eudemonismo está calcado nas relações familiares como um dos objetivos que se tenta alcançar, ou como destaca Andrée Michel “o indivíduo não pensa que existe para a família e o casamento, mas que a família e o casamento existem para seus desenvolvimento pessoal”⁶⁸

O direito eudemonista, ou seja, o direito a busca pela felicidade é um direito fundamental inerente ao ser. Mesmo que não haja a expressa tutela em lei, é um sentimento essencial para a construção da sociedade e um sentimento que dá todo um alicerce a demais direitos fundamentais, em outras palavras “o direito à felicidade faz uso dessa plataforma, mas marcha em direção ao desenvolvimento humano nas mais elevadas acepções cujos resultados são desfrutados por toda a sociedade.”⁶⁹

Dessa forma, nada mais inerente a família do que a busca pela felicidade e ao cercear ou não considerar a família homoafetiva como um modelo familiar é retirar de uma grande parcela da sociedade o direito de ser feliz apenas por sua escolha íntima

⁶⁷ PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**, 1ª edição. Saraiva, 11/2014. [minha biblioteca]. p. 554.

⁶⁸ MICHEL, Andrée. Modèles sociologiques de la famille dans les sociétés contemporaines. In: Archives de Philosophie du Droit: reformes du droit de la famille. Paris: Sirey, 1975. t. 20, p. 131. Apud : RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 24.

⁶⁹ LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade: História, Teoria, Positivção e Jurisdição**. São Paulo: 2013. p. 206. Disponível em: < <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6202>>

de se unir no afeto a outro ser humano. Pois, o afeto, aqui diga-se amor, não deve ser considerado apenas entre homem e mulher, mas entre quem a pessoa escolher que melhor irá se justapor em seu caminhar de vida, buscando seus objetivos e amor em comum. Nas palavras do Ministro Luiz Fux ao decidir sobre a ADI 132 que reconheceu as uniões homoafetivas “nós daremos a esse segmento de nobres brasileiros mais do que um projeto de vida, um projeto de felicidade.”⁷⁰

Pode-se se dizer, assim que a família homoafetiva ao ser reconhecida em voto histórico deu ensejo não apenas ao consideração da existência dessa união como também ao reconhecimento do projeto de vida dessas pessoas como qualquer união heterossexual, e também ao projeto de felicidade, não apenas no âmbito da união homoafetiva, como também para o reconhecimento perante toda a sociedade, vedando assim a discriminação de qualquer forma de afeto.

3.4 A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SEUS EFEITOS

Em 5 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal na ADI 4.277 e ADPF 132, em uma decisão histórica, diante de uma histórica omissão legislativa, decidiu quanto ao reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo com entidade familiar. Nela, entendeu-se com a finalidade de conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 1.723 do Código Civil, que diz: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”⁷¹

Tal decisão foi disruptiva para o reconhecimento das famílias homoafetivas que até aquele momento estavam a margem da lei, pois os entendimentos até àquele momento não eram unânimes, não custa lembrar que a união estável para “o reconhecimento de tal configuração familiar passou pelo mesmo processo histórico de legitimação das uniões estáveis heteroafetivas, que só foram reconhecidas como famílias com a Constituição da República de 1988”.⁷²

⁷⁰ STF. **Ação Direita De Inconstitucionalidade: ADI 132 DF**. Relator: Ministro Ayres Britto. DJ: 05/05/2011. JusBrasil, 2011. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>

⁷¹ BRASIL. **Código Civil (2002)**. Decreto-Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF. Poder Executivo, 2002. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm>

⁷² PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**, 1ª edição.. Saraiva, 11/2014. [Minha biblioteca]. p. 299.

A decisão só legitimou o que era de direito das famílias homoafetivas, pois todas as características da união estável estão presentes na união homoafetiva, se buscam também os mesmos objetivos, o afeto e desejo de compartilhar a vida em comum, não há diferença entre elas no mundo jurídico apenas o fato de que uma estava expressa em lei e outra não era considerada até aquele momento como uma união estável. Nas palavras de Maria Berenice Dias:

Assim, sua interpretação em conformidade com a Constituição exclui qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Esse reconhecimento deve ser feito segundo as mesmas regras e com idênticas consequências da união estável heterossexual. Essa decisão foi tomada com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, significando força normativa equivalente à lei.⁷³

Ao proferir tal decisão, foram evocados diversos princípios constitucionais, inclusive princípios implícitos, cabe destacar da extensa decisão quando se fala em princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que todos são merecedores de respeito independentemente de seus projetos pessoais e escolhas sexuais, o princípio da liberdade como destacado em tópico anterior nesta pesquisa enfatiza a possibilidade de liberdade de escolha na hora da formação de família. Ressalta, o princípio da busca pela felicidade e da afetividade, que no entendimento dos Ilustres Ministros se reforçou ainda mais a afetividade como força que rege a família.

Com a decisão da ADI 132⁷⁴, a união homoafetiva foi equiparada à união estável, apenas em 25 de outubro de 2011 no REsp. 1183378, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça foi decidido pela legalidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo, ao tratar que:

Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não

⁷³ LOBO, Paulo. **Direito civil – Famílias**, 7ª edição., 7th edição. Editora Saraiva, 2017. [Minha Biblioteca]. p. 84.

⁷⁴ STF. **Ação Direta De Inconstitucionalidade: ADI 132 DF**. Relator: Ministro Ayres Britto. DJ: 05/05/2011. JusBrasil, 2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>

discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar.⁷⁵

Ao dizer que os artigos do Código Civil referentes ao casamento não contém uma vedação expressa o casamento homoafetivo e a conversão da união estável em casamento passou a ser válido no país, mas foi apenas com uma Resolução do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) de 2013 que a celebração passou a ser realizada pelos cartórios em todo o território nacional, a Resolução nº 175 do CNJ traz o seguinte em seu artigo 1º “é vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.”⁷⁶ Isto posto, é válido mencionar nas palavras de Fabíola Santos Albuquerque:

A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Resta configurada a 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.⁷⁷

Apenas após tal resolução que o casamento homoafetivo começou a ser celebrado em todo o país sem qualquer forma de vedação, ou implicação cartorária. Foi necessário um grande caminho no judiciário para que tal modelo familiar fosse reconhecido, e ainda há um caminho de grande evolução para que o poder legislativo venha corrigir essa omissão.

Mesmo com toda a fundamentação utilizada nas decisões, há ainda um certa resistência de uma parcela da sociedade quanto ao casamento homoafetivo, mesmo com o princípio da liberdade dizendo quanto a intimidade da escolha dos indivíduos, a Resolução nº 175 do CNJ ainda enfrenta esta resistência, quando um partido político ajuizou a ADI 4.966, até o momento não foi julgada, a qual argumenta que o CNJ

⁷⁵ STJ. **Recurso Especial: REsp 1183378 RS 2010/0036663-8**. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. DJ: 25/11/2011. JusBrasil, 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285514/recurso-especial-resp-1183378-rs-2010-0036663-8-stj>>

⁷⁶ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Atos Normativos. **Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>>

⁷⁷ ALBUQUERQUE. Fabíola Santos. In: FERRAZ, Carolina Valença. Série IDP - **Manual do direito homoafetivo**, 1ª Edição. Saraiva, 03/2013. [Minha biblioteca]. p. 56.

atuou aquém de sua competência e por esse motivo estaria violando o princípio da reserva constitucional. Ainda, quanto a resistência e retrocesso de uma parcela da sociedade é de se ressaltar o Projeto de Lei 6.583/2013⁷⁸, o Estatuto da Família que prevê que casamento e união estável ocorre apenas entre homem e mulher, sem considerar demais tipos de família, inclusive a família homoafetiva.

No entanto, não existem apenas retrocessos quanto a questão homoafetiva, como podemos citar o Projeto de Lei do Senado Federal nº 470, de 2013⁷⁹, apresentado pelo Instituto Brasileiro de Direito das Famílias, no qual visa reunir num só instrumento legal modernizar o direito de família, acolhendo e protegendo a família em todas as suas formas. Ainda, podemos mencionar o Projeto de Lei do Senado nº 134⁸⁰, de 2018, que institui Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero, no qual visa incluir a todos, combater a discriminação e a intolerância por orientação sexual e identidade de gênero, ainda que institui o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e ainda da igualdade a todos independente de escolha sexual ou de gênero.

Ainda, ressalta lembrar que a Lei da Maria da Penha no artigo 5º parágrafo único que diz: “as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.”⁸¹Inseriu no sistema jurídico a proteção ao casal homoafetivo formado por duas mulheres. São pequenos os passos para a legitimação, mas existem e não menos importantes, pois são conquistas mesmo que pequenas devem ser comemoradas.

Depreende-se que apesar de toda a tutela realizada pelo Poder Judiciário de se efetivar direitos fundamentais constitucionais para a família homoafetiva, ainda há resistência de uma parcela da sociedade. Ressalta-se que o sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica.⁸²

⁷⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.583/2013, de 16 de outubro de 2013**. Que Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>>

⁷⁹ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 470, de 2013**. Institui o Estatuto das Famílias. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>>

⁸⁰ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 134, de 26 de março de 2018**. Que Institui o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132701>>

⁸¹ BRASIL. **LEI Nº 11.340, DE 7 DE Agosto DE 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, e outras providências. Brasília. DF. 7 de agosto de 2006. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>

⁸² ALBUQUERQUE. Fabíola Santos. In: FERRAZ, Carolina Valença. Série IDP - **Manual do direito homoafetivo**, 1ª Edição. Saraiva, 03/2013. [Minha biblioteca]. p. 56.

Em síntese, nas palavras de Maria Berenice Dias “todos precisamos ter a sensibilidade para ver a realidade social e ouvir o clamor de quem só quer ter assegurado o direito de ser feliz.”⁸³

⁸³ DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI.** – 6. ed. reformulada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 278.

4 CONCLUSÃO

Apresentamos na introdução deste estudo, a apresentação do direito eudemonista e sua previsibilidade legislativa, e como isso afeta os novos modelos de família, sobretudo a família eudemonista. O estudo geral, tentou identificar a felicidade em nosso ordenamento jurídico, como um princípio basilar presente na Constituição Federal, como presente também nas relações familiares. Com o foco de demonstrar que a família contemporânea está intimamente ligada à felicidade, e que não seria diferente no modelo de família homoafetiva.

A presente pesquisa parece, em linhas, gerais trazer que a busca da felicidade está inerente ao nascimento das constituições em que os direitos fundamentais foram protegidos de alguma forma, o que não seria diferente da nossa Constituição, como dito nessa pesquisa intitulada por Ulysses Guimarães de Constituição Generosa, pois houve uma grande preocupação a época de que tais direitos fossem garantidos pela mesma.

A felicidade está presente não apenas quanto do preâmbulo da Carta Constitucional, como também presente como princípio, mesmo que não expressamente, mas revestido de bem-estar. O eudemonismo está também intimamente ligado ao direito de família, em que se pode verificar que não apenas a felicidade individual será tutelada como a felicidade da família como um todo.

Cumprido, destacar que ao falar em felicidade dentro do direito de família temos que falar em princípio da afetividade, pois a afetividade nada mais é a do que a liga que da fundamento a todas as relações familiares contemporâneas, digo contemporâneas, pois quanto a sociedade era patriarcal os fundamentos da família eram mais preocupados em relação a reprodução e fins econômicos. Com a Constituição Federal de 1988, esse quadro mudou e surgiu a família ligada pelo afeto, e novos modelos familiares foram inseridos e tutelados.

Quando falamos em família homoafetiva houve um cuidado quanto a apresentação dos princípios que a tutelam, primeiro quanto a dignidade da pessoa humana, princípio sem nenhuma dúvida que abriga todo o ordenamento jurídico, e da voz a uma parcela da sociedade que até a decisão da ADI 132, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, não estava conseguindo exercer um simples direito o de se unir no afeto. Ainda, falamos quanto aos princípios fundamentais que dão amparo ao direito

de família tendendo para as famílias homoafetivas e o quão são importantes e inspiradores esses princípios, quais sejam da igualdade, liberdade e solidariedade familiar.

Ao final verificamos a família homoafetiva sob a luz do direito eudemonista, além de todos os princípios vistos, tal direito veio apenas para solidificar mais ainda a legitimidade do modelo familiar e dar voz a esse projeto de vida, pois nada mais feliz do que ter seu direito reconhecido, do que ter tutelado seu direito a se unir a outrem na afetividade.

Por fim, analisamos os principais passos da lei e da jurisprudência rumo a legitimação desse modelo familiar, que mesmo não previsto em lei, foi autorizado em duas decisões paradigmas, sendo muito comemorado até os dias atuais. Mesmo que encontre certa resistência de uma parcela da sociedade. Outra parcela, entende e luta com igual força para que qualquer forma de família seja legítima.

Assim, podemos fazer em conclusões iniciais, pois não podemos encerrar de uma vez nosso pensamento, pois novas leis podem surgir, novos entendimentos e novas estruturas familiares, mas sempre buscando à felicidade, sempre movidos pelo afeto genuíno. Pois, a busca pela felicidade é contínua e a evolução da sociedade também.

Podemos falar em linhas teóricas, que a família homoafetiva é como qualquer outra família, movida de afeto, que busca à felicidade dos seus membros individual e coletiva, tem seus percalços do cotidiano, é formada por pessoas que servem de suporte um ao outro, nada diferente de qualquer casamento ou união heterossexual. A vida é mais interessante se movida pelo afeto e pela busca da felicidade, seja ela qual for, dentro da legitimidade, essas são de fato as nossas conclusões.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. In: FERRAZ, Carolina Valença. Série IDP - **Manual do direito homoafetivo**, 1ª Edição. Saraiva, 03/2013. [Minha biblioteca].

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5ª edição.. Saraiva, 10/2014. [Minha Biblioteca].

BARROSO, Luís Roberto. In: FERRAZ, Carolina Valença. Série IDP - **Manual do direito homoafetivo**, 1ª Edição. Saraiva, 03/2013. [Minha Biblioteca].

BESTES, Gisela Maria. **Direito constitucional, v.1: fundamentos teóricos**. São Paulo: Manole, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>

BRASIL. **Código Civil (2002)**. Decreto-Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF. Poder Executivo, 2002. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm>

BRASIL. **LEI Nº 11.340, DE 7 DE Agosto DE 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, e outras providências. Brasília. DF. 7 de agosto de 2006. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 134, de 26 de março de 2018**. Que Institui o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero. Disponível em: <
<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132701>>

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 470, de 2013**. Institui o Estatuto das Famílias. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>>

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Emenda à Constituição Federal 513/2010**. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=484478>>

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.583/2013, de 16 de outubro de 2013**. Que Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>>

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Atos Normativos. **Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>>

CARVALHO, Dimas de. **Direito das famílias**, 5ª edição., 5th edição. Editora Saraiva, 2017. [Minha Biblioteca].

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. – 6. ed. reformulada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. - 10ª ed. rev., atual. Ampl. – São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2015.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **A Declaração dos Direitos da Virgínia** – 1776. Disponível em <http://gunstonhall.org/georgemason/human_rights/vdr_final.html>

FACHIN, Melinda Girardi. In: FERRAZ, Carolina Valença. Série IDP - **Manual do direito homoafetivo**, 1ª Edição.. Saraiva, 03/2013. [minha biblioteca].

FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias.** – 9ª Ed. rev. E atual. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.p. 74.

FERRAZ, Carolina Valença. Série IDP - **Manual do direito homoafetivo**, 1ª Edição. Saraiva, 03/2013. [Minha Biblioteca].

FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil: Família e Sucessões.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Curso de direito civil**, v. 6 - Direito de família, 5ª edição – São Paulo. Editora Saraiva, 2015.

LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade: História, Teoria, Positivção e Jurisdição.** São Paulo: 2013. Disponível em: <
<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6202>>

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Manual de direitos humanos**, 3ª edição. Atlas, 03/2014. [Minha Biblioteca].

LOBÔ, Paulo. **Direito Civil: Famílias.** – 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

LOBO, Paulo. **Direito civil – Famílias**, 7ª edição. Editora Saraiva, 2017. [Minha Biblioteca].

LOVETT, Frank. **Uma Teoria da Justiça, de John Rawls.** Penso, 01/2013. [Minha Biblioteca].

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família.** Forense, 05/2017. [Minha Biblioteca].

OLIVEIRA, Nythamar de. **Rawls.** Zahar, 24/03/2003. [minha biblioteca].

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2005 Belo Horizonte: Del Rey; 2005.

PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**, 1ª edição.. Saraiva, 11/2014. [Minha Biblioteca].

PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de Direito Civil - Vol. V - Direito de Família**, 25ª edição. Forense, 01/2017. [Minha Biblioteca].

RIBEIRO, Renato Janine. In: **II Congresso Brasileiro de Direito de Família. A família na travessia do milênio**. Belo Horizonte: IBDFAM. Del Rey, 2000.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang in: CANOTILHO, J. Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**, 1ª edição. Saraiva, 10/2013. [Minha Biblioteca].

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**, 6ª edição., 6ª edição. Editora Saraiva, 2017. [Minha Biblioteca].

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo** – 40. ed., rev. E atual. – São Paulo: Malheiros, 2017.

STF. **Ação Direita De Inconstitucionalidade: ADI 132 DF**. Relator: Ministro Ayres Britto. DJ: 05/05/2011. JusBrasil, 2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>

STF. **HABEAS CORPUS: HC 87676 ES**. Relator: Min. CEZAR PELUSO. DJ: 06/05/2008. Publicação: DJe-117 DIVULG 26-06-2008 PUBLIC 27-06-2008 EMENT VOL-02325-02 PP-00343 RTJ VOL-00207-03 PP-01136. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14721199/habeas-corpus-hc-87676-es>>

STJ. **Recurso Especial: REsp 1183378 RS 2010/0036663-8**. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. DJ: 25/11/2011. JusBrasil, 2012. Disponível em: <
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285514/recurso-especial-resp-1183378-rs-2010-0036663-8-stj>>