

CASAMENTO HOMOAFETIVO NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO COMPARADO: TENDÊNCIAS SEGUNDO UMA VISÃO HISTÓRICA, ECONÔMICA E ANTROPOLÓGICA

Dempsey Pereira Ramos Júnior*
Eric Pires Benigno**

SUMÁRIO: *Introdução; 2 Homossexualidade no Direito Brasileiro; 2.1 Princípios Jurídicos; 2.2 Jurisprudência Anterior à Mudança de Paradigma; 2.3 Jurisprudência Atual; 3 Casamento Homoafetivo no Direito Comparado; 3.1 América do Norte e América do Sul; 3.2 Europa; 3.3 África, Ásia e Oceania; 4 Causas da Proibição e Tendências segundo uma Visão Histórica, Econômica e Antropológica; 5 Considerações Finais; Referências.*

RESUMO: O presente trabalho é fruto de pesquisa realizada no âmbito do Programa de Apoio à Iniciação Científica, desenvolvido na Universidade do Estado do Amazonas e financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Amazonas. O objetivo da pesquisa foi o de analisar a recente evolução jurisprudencial, no direito brasileiro e no direito comparado, do tema casamento homoafetivo. Com base em uma leitura interdisciplinar, lançando-se uma visão econômica, histórica e antropológica sobre o assunto, o trabalho também apresenta as tendências e a racionalidade que se encontra por trás dos recentes reconhecimentos de direitos da personalidade ligados ao casamento homoafetivo. Foram analisadas diferentes decisões judiciais prolatadas entre os anos de 2011 a 2013, além de textos sobre os temas interdisciplinares mencionados. Como resultado, verifica-se que no âmbito jurídico brasileiro o casamento homoafetivo tornou-se uma questão pacificada no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal. Em 14 de maio de 2013, o Conselho Nacional de Justiça posicionou-se favoravelmente editando a Resolução nº 175, documento que obriga todos os cartórios brasileiros a fazerem o registro civil de casamentos homoafetivos. No direito comparado, a tendência é que o casamento homoafetivo continue sendo cada vez mais reconhecido pelo Estado, especialmente nos países cujas economias sejam intensivas em informação, conhecimento e tecnologia; ao contrário dos países com economias predominantemente agrárias, nos quais persiste um acentuado culto ao passado.

* Docente de Direito Civil e Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas - UEA; Vice-Coordenador do Comitê de Ética em Pesquisa da Universidade do Estado do Amazonas - CEP/UEA; Docente-Orientador do Programa de Apoio à Iniciação Científica, financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Amazonas, junto à Universidade do Estado do Amazonas - PAIC/UEA/FAPEAM; Advogado. E-mail de correspondência: dempsey_junior@yahoo.com.br

** Discente do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade do Estado do Amazonas - UEA; Bolsista do Programa de Apoio à Iniciação Científica (PAIC/UEA/FAPEAM).

PALAVRAS-CHAVE: Casamento Homoafetivo; Direitos da Personalidade; Economia.

HOMOSEXUAL MARRIAGE IN BRAZILIAN AND COMPARATIVE LAW: TRENDS ACCORDING TO HISTORICAL, ECONOMICAL AND ANTHROPOLOGICAL POINT OF VIEW

ABSTRACT: Current analysis deals with a research within the Program for Scientific Initiation, developed in the University of the State of Amazonas and funded by the Foundation for the Subsidy of Research of the State of Amazonas. The paper analyzes the recent juridical evolution in Brazilian and comparative law on homosexual marriage. Based on an interdisciplinary interpretation, the economical, historical and anthropological points of view are investigated. It also deals with trends and rationality lying underneath the recent acknowledgments of the rights of the personality linked to homosexual marriages. Several juridical decisions between 2011 and 2013 and texts on interdisciplinary themes were analyzed. Results show that within the Brazilian juridical milieu, homosexual marriage became a settled issue by the Higher Courts of Justice and by the Federal Courts. On May 2013, the National Council of Justice gave its favorable verdict and published Resolution 175, a document that makes it mandatory for Brazilian civil offices to register the civil marriage between homosexual people. In the case of comparative law, homosexual marriage should be more and more acknowledged worldwide by the State especially in countries with economies characterized by information, knowledge and technology, contrasting predominantly with agrarian countries with a persistent cult for the past.

KEY WORDS: Rights of the Personality; Homosexual Marriage; Economy.

MATRIMONIO HOMOAFETIVO EN EL DERECHO BRASILEÑO Y EN EL DERECHO COMPARADO: TENDENCIAS SEGÚN UNA VISIÓN HISTÓRICA, ECONÓMICA Y ANTROPOLÓGICA

RESUMEN: El presente estudio es resultado de una investigación realizada en el ámbito del Programa de Apoyo a la Iniciación Científica, desarrollado en la Universidad del Amazonas y mantenido por la Fundación de Amparo a la pesquisa del Estado del Amazonas. El objetivo de la pesquisa fue el analizar la reciente evolución jurisprudencial, en el derecho brasileño y en el derecho comparado, del tema matrimonio homosexual. Por medio de una lectura interdisciplinaria, basada en una visión económica, histórica y antropológica sobre el tema, el trabajo también presenta las tendencias y la racionalidad que se encuentran ubicadas en los recientes

reconocimientos de derechos de la personalidad relacionados al matrimonio homosexual. Fueron analizadas distintas decisiones judiciales promulgadas entre los años de 2011 y 2013, además de textos sobre los temas interdisciplinarios mencionados. Como resultado, se verifica que en el ámbito jurídico brasileño el matrimonio homosexual se ha vuelto una cuestión pacificada en el Superior Tribunal de Justicia y en el Supremo Tribunal Federal. El 14 de mayo de 2013, el Consejo nacional de Justicia se posicionó favorable editando la Resolución nº175, documento que obliga todos los notarios brasileños a hacer el registro civil de matrimonios homosexuales. En el derecho comparado, la tendencia es que el matrimonio homosexual continúa siendo cada vez más reconocido por el Estado, especialmente en los países cuyas economías sean intensivas en información, conocimiento y tecnología; al contrario de los países con economías predominantemente agrarias, en los cuales persiste un culto al pasado.

PALABRAS-CLAVE: Derechos de la Personalidad; Matrimonio Homosexual; Economía.

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo demonstrar a evolução pela qual vem passando o tema do casamento homoafetivo. Os trabalhos de pesquisa foram feitos entre março de 2012 a julho de 2013, buscando analisar decisões judiciais prolatadas desde 2011. Várias decisões judiciais sobre casamento homoafetivo foram analisadas nos endereços eletrônicos dos Tribunais de Justiça do Brasil.

Um dos problemas existentes na temática refere-se ao fato dos textos legais, do direito brasileiro, fazerem referências às expressões “homem e mulher”, quando tratam do assunto. Percebe-se que os Tribunais brasileiros, diante desse rigor léxico, têm utilizado-se largamente de uma hermenêutica aberta, baseada muito mais em princípios jurídicos do que propriamente no sentido fechado da letra da lei. As decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são as que mais têm contribuído para esta mudança de paradigma.

No estudo do direito comparado é abordado como diferentes países do mundo têm encarado a problemática do reconhecimento do casamento homoafetivo. Essa análise serve para traçar uma visão mais ampla sobre o tema, tanto no Brasil como no mundo. O resultado deste exame aponta para uma tendência: cada vez mais os direitos da personalidade, relacionados ao casamento homoafetivo, serão

uma realidade efetivamente garantida pelos Estados, cujas economias sejam intensivas em informação, conhecimento e tecnologia; onde a mecanização dos diversos setores econômicos (primário, secundário e terciário) seja uma máxima social. Por outro lado, será mais difícil efetivar tais direitos nos países cujas economias adotam, predominantemente, o uso intensivo da terra e do trabalho manual como base de sua sobrevivência.

A visão prospectiva que este trabalho apresenta, no item 4, acerca das tendências e da racionalidade que se encontra por trás do reconhecimento ou da negação dos direitos da personalidade, ligados ao casamento homoafetivo, são baseadas em análise interdisciplinar que busca entender porque uma determinada sociedade é levada a proibir a conduta homossexual. Neste sentido, são examinados textos sobre história, economia e antropologia para levar o leitor a esta compreensão.

A premissa sobre a qual este trabalho foi construído é a de que o direito representa o retrato da realidade sócio-político-econômica de um dado lugar, em uma determinada época. Alterando-se as bases materiais de uma sociedade, alteram-se as suas práticas jurídicas.

2 HOMOSSEXUALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Antes de adentrar nos princípios do direito e na sua importância para a evolução do casamento homoafetivo, cabe tecer algumas considerações sobre os termos homossexualismo, homossexualidade e homoafetividade. O primeiro tratamento dado, pela ciência médica, ao sentimento de desejo entre pessoas do mesmo sexo foi o de considerar tal desejo uma doença. Este entendimento vigorou durante o séc. XIX e foi refletido no termo homossexualismo (-ismo = doença), fazendo com que tratamentos desumanos fossem abertamente impostos a homossexuais sem nenhuma punição estatal. Terapias com choques convulsivos, lobotomia e terapias por aversão foram largamente utilizados e ninguém na sociedade a elas se opunha: queriam, a todo custo, curar a homossexualidade³.

Este entendimento perdurou até o final do séc. XX, quando estudos sérios foram feitos sobre a homossexualidade e levaram reconhecidas entidades como a

³ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2012, p. 29.

Associação Americana de Psiquiatria, a Organização Mundial da Saúde e, no Brasil, o Conselho Federal de Psicologia, a deixarem de reconhecer a homossexualidade como um desvio psicológico ou uma perversão⁴.

A homossexualidade é caracterizada pelo sentimento de desejo, atração erótico-afetiva por uma pessoa do mesmo sexo⁵. Este termo ganhou no Brasil uma conotação negativa, pelo fato do caráter sexual estar mais evidente quando, na verdade, para além de apenas sexo, o desejo de tais pessoas é o de construir laços duradouros de amor e carinho. Este outro caráter relevante da atração entre pessoas do mesmo sexo é melhor ressaltado pela expressão cunhada pela Des. Maria Berenice Dias: homoafetividade⁶.

No que tange a outra discussão sobre a homossexualidade ser ou não uma opção, deve-se entender que o entendimento predominante é o de considerá-la algo involuntário, uma atração que se entende predominantemente originada de fatores biopsicossociais⁷. Esta atração é melhor definida pela expressão orientação sexual.

O principal questionamento feito àqueles que defendem que a atração entre pessoas do mesmo sexo é uma opção do indivíduo é a de que, se assim o fosse, quais motivos poderiam levar uma pessoa a escolher o desejo homossexual em uma sociedade eminentemente heterossexista e preconceituosa? Independentemente da discussão se a homossexualidade é escolha ou é produto da biologia, do determinismo ou simples manifestação de desejo pelo mesmo sexo, não cabe ao direito abandonar essas pessoas e negar proteção às suas relações. O direito é ciência do dever-ser, está pautada na lógica e em princípios que impedem a discriminação e o preconceito por parte de seus cientistas e estudiosos. Para uma correta compreensão do fenômeno jurídico, o estudioso da matéria não pode esquecer-se dos princípios jurídicos, especialmente aqueles imprescindíveis para o reconhecimento dos direitos humanos e, dentre os direitos humanos, estão os direitos da não-discriminação e da liberdade, inclusive o da liberdade sexual. A lição de Ézezio de Deus Silva Júnior esclarece que, em suma, pode-se identificar “a sexualidade como um dos reflexos da dignidade humana” (característica personalística de todas as pessoas, sem a qual não se sobrevive dignamente), ao passo que “as manifestações de gênero e as orientações afetivo-sexuais (heterossexual, bissexual e homossexual) são direitos humanos

⁴ Ibidem, 2012, p. 34.

⁵ Ibidem, 2012, p. 46.

⁶ DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito e a justiça**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 44.

⁷ VECCHIATTI, op. cit., 2012, p. 89.

fundamentais” em face dos diversos ordenamentos jurídicos⁸.

O Direito é instrumento estatal existente para resolver os conflitos sociais e permitir que o desenvolvimento pessoal de cada indivíduo não atinja o desenvolvimento do plano de vida do outro. Uma sociedade que deseja ser livre, justa e igualitária não pode permitir que pessoas sejam marginalizadas por causa do seu desejo por outra pessoa do mesmo sexo, tendo em vista que neles há a mesma dignidade que aqueles que possuem desejo por pessoas do sexo oposto.

2.1 PRINCÍPIOS JURÍDICOS

Antes do estudo propriamente dito da evolução jurisprudencial do casamento homoafetivo, é importante visualizar um dos fatores primordiais que têm auxiliado os cientistas do direito a olharem, nesta questão, para além da letra da lei: os princípios do direito. Na lição de Robert Alexy, os princípios são “mandamentos de otimização, os quais se constituem em uma ordem para que algo seja realizado na maior medida possível dentro das condições jurídicas e fáticas existentes”⁹. Os princípios são normas que refletem o conteúdo essencial da ordem jurídica e que, além do caráter mandamental, têm a importante função de auxiliar na interpretação e na colmatação de lacunas, funções estas que serão muito relevantes pois, conforme a pesquisa efetuada, existem poucas leis tratando do relacionamento homoafetivo no Brasil e no mundo.

Um dos princípios jurídicos utilizados, no Brasil, como base da garantia do direito ao casamento homoafetivo tem sido o da afetividade. Seu surgimento como valor e princípio de direito confunde-se com a história da mudança do entendimento sobre o que vem a ser família. Na antiguidade mais remota que se tem notícia, muito antes da civilização greco-romana, povos ancestrais da Ásia Central – antecessores dos hindus, dos gregos e dos itálicos, praticavam rituais religiosos em família como modo de garantir riqueza, alimento e prosperidade¹⁰.

Longe de ser um grupo formado por pessoas que nutriam afeto entre si, a família antiga era muito mais uma organização religiosa e econômica do que uma

⁸ SILVA JR., Enézio de Deus. Diversidade sexual e suas nomenclaturas. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 115.

⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 90.

¹⁰ COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução Edson Bini. 4. ed. rev. Bauru, SP: Edipro, 2009, p. 27-30.

associação natural. Em seu seio, praticava-se a religião doméstica – o culto aos ancestrais mortos, principal meio cultural e religioso para garantir fartura nas atividades agrícolas destinadas à obtenção de alimentos¹¹. Obviamente, é de se deduzir que quanto mais indivíduos houvesse dentro de uma organização familiar, mais braços, músculos e força física haveria disponíveis para o trabalho manual, pesado e maçante da agricultura arcaica (não mecanizada). Além disso, vale destacar que o Planeta Terra estava vazio de pessoas. Por volta do ano 10 mil a.C., antes da revolução agrícola, havia apenas 1 milhão de pessoas em todo o globo terrestre¹².

Na sociedade brasileira, da época do Código Civil de 1916, a família tinha características patriarcais, patrimonialistas, cujo traço marcante para a identificação de um familiar era a consanguinidade. As uniões entre o marido e a mulher eram marcadas predominantemente por interesses econômicos e a sua validade estava ligada à religiosidade. Vale lembrar que a sociedade brasileira, de meados do século XX, também possuía características agrárias. Somente por volta dos anos 1950 é que a industrialização intensificou-se no Brasil, promovendo o êxodo rural que levou milhares de pessoas em direção às metrópoles.

Esses elementos da realidade social, econômica e histórica, pela qual as sociedades humanas passaram ao longo de séculos e milênios, comprovam a teoria de Coulanges. Para este autor, as práticas arcaicas da antiguidade entranharam-se no inconsciente coletivo dos povos da Terra, de um modo tão profundo, que os institutos jurídicos que lhes sucederam acabaram por guardar e perpetuar os traços originários¹³.

Na lição de Rodrigo da Cunha Pereira, “até meados do séc. XX a família era principalmente um núcleo econômico e de reprodução, que também tinha grande representatividade econômica e política. Sua base era muito mais em torno do patrimônio”¹⁴. Para o referido autor, a busca da mulher pela sua emancipação e a sua entrada no mercado de trabalho transformam as características da família, já que com a independência financeira feminina não há mais necessidade da mulher manter-se ligada ao marido por questões econômicas, “assim as motivações econômicas que

¹¹ Ibidem, 2009, p. 39-40.

¹² INSTITUTO DE ESTUDOS AVANÇADOS. **Povoação da terra e conflitos humanos**. Informação demográfica produzida pelo Centro Técnico Aeroespacial, órgão subordinado ao Comando da Aeronáutica, São José dos Campos, SP. Disponível em: <http://www.ieav.cta.br/enu/yujl/povoacao_terra.php>. Acesso em: 25 out 2013.

¹³ COULANGES, op. cit., 2009, p. 28-29.

¹⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da afetividade. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 193.

antes ligavam a família passaram a ter importância secundária. O afeto assumiu uma posição prioritária como elemento fundante e estruturante da família¹⁵.

No direito brasileiro, essa despatrimonialização da família pode ser vista nas mudanças legislativas e no processo de constitucionalização do direito civil. No código Civil de 1916, a família constituía-se apenas através do casamento entre o homem e a mulher. Já na Constituição de 1988, em seu art. 226¹⁶, vê-se que além do casamento existem outras formações familiares protegidas, por exemplo a união estável e a família formada por apenas um dos pais e os filhos. Essa aceitação de outras formas familiares além do casamento demonstra que o afeto foi erigido a fundamento constitucional implícito¹⁷. O afeto, como elemento primordial para a formação da família, é reconhecido ainda pela Lei Maria da Penha, que considera como família qualquer relação íntima de afeto (art. 5º, III, Lei 11.340, de 07/08/2006).

O princípio da afetividade possui grande valia. Considerando-se que, nos tempos atuais, o elemento mais importante para a formação da família é o afeto que existe entre seus integrantes, e que este afeto está presente tanto nas relações heteroafetivas, como homoafetivas, logo não há motivos para negar proteção a estas formações familiares.

Outro princípio que apresenta relevante papel é o da isonomia. Um dos argumentos utilizados contra o casamento homoafetivo baseia-se no fato de que esta formação familiar não é capaz de levar à procriação. Nesta ótica, o casamento seria o manto protetor e legitimador do objetivo da procriação, de modo que a incapacidade de casais homossexuais procriarem seria um motivo lógico e razoável para impedir o casamento homoafetivo. No entanto, como já visto anteriormente, o casamento não se reveste mais de caracteres patrimonialistas. O objetivo da família na contemporaneidade não é mais o da procriação. A atual quadra histórica, marcada por uma revolução tecnológica que alterou profundamente as bases econômicas da sociedade, não mais exige uma procriação desenfreada como antes acontecia nos tempos arcaicos. Procriar ou deixar de procriar, hoje, não mais representa qualquer ameaça à segurança alimentar nas sociedades industrializadas. Nestas sociedades a produção de alimentos agora está mecanizada, liberando e dispensando a mão-

¹⁵ Idem.

¹⁶ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

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

¹⁷ LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. A evolução do conceito de família. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 268.

de-obra do campo.

Neste sentido, evidenciado que o objetivo maior do casamento e da família está, agora, no estabelecimento de um espaço para a construção de laços de afeto, de carinho e de amor; a conclusão mais razoável em nome da isonomia é que tais características e objetivos são comuns, tanto para casais heterossexuais como os homossexuais.

Analisando o princípio da igualdade, Maria Berenice Dias ensina que o fato de a atenção de uma pessoa ser direcionada a alguém do mesmo sexo, ou de distinto sexo, não pode ser alvo de tratamento discriminatório, pois tem por base o próprio sexo de quem faz a escolha. A decisão judicial que adota como sua motivação, ao invés da efetiva conjunção de vida das pessoas unidas, a mera coincidência de sexos, parte de um preconceito social¹⁸.

Outro argumento contrário ao casamento homoafetivo é o da inexistência de lei que o permita. Para esta corrente, a norma do art. 1514¹⁹, do Código Civil de 2002, estaria a proibir este tipo de casamento e se o legislador quisesse considerar o casamento homoafetivo um arranjo familiar legítimo, ele teria legislado expressamente. No entanto, tais argumentos não se apresentam em conformidade com o princípio da legalidade.

Segundo o princípio da legalidade, expresso no artigo 5º, II da Constituição Federal de 1988, estariam vedados apenas os comportamentos expressamente em contradição com a lei. É evidente que no art. 1514, do Código Civil de 2002, não se pode ler um “apenas” depois da expressão “no momento em que”. Além disso, uma sociedade cuja Constituição Federal atribui, como um dos objetivos da República, promover o bem de todos sem preconceito²⁰, não pode proibir o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo baseada em argumentos desprovidos de razoabilidade. Sobre este assunto Luís Roberto Barroso leciona que o não-reconhecimento das uniões estáveis, entre pessoas do mesmo sexo, não promove nenhum bem jurídico que mereça proteção em um ambiente republicano. Ao contrário, “atende apenas a uma determinada concepção moral, que pode até contar com muitos adeptos, mas que não se impõe como juridicamente vinculante em uma sociedade democrática e pluralista, regida por uma Constituição que condena toda e qualquer forma de

¹⁸ DIAS, op. cit., 2011, p. 92.

¹⁹ Art. 1514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

²⁰ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

preconceito”²¹.

2.2 JURISPRUDÊNCIA ANTERIOR À MUDANÇA DE PARADIGMA

A posição tradicional dos juristas brasileiros é a de que um relacionamento amoroso, para ser reconhecido sob o manto jurídico de casamento, deve ter como requisito necessário a diversidade de sexos. O casamento celebrado sem que haja esse requisito é considerado pelos juristas tradicionais um ato inexistente. Essa é a posição de Carlos Roberto Gonçalves, segundo o qual “a diferença de sexos é elemento estrutural do casamento, sem o qual inexistente vínculo matrimonial”²².

Esse posicionamento levava os juízes brasileiros a não reconhecerem as uniões homoafetivas. No entanto, quando essas uniões não-reconhecidas se rompiam, ou havia a morte de um dos companheiros, ocorriam grandes injustiças: pessoas que estavam juntas e que construíram um patrimônio juntas, quando se separavam não dividiam os bens entre si de maneira justa. Essas demandas começaram a se multiplicar e o Poder Judiciário viu-se obrigado a solucionar o tema. A solução encontrada foi considerar estes vínculos afetivos como vínculos empresariais e aplicar a solução dada às dissoluções das sociedades, ou seja, dividir igualmente os bens conseguidos durante o período de convivência, desde que houvesse comprovação do esforço conjunto para a aquisição dos bens. Essa antiga maneira de tratar o tema resolvia apenas parcialmente o problema, pois ainda permanecia o entendimento de que tal união não era considerada família devido, também, à confusão que se cria entre as expressões *affectiosocietatis* e *affectiomaritalis*. Outro problema é o da difícil comprovação, em alguns casos, do esforço conjunto para ser autorizada a partilha dos bens. Diante da inadequação de tratar o assunto como uma dissolução de sociedade de fato são relevantes os ensinamentos de Fábio de Oliveira Vargas:

Trazendo à tona um instituto de caráter empresarial para tratar de uniões de afeto, confunde-se a *affectiosocietatis* – própria das sociedades empresarias – com *affectiomaritalis* – típica da configuração da entidade familiar, fundada no amor e respeito mútuos. Ao tratar amantes como sócios, doutrina e jurisprudência entendem, portan-

²¹ BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público**, Brasília, DF, n. 22, jan. 2007. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-22-e-n.-23-janeiro-junho-de-2007/diferentes-mas-iguais-o-reconhecimento-juridico-das-relacoes-homoafetivas-no-brasil/at_download/file>. Acesso em: 25 out 2013.

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 143.

to, que um casal homossexual não configura uma entidade familiar²³.

Como visto, os princípios do direito constitucional e os valores do direito de família contemporâneo não se coadunam com tal situação.

2.3 JURISPRUDÊNCIA ATUAL

O grande salto evolutivo, para o reconhecimento dos direitos da personalidade dos casais homossexuais no Brasil, aconteceu no julgamento conjunto da ADPF 132-RJ e da ADI 4277-DF perante o Supremo Tribunal Federal. Neste julgamento, o STF usou a técnica da interpretação conforme a constituição para afastar do art. 1723 do Código Civil de 2002 interpretações no sentido de que este artigo inviabilizaria a união estável homoafetiva.

Nas palavras do Min. Celso de Melo:

Esta decisão – que torna efetivo o princípio da igualdade, que assegura respeito à liberdade pessoal e à autonomia individual, que confere primazia à dignidade da pessoa humana e que, rompendo paradigmas históricos e culturais, remove obstáculos que até agora, inviabilizavam a busca da felicidade por parte de homossexuais vítimas de tratamento discriminatório – não é nem pode ser qualificada como decisão proferida contra alguém, da mesma forma que não pode ser considerada um julgamento a favor de apenas alguns. Com este julgamento, o Brasil dá um passo significativo contra a discriminação e contra o tratamento excludente que têm marginalizado grupos minoritários em nosso País, o que torna imperioso acolher novos valores e consagrar uma nova concepção de Direito fundada em nova visão do mundo, superando os desafios impostos pela necessidade de mudança de paradigmas, em ordem a viabilizar, como política de Estado, a instauração e a consolidação de uma ordem jurídica genuinamente inclusiva²⁴.

Com esta decisão, o Supremo Tribunal Federal estendeu a condição de entidade familiar, conferida anteriormente apenas às uniões estáveis formadas por pares heterossexuais, aos pares homossexuais. A decisão tem efeito vinculante para os órgãos do Poder Judiciário e para a administração pública. Apesar de não ter sido uma decisão específica sobre casamento, pois abordou união estável, o fato é que a partir da sua publicação oficializou a visão do tribunal acerca da nova e atualizada natureza do organismo familiar. Para demonstrar que a família, hoje, está além dos

²³ VARGAS, Fábio de Oliveira. *União homoafetiva: direito sucessório e novos direitos*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 35.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132-RJ. Relator Ministro Ayres Brito, 05 maio 2011. *Diário da Justiça Eletrônico* [Brasília], 13 out 2011.

interesses meramente procriatórios e patrimoniais, o Ministro Ayres Brito afirmou que “a família é, por natureza ou no plano dos fatos, vocacionalmente amorosa, parental e protetora dos respectivos membros, constituindo-se, no espaço ideal das mais duradouras, afetivas, solidárias ou espiritualizadas relações humanas de índole privada”²⁵.

Para o Ministro Marco Aurélio, conforme seu voto na ADPF 132-RJ, ao abordar a possibilidade de união estável entre indivíduos homossexuais, asseverou que o Estado não pode manietar o cidadão e que “exigir-lhes a mudança na orientação sexual, para que estejam aptos a alcançar tal situação jurídica, demonstra menosprezo à dignidade. Esbarra ainda no óbice constitucional ao preconceito em razão da orientação sexual”²⁶.

No que tange ao casamento homoafetivo, propriamente dito, logo após a decisão do Supremo Tribunal Federal que tratou da possibilidade da união estável homoafetiva, seguiu-se outra decisão não menos importante. Através do Recurso Especial nº 1.183.378-RS, o Superior Tribunal de Justiça deferiu a duas mulheres o direito de prosseguirem com o processo de habilitação para o casamento. Depois que a decisão do Supremo Tribunal Federal proclamou o reconhecimento da família homoafetiva como sendo um organismo conforme os princípios fundamentais da Constituição, os argumentos contrários à possibilidade jurídica do casamento homoafetivo ficaram muito fragilizados. A decisão do Superior Tribunal de Justiça ficou assim ementada:

Direito de família. Casamento civil entre pessoas do mesmo sexo (homoafetivo). Interpretação dos arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 do Código Civil de 2002. Inexistência de vedação expressa a que se habilitem para o casamento pessoas do mesmo sexo. Vedação implícita constitucionalmente inaceitável. Orientação principiológica conferida pelo STF no julgamento da ADPF n. 132-RJ e da ADI n. 4.277-DF²⁷.

Ao longo da pesquisa feita para este trabalho, foram encontradas várias outras decisões judiciais, de vários Estados brasileiros, deferindo o casamento ou convertendo a união estável de homossexuais em casamento. Na esteira das decisões

²⁵ Idem.

²⁶ Idem.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.183.378-RS. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 25 out 2011. *Diário da Justiça Eletrônico* [Brasília], 01 fev 2012.

estaduais, as Corregedorias de Justiça de vários Estados (Piauí, São Paulo²⁸, Bahia, Alagoas, Rio de Janeiro²⁹, Sergipe, Rondônia³⁰, Espírito Santo, Paraná e Mato Grosso do Sul³¹) instruíram os cartórios dos Estados a darem prosseguimento aos pedidos de casamento de pessoas do mesmo sexo, sem necessidade de consulta ao Poder Judiciário. O ato mais significativo aconteceu na 169ª Sessão Ordinária do Conselho Nacional de Justiça, ocasião em que foi aprovada a Resolução n. 175³², de 14 de maio de 2013, através da qual foi determinado aos cartórios de todo o Brasil o reconhecimento da união estável e do casamento de pessoas do mesmo sexo³³.

3 CASAMENTO HOMOAFETIVO NO DIREITO COMPARADO

Desde 1948, o direito à formação familiar é um direito humano fundamental, até mesmo pela sua presença na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seu art. 16 consagra que os “homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução”³⁴.

Desde 1969, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos estabelece, em seu art. 17.2, que “é reconhecido o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e de constituírem uma família, se tiverem a idade e as condições para isso exigidas pelas leis internas, na medida em que não afetem estas o princípio da não-discriminação”³⁵.

²⁸ COMEÇA a valer em São Paulo norma que regulamenta casamento civil de gays. Disponível em: <<http://g1-globocom.jusbrasil.com.br/noticias/100368447/comeca-a-valer-em-sp-norma-que-regulamenta-casamento-civil-de-gays>>. Acesso em: 01 mar 2013.

²⁹ ESTADO do Rio de Janeiro aprova habilitação direta para o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo. Disponível em: <<http://www.direitohomoafetivo.com.br/imprime-noticia.php?noticia=506>>. Acesso em: 19 abr 2013.

³⁰ RONDÔNIA regulamenta casamento homoafetivo no Estado. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/imprensa/noticias-do-ibdfam/detalhe/5019>. Acesso em: 29 abr 2013.

³¹ PARANÁ e Mato Grosso do Sul normatizam casamento homoafetivo. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/imprensa/noticias-do-ibdfam/detalhe/4994>>. Acesso em: 13 abr 2013.

³² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=1754>>. Acesso em: 30 maio 2013.

³³ CNJ determina que cartórios terão de reconhecer uniões de pessoas do mesmo sexo. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/24668-cartorios-terao-de-reconhecer-uniao-de-pessoas-do-mesmo-sexo>>. Acesso em: 14 maio 2013.

³⁴ ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Aprovada pela Resolução n. 217-A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, realizada em 10 de dezembro de 1948. Paris: ONU, 1948. In: PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia (Col.). **Legislação de direito internacional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 379-382.

³⁵ BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, concluída em 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 09 nov. 1992; PINTO; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia (Col.). **Legislação de direito internacional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 424.

Esse mesmo direito à formação de uma família também foi declarado em 2006, encontrando-se presente nos Princípios de Yogyakarta, cujo princípio 24 dispõe que “toda pessoa tem o direito de constituir uma família, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero”³⁶.

Importante destacar que as normas protetoras do direito internacional, em relação à família e ao casamento, também possuem força jurídica no ordenamento interno brasileiro³⁷, de tal modo que a proteção hoje existente, em relação ao casamento, é ampla no Brasil e no mundo.

No plano da jurisprudência das cortes internacionais de proteção dos direitos humanos, este direito vem sendo paulatinamente consolidado. A Corte Europeia se posicionou no sentido de que cada um dos países europeus é livre para decidir quanto à temática do casamento homossexual. Sob a ótica da referida Corte:

[...] the European Convention on Human Rights did not oblige a State to grant a same-sex couple access to marriage. The national authorities were best placed to assess and respond to the needs of society in this field, given that marriage had deep-rooted social and cultural connotations differing greatly from one society to another³⁸.

Na Corte Interamericana de Direitos Humanos ainda não há qualquer caso decidido, abordando-se diretamente a temática em estudo neste trabalho. No entanto, a Corte julgou o caso de Karen Atala e filhas contra o Chile, no qual o Estado Chileno foi acusado de retirar da custódia de Karen Atala suas filhas em virtude de sua orientação sexual. O Estado do Chile foi condenado a dar assistência psicológica às envolvidas e a pagar danos morais e patrimoniais por não respeitar o direito de igualdade, o direito à não discriminação e pela violação à proteção da família³⁹.

³⁶ Os Princípios de Yogyakarta são um conjunto de princípios jurídicos internacionais sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, elaborados em 2006, na Indonésia, por uma comissão de especialistas em legislação internacional. Disponível em: http://www.clam.org.br/pdf/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 28 out. 2013.

³⁷ O § 2º do art. 5º da Constituição Federal determina que: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

³⁸ CORTE EUROPELA DE DIREITOS HUMANOS. **Shalk and Kopf v. Austria**. Julgado em 24 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/4240E98C-43FB-4EE0-A85F-66DA483E08EA/0/FICHES_Orientation_sexuelle_EN.pdf>. Acesso em: 28 out. 2013.

³⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso AtalaRiffo y Niñas v. Chile**. Sentencia de 24 de fevereiro de 2012. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 28 out. 2013.

3.1 AMÉRICA DO NORTE E AMÉRICA DO SUL

No continente americano, há uma importante decisão no caso *Halpern v. Canadá*. Neste caso, os juízes da Corte de Ontário decidiram que o conceito tradicional, originário do *common law*, acerca do casamento como “a comunhão voluntária de vida entre um homem e uma mulher com a exclusão de todas as outras formas” não é compatível com os preceitos de uma sociedade livre e democrática que considera detentores de iguais direitos os casais, independente da orientação sexual, e redefiniu o casamento como “a comunhão de vida entre duas pessoas com a exclusão de todas as outras formas”⁴⁰.

Nos Estados Unidos da América, os Estados de Washington, Maine, Maryland, Nova Iorque, Connecticut, Iowa, Massachusetts, New Hampshire, Vermont, District of Columbia, Delaware e Minnesota legalizaram o casamento entre pessoas do mesmo sexo^{41,42,43}.

Mais recentemente, durante julgamento ocorrido em 26 de junho de 2013, a Suprema Corte estadunidense decidiu ser inconstitucional o trecho de uma lei federal, conhecida como “DOMA – Defense of Marriage Act”, trecho no qual era estabelecido, para fins de obtenção de vários benefícios, que em nível federal só se considerava como casamento a união entre homem e mulher. A Suprema Corte decidiu que os defensores da Proposição 8, que impede a união entre pessoas do mesmo sexo na Califórnia, não tinham o direito de apelar de decisões que derrubavam a medida, abrindo caminho para a o casamento homoafetivo naquele estado⁴⁴. Como argumento, a Corte alegou que, mesmo sendo soberanos no seu poder de legislar, os Estados da federação não podem criar situações de desigualdade em que, um mesmo casal homossexual, no mesmo Estado, passa a ser reconhecido para efeito das leis daquele Estado, mas não reconhecido quanto aos benefícios garantidos por lei federal. A Corte entendeu haver, neste caso, um duplo regime de tratamento ao

⁴⁰ HALPERN v. Canada (Attorney general), 2003 CanLII 26403 (ON CA). Disponível em: <<http://canlii.ca/t/6v7k>>. Acesso em: 02 mar. 2013. Tradução livre.

⁴¹ GREGOIRE signs Wash. gay marriage law. Disponível em: <<http://bigstory.ap.org/article/gov-chris-gregoire-signs-law-measure-legalizing-same-sex-marriage-washington-state>> Acesso em: 15 dez. 2012.

⁴² DELAWARE becomes 11th state to approve same-sex marriage in close Senate vote. Disponível em: <www.guardian.co.uk/world/2013/may/07/delaware-approves-same-sex-marriage>. Acesso em: 07 maio 2013.

⁴³ MINNESOTA becomes 12th US state to legalise gay marriage. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/24668-cartorios-terao-de-reconhecer-uniao-de-pessoas-do-mesmo-sexo>>. Acesso em 14 maio 2013.

⁴⁴ JUSTIÇA revoga lei que bania benefícios federais a casais do mesmo sexo e possibilita casamento gay na Califórnia. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/mundo/2013-06-26/defensores-do-casamento-gay-conquistam-vitorias-na-suprema-corte-dos-eua.html>>. Acesso em: 27 jun. 2013.

casamento homossexual incompatível com a Constituição Federal estadunidense. A seguir, trecho da decisão que declarou a inconstitucionalidade de parte da “DOMA”:

DOMA's principal effect is to identify and make unequal a subset of state-sanctioned marriages. It contrives to deprive some couples married under the laws of their State, but not others, of both rights and responsibilities, creating two contradictory marriage regimes within the same State. It also forces same-sex couples to live as married for the purpose of state law but unmarried for the purpose of federal law, thus diminishing the stability and predictability of basic personal relations the State has found it proper to acknowledge and protect. Pp. 20-26. [...] ⁴⁵

Na América do Sul, a união estável é juridicamente reconhecida e garantida na Argentina ⁴⁶, sendo que neste país há também julgados determinando o casamento homossexual ⁴⁷; igualmente no Uruguai ⁴⁸; na Guiana Francesa, por ser uma extensão do território da França; bem como no Brasil, como já assinalado.

3.2 EUROPA

Na Europa, vários países permitem uniões entre pessoas do mesmo sexo. Alguns através do casamento, outros através das “parcerias registradas” que conferem os mesmos direitos do casamento com algumas exceções, como a impossibilidade de adoção ou a obrigatoriedade de se atingir uma determinada idade. A Holanda é apontada como o primeiro país a permitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo. A França também aprovou o casamento e a adoção por casais homoafetivos em meio a vários protestos e debates acalorados no parlamento ⁴⁹ e nas ruas. Outros países que também permitem são: Portugal, Espanha, Bélgica, Noruega, Suécia, Islândia

⁴⁵ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. **United States v. Windsor**, Executor of the Estate of Spyer, et al. Julgado em 26 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.guardian.co.uk/world/interactuve/2013/jun/26/supreme-court-defense-of-marriage-act-ruling>> Acesso em: 29 jun. 2013.

⁴⁶ APÓS 14 HORAS de debate, Senado da Argentina aprova casamento gay. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2010/07/senado-da-argentina-aprova-o-casamento-gay.html>> . Acesso em: 17 mar. 2013.

⁴⁷ MATRIMONIO. Personas del mismo sexo. Código Civil. Declaración de inconstitucionalidad. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/mundo_jurisprudencia/matrimonio2010%281%29.pdf> . Acesso em: 17 mar. 2013.

⁴⁸ URUGUAY legalizes same-sex marriage. Disponível em: <<http://www.guardian.co.uk/world/2013/apr/11/uruguay-legalises-same-sex-marriage>> . Acesso em: 14 abr. 2013.

⁴⁹ FRANCE approves same-sex marriage. Disponível em: <<http://www.guardian.co.uk/world/2013/apr/23/france-approves-same-sex-marriage>> . Acesso em: 29 abr. 2013.

e Dinamarca⁵⁰. Atualmente há discussões avançadas para aprovação do casamento homoafetivo na Irlanda⁵¹ e na Inglaterra.

3.3 ÁFRICA, ÁSIA E OCEANIA

Apesar da perseguição que há nesses continentes, contra os relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo, na África do Sul existe uma importante decisão no caso *Minister of Home Affairs v. Fourie*, no qual a Corte Constitucional da África do Sul decidiu que a proibição do casamento entre pessoas do mesmo sexo é inconstitucional. Neste caso, após mais de uma década de convivência comum, com uma relação pública e amplamente conhecida por diversos amigos, duas mulheres tentaram legalizar o relacionamento através do registro de casamento. Porém, necessitaram levar esse pedido aos tribunais locais, sob alegação de que a *common law* na África do Sul define o casamento como sendo a união entre “um homem e uma mulher”, com exclusão de toda e qualquer outra forma de união. A decisão da Corte Constitucional sul-africana baseou-se nos princípios da dignidade humana, da igualdade, da proteção à intimidade e da não-discriminação por motivo de orientação sexual, todos contidos nas Seções 9, 10 e 14 da Constituição Federal da África do Sul⁵².

Outra questão tratada neste caso, foi em relação ao potencial de procriação que, segundo seus defensores, é a característica mais fundamental e inerente do casamento. Com base neste argumento, defendido pelo Cardeal da Igreja Católica Wilfrid Napier, o casamento simboliza e institucionaliza o potencial humano da procriação, sendo esta a atividade que mais aproxima, em semelhança, a criatura humana do seu criador e, por esse motivo, nenhum tipo de união entre pessoas do mesmo sexo merece ser protegida. A Corte Constitucional sustentou, entretanto, que este pode ser um argumento inerente a uma específica e particular religião, mas do ponto de vista jurídico e constitucional não é a procriação a marca decisiva que caracteriza o casamento, mas sim o afeto e o dever de mútua assistência entre os cônjuges⁵³.

⁵⁰ VEJA quais países já aprovaram o casamento gay. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/05/veja-quais-paises-ja-aprovaram-o-casamento-gay.html>>. Acesso em: 27 jun. 2013.

⁵¹ IRELAND to hold gay marriage referendum. Disponível em: <<http://www.guardian.co.uk/world/2013/apr/14/ireland-hold-gay-marriage-referendum>>. Acesso em: 29 abr. 2013.

⁵² ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional da África do Sul. *Minister of Home Affairs v. Fourie and other*. Caso CCT 60/04, julgado em 01 de dezembro de 2005. Disponível em: <<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2005/19.html>>. Acesso em: 02 mar. 2013.

⁵³ Idem.

A decisão final deste caso foi no sentido de declarar inconstitucional a definição de casamento, dada pela *common law* da África do Sul, devendo as expressões “marido e mulher” serem lidas como “cônjuges”; dentro de doze meses após a decisão, o Parlamento da África do Sul deverá corrigir a *common law* conforme acima mencionado e, enquanto não for feita essa correção, os atos praticados em cartórios serão inválidos sempre que casais homossexuais tiverem excluídos seus direitos referentes ao casamento⁵⁴.

Na Ásia, já há notícia de casamento budista realizado entre duas mulheres em Taiwan⁵⁵. Na Oceania, a Nova Zelândia legalizou o casamento entre homossexuais⁵⁶.

4 CAUSAS DA PROIBIÇÃO E TENDÊNCIAS SEGUNDO UMA VISÃO HISTÓRICA, ECONÔMICA E ANTROPOLÓGICA

Por que a conduta homossexual, mais especificamente, o casamento entre pessoas do mesmo sexo, foi proibido na maioria das sociedades ao redor do planeta e na maior parte da história da humanidade?

Compreender as causas desta proibição é um método que permite ao pesquisador do Direito lançar uma visão prospectiva sobre qual futuro aguarda o tema casamento homossexual. Nesta parte do artigo, pretende-se adotar um ponto de vista interdisciplinar sobre a questão, de modo a ampliar seu entendimento. Aqui serão examinadas as seguintes questões:

- a) o que leva uma sociedade a optar pela proibição ou autorização de uma determinada conduta no seio de suas práticas cotidianas?
- b) qual é a relação entre a base material de uma sociedade – seu modo de vida, seu sistema econômico, sua matriz energética; e as suas práticas sociais – suas crenças religiosas, seu sistema político, o seu Direito?
- c) sociedades agrárias, baseadas no trabalho rural, manual e artesanal, tendem a desenvolver um Direito diferente das sociedades urbanas, industrializadas, baseadas no trabalho mecanizado e com uso intensivo

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ TAIWAN celebra primeira cerimônia budista de casamento homoafetivo. Disponível em: <<http://www.direitohomoafetivo.com.br/ver-mundo-noticia.php?noticia=96#t>>. Acesso em: 17 mar. 2013.

⁵⁶ NEW ZEALAND legalizes same-sex marriage. Disponível em: <<http://www.guardian.co.uk/world/2013/apr/17/new-zealand-legalises-same-sex-marriage>>. Acesso em: 19 abr. 2013.

da informação, do conhecimento e da tecnologia?

Para o sociólogo alemão Niklas Luhmann, autor da teoria dos sistemas autopoieticos, o direito é apenas um dentre os vários sistemas sociais que se comunicam em um grande meio, dentro do qual existem vários outros sistemas que sofrem mútuos acoplamentos estruturais. Pelo acoplamento estrutural comunicativo, um sistema “empresta” de outro sistema, que é visto como parte do ambiente daquele primeiro, as estruturas necessárias para realizar suas próprias funções. Dessa forma, tudo o que ocorre na sociedade pertence a um sistema ou ao seu ambiente e, por consequência, toda transformação em um sistema é a transformação no ambiente de outros sistemas. Esses acoplamentos estruturais podem ocorrer entre sistemas sociais, como direito, economia e política, mas ocorrem também entre o direito e outros sistemas, como o sistema ciência, os sistemas psíquicos e os sistemas biológicos⁵⁷.

Em outras palavras, traduzindo melhor a teoria de Luhmann, se o modo de produção em uma sociedade, isto é, se o seu sistema econômico for alterado, automaticamente o Direito, ou seja, o seu sistema jurídico também será alterado. Isto porque Direito e economia funcionam autonomamente, muito embora ambos estejam ligados entre si, sendo sistemas e ambiente um em relação ao outro. De acordo com a teoria dos sistemas autopoieticos, o Direito é um sistema operacionalmente fechado e cognitivamente aberto. Isso significa que o Direito possui suas próprias categorias conceituais – lícito/ilícito, certo/errado, proibido/permitido etc., e que ao operar tais conceitos o Direito busca dentro de si mesmo os seus próprios *elementos de funcionamento* – como as leis, as sentenças, os pareceres etc. Ou seja, na sua operação, o Direito fecha-se sobre si mesmo, mas no seu contato com o ambiente, com os outros sistemas sociais – política, economia, religião, o Direito se abre e se apresenta cognitivamente aberto, pois suga e extrai dos acontecimentos da sociedade todos os elementos valorativos que irão informar seu funcionamento⁵⁸.

Esses são os quatro elementos básicos da teoria de Niklas Luhmann em relação ao Direito: a) autopoiese: capacidade de auto-produção do Direito; b) fecha-

⁵⁷ NEVES, Rômulo Figueira. **Acoplamento estrutural, fechamento operacional e processos sobrecomunicativos na teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann**. 2006, 148f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Universidade de São Paulo, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, 2006, p. 9, 19-10, 54, 60. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-02102005-215154/publico/Luhmann.pdf>>. Acesso em: 26 abr. 2013.

⁵⁸ Ibidem, 2006, p. 20.

mento operacional: funcionamento do Direito com base em suas próprias categorias conceituais; c) abertura cognitiva: contato do Direito com a realidade social que o cerca e que atua como seu ambiente; d) acoplamento estrutural comunicativo: íntima relação entre o sistema Direito e o seu ambiente, do qual “empresta” informações para autoproduzir sua evolução, ou seja, informações que farão produzir cada vez mais Direito, intimamente sintonizado com os sistemas sociais que o cercam. Nas palavras do mencionado autor, “só desse modo é possível explicar por que os sistemas político, econômico e jurídico são altamente dependentes e independentes em relação ao meio”⁵⁹.

Nesta mesma linha de raciocínio, adotando-se as categorias do materialismo histórico lançadas por Marx e, modernamente, reconstruídas por Habermas, o Direito é um elemento cultural e histórico produzido pela prática social. O Direito é uma ação em sociedade através de seus códigos próprios, é a verbalização dos elementos constitutivos de uma sociedade e de suas expectativas⁶⁰. Em uma única palavra: “o Direito é nível da própria realidade”⁶¹. Friedrich Müller sustenta que: “o Direito surge definitivamente como parte do conteúdo da consciência humana”⁶². Assim, a análise dos elementos normativos do Direito – seus textos e as jurisprudências – dentro do seu ambiente histórico-cultural, por pessoas ou mesmo por expertos, constrói o Direito. A norma, produto da combinação destes elementos – texto, jurisprudência e história, é nitidamente jurídica e política, pois altera necessariamente o ambiente social em que atua⁶³.

Com base nas teorias acima elencadas, pode-se afirmar que a homossexualidade representou uma ameaça à segurança alimentar da maioria dos povos do planeta Terra, no período compreendido desde a revolução agrícola (10 mil a.C.) até por volta da revolução fóssil – carvão (1700) e petróleo (1859). Referida extensão de tempo engloba aproximadamente 12 mil anos de história humana no planeta Terra. Apenas, muito recentemente, com o desenvolvimento dos motores à explosão movidos a petróleo, é que a atividade agrícola passou a ser realizada de modo

⁵⁹ UHMANN, Niklas. *Introdução à teoria dos sistemas*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009, p. 127-128.

⁶⁰ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 3-4.

⁶¹ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 21.

⁶² MÜLLER, Friedrich. *Normstruktur und Normativität: zum Verhältnis Von Recht und Wirklichkeit in der juristischen Hermeneutik entwickelt am Fragen der Verfassungsinterpretation*. Berlin: Duncker & Humblot, 1966. p. 77 apud DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 4.

⁶³ Idem.

mecanizado, liberando-se mão-de-obra do campo. Enquanto a humanidade esteve, inexoravelmente, submetida ao trabalho agrícola manual, como principal meio para se obter a energia primária de sua sobrevivência – os alimentos, isso levou os grupos humanos a uma necessidade premente e crucial de proliferar, de procriar, de multiplicar-se. Isto porque quanto mais indivíduos houvesse, mais braços e pernas haveria para o vital trabalho no campo.

Antes da mecanização do campo, especificamente nos primeiros anos após a invenção da agricultura, e durante os quase 12 mil anos seguintes, o principal meio de sobrevivência da humanidade ao redor do planeta Terra, especificamente nas sociedades agrícolas, foi a agricultura manual, artesanal: o extenuante trabalho braçal. Por volta de 10 mil a.C., estima-se que existia um total de apenas 1 milhão de pessoas em todo o globo terrestre⁶⁴. O planeta Terra estava praticamente vazio de pessoas. Nesta época, o impacto que a agricultura provocou na densidade demográfica mundial foi revolucionário. Por esta razão, fala-se em uma revolução agrícola que levou à formação das primeiras grandes civilizações da antiguidade⁶⁵. Segundo um estudo de biogeografia evolucionista, empreendido por Jared Diamond, a adoção da agricultura foi o pior erro da espécie humana, pois foi com a agricultura que surgiram as diferenças de classe e de sexo, além da tirania de grupos e a redução da qualidade nutricional, já que os caçadores-coletores tinham uma dieta mais rica e variada de vitaminas e proteínas, enquanto os agricultores estavam limitados apenas a três cereais básicos: trigo, arroz e milho; e até hoje, 12 mil anos depois, a humanidade ainda luta e se debate para tentar resolver o problema da explosão demográfica causada pela agricultura⁶⁶.

Porém, àquela época, com um planeta praticamente vazio de pessoas, espalhadas e esfomeadas, a agricultura foi, de certo modo, algo até bom no que refere à maior disponibilidade energética. Os grãos produzidos pela atividade agrícola foram considerados “a grande força motriz da civilização”⁶⁷. Para entender o significado jurídico da revolução agrícola, e compreender como isso levou à proibição do comportamento homossexual, basta notar que de todas as influências que um sistema

⁶⁴ INSTITUTO DE ESTUDOS AVANÇADOS, op. cit., 2013.

⁶⁵ RIFKIN, Jeremy. **A economia do hidrogênio**. São Paulo: M. Books, 2003, p. 39.

⁶⁶ DIAMOND, Jared. The worst mistake in the history of the human race. **Discover Magazine**, Waukesha (EUA), v. 76, p. 64-66, maio 1987. Disponível em: <http://discovermagazine.com/1987/may/02-the-worst-mistake-in-the-history-of-the-human-race#.Um_hadJdTKY>. Acesso em: 16 out. 2013.

⁶⁷ WHITE, Leslie A. The science of culture: a study of man and civilization. New York: Farrar, Straus and Company, 1949, p. 371 apud RIFKIN, op. cit., 2003, p. 38.

social pode sofrer, a mais decisiva é a influência energética, isto é, as práticas adotadas para obtenção de energia influenciam as práticas sociais, as crenças religiosas, o Direito, a política. O tipo de energia adotada por um povo tem uma influência tão grande na conformação de sua cultura – direito, política, religião, que “o grau de civilização de qualquer época, comunidade ou grupo de comunidades se mede pela habilidade em utilizar a energia para o progresso ou para as sociedades humanas”⁶⁸. No mesmo sentido, o sociólogo Howard Odum sustenta que na união entre “homem, mente e energia”, é a fonte de energia, e não a inspiração do homem, que define os limites extremos do progresso humano⁶⁹. Segundo o antropólogo Leslie A. White, a cultura tem uma íntima função: “tratar e controlar a energia de modo que ela possa ser usada a serviço do homem”⁷⁰.

Conforme for o tipo de energia utilizado por um grupo humano, certas práticas específicas de captura dessa energia serão desenvolvidas. A repetição reiterada de tais práticas, de captura energética, transforma-se em hábitos, que posteriormente tornam-se costumes e, depois, tradições até, finalmente, tornarem-se uma crença religiosa arraigada, que associa certos comportamentos sociais, práticas e rituais antigos à garantia de bem-estar futuro: segurança energética e alimentar. Em um mundo agrário, obter energia implica necessariamente repetir os mesmos processos, sempre nas mesmas épocas, sempre com os mesmos instrumentos, sempre das mesmas formas: arar, semear, esperar, colher, e assim sucessivamente. O ciclo agrícola repete-se indefinidas vezes, todos os anos, sempre da mesma maneira, intimamente associado ao movimento dos corpos celestes. Em um mundo agrário, o futuro repete o passado, o presente se eterniza⁷¹.

Isto significa que em tais contextos sociais, há um acentuado culto ao passado e às tradições, tanto no âmbito jurídico quanto no âmbito religioso. As normas de conduta nascidas nestes ambientes agrários são extremamente rígidas no sentido de não admitirem postura diferente daquilo que foi social, jurídica e religiosamente convencional. Considerando que nas sociedades agrárias, a necessidade maior do grupo é a obtenção do seu suporte enérgico através da agricultura e que, para

⁶⁸ MACCURDY, George Grant. *Human origins: a manual of prehistory*. New York: D. Appleton and Company, 1924. p. 150 apud RIFKIN, op. cit., 2003, p. 39.

⁶⁹ ODUM, Howard T. *Environment, power and society*. New York: Wiley-Interscience, 1971. p. 27 apud RIFKIN, op. cit., p. 39.

⁷⁰ WHITE, op. cit., p. 376 apud RIFKIN, op. cit., 2003, p. 39-40.

⁷¹ RAMOS JR., Dempsey Pereira. *Meio ambiente e conceito jurídico de futuras gerações*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 182.

esta atividade, é demandado o maior número possível de pessoas, deduz-se que o casamento entre homem e mulher, com a finalidade precípua de procriar, será uma das mais bem-vindas e estimuladas condutas sociais. Por outro lado, uniões ou casamentos entre homossexuais serão considerados uma terrível ameaça à segurança alimentar; uma conduta que, por não gerar novos indivíduos, em um mundo vazio, pode levar até mesmo à extinção e ao aniquilamento daquele tipo de sociedade.

Esta é a principal razão pela qual os textos religiosos da antiguidade cominaram a homossexualidade como uma conduta proibida. Vale lembrar que, na antiguidade, não existia uma separação clara e precisa entre Direito e religião. Textos religiosos eram simultaneamente textos jurídicos. Segundo Luhmann, “o aumento do grau de diferenciação do sistema é correlato ao aumento da dissociação entre passado e futuro”⁷². Para entender essa correlação entre diferenciação do sistema e distinção passado/futuro basta voltar ao mesmo exemplo já citado de uma sociedade agrária da antiguidade. Nessas sociedades, os códigos de conduta social eram uma mistura difusa, e pouco clara, de preceitos políticos, jurídicos e religiosos⁷³. Essa mistura significa baixo grau de diferenciação que, segundo Luhmann, é diretamente proporcional ao baixo grau de distinção passado/futuro. Aqui vê-se com clareza a relação: em sociedades agrícolas o tempo é cíclico, repetitivo, estagnante; o futuro repete o passado e nada muda, nada evolui. Não é clara a distinção entre passado e futuro nos contextos rurais. Consequentemente, não há muita diferenciação em seus sistemas - direito, política e religião se misturam. E, além disso, normas de conduta adotadas no passado tendem a perpetuarem-se no futuro. Se a homossexualidade, em tal contexto, é proibida por volta de 10 mil a.C., ela tende a continuar proibida nos séculos seguintes: 5 mil a.C., 2 mil a.C., 1 mil d.C., 1.700 d.C.

Ou seja, a homossexualidade experimentou 12 mil anos de proibição e, somente agora, muito recentemente, após a revolução fóssil, é que esse quadro começou a mudar a nível mundial. Vale lembrar que, se antes o mundo estava vazio, agora o planeta conta com cerca de 7 bilhões de habitantes. O quadro demográfico inverteu-se. Com a revolução fóssil, novas fontes de energia foram ofertadas às sociedades do planeta Terra, especificamente as sociedades de tipo industrial, que uti-

⁷² LUHMANN, Niklas. *The differentiation of society*. Tradução Stephen Holmes e Charles Larmore. New York: Columbia University Press, 1982. p. 276 apud PINTO, Cristiano Paixão Araújo. *Modernidade, tempo e direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 158.

⁷³ CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. *História das idéias políticas*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994, p. 30

lizam de forma intensiva o conhecimento, a informação e a tecnologia como modo de satisfação das suas necessidades materiais. Sociedades onde o trabalho agrícola é feito hoje pelas máquinas e, por isso, a agricultura já não depende de tantos braços e pernas humanos. Muito pelo contrário, o que o sistema econômico necessita, hoje em dia, é de muita criatividade.

Segundo o economista Celso Furtado, o extraordinário dinamismo do capitalismo industrial contemporâneo repousa sobre o poder da inovação tecnológica. A criação tecnológica está orientada precipuamente para as atividades de informática e de comunicação, para reduzir distâncias e aumentar a produtividade. O controle direto sobre a terra agricultável, e sobre os homens que nela trabalhavam, agora é substituído pelo controle das patentes e da tecnologia. De todas as formas que a criatividade humana pode assumir, a ciência e a tecnologia são as que mais resultados proporcionam ao sistema de acumulação capitalista, de tal modo que pessoas criativas, neste contexto, passam a ocupar posições privilegiadas da civilização industrial. A criatividade intelectual torna-se o cerne das práticas sociais⁷⁴. Por isso, a homossexualidade tenderá, no século XXI, a ser cada vez mais aceita e menos reprimida, ao menos nas sociedades industriais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise interdisciplinar que foi feita sobre o tema casamento homossexual, no âmbito do direito comparado, comprova a tese de que a proibição ou a permissão da homossexualidade está diretamente relacionada aos sistemas econômicos adotados por diferentes sociedades ao redor do planeta Terra. A recente evolução da jurisprudência, no sentido de reconhecer o casamento homossexual, foi verificada coincidentemente nos países tecnologicamente mais desenvolvidos; países cujas economias já se encontram em uma etapa pós-moderna do capitalismo, onde a criatividade intelectual é o novo motor da produção e da satisfação das necessidades materiais humanas. Considerando-se que o intelecto humano, isto é, sua capacidade de realizar operações cognitivas, não difere em relação a homens, mulheres e indivíduos de orientação sexual distinta da heterossexualidade, conclui-se que atualmente todos os indivíduos de uma sociedade industrial são igualmente importantes no que

⁷⁴ FURTADO, Celso. **Em busca de novo modelo**: reflexões sobre a crise contemporânea. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002, p. 50, 58, 61.

refere à contribuição econômico-intelectual que podem oferecer.

A família gradativamente perde o caráter religioso que possuía nas arcaicas sociedades agrícolas da pré-história, da antiguidade e de todo o período que antecedeu a indústria. Atualmente, a família começa a receber um novo formato muito mais baseado no afeto e na capacidade de assistência mútua entre os seus membros. Esta transformação é lenta, pois o paradigma proibitivo anterior foi construído sobre bases jurídico-religiosas que, por séculos, apoiavam-se em uma questão crucial: a segurança alimentar e a correlata necessidade de perpetuação do grupo social. Mesmo que o cenário econômico contemporâneo seja diferente, com uma realidade demográfica mundial na casa dos 7 bilhões de indivíduos, cumpre destacar que as crenças jurídico-religiosas, quanto mais antigas forem, mais elas tendem a permanecer entranhadas no inconsciente coletivo dos povos, durante séculos e milênios após a sua origem. Este assunto foi explicado no item 2.1 do presente artigo, quando abordou-se o princípio do afeto.

Por outro lado, muito recentemente, após a revolução fóssil, com o carvão (1700) e o petróleo (1859) a indústria foi alavancada e as populações humanas migraram dos campos rumo às cidades. A agricultura manual e artesanal foi paulatinamente perdendo espaço. Apesar de, nos 12 mil anos anteriores a estes fatos, a humanidade ter convencionado, tanto em textos religiosos quanto em textos jurídicos, a proibição da homossexualidade, por motivos ligados à segurança alimentar agrícola; o fato é que hoje a agricultura está mecanizada, a satisfação das necessidades materiais humanas é suprida pelos meios tecnológicos e, portanto, já não faz mais qualquer sentido proibir o casamento homossexual na contemporaneidade. Com um planeta Terra lotado de 7 bilhões de habitantes, casar-se com o objetivo precípua de procriar tornou-se uma conduta ambientalmente reprovável, ao passo que casar-se sem ter em conta esse objetivo, é agora uma conduta socialmente bem-vinda.

REFERÊNCIAS

ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional da África do Sul. **Minister of Home Affairs v. Fourie and other**. Caso CCT 60/04, julgado em 01 de dezembro de 2005. Disponível em: <<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2005/19.html>>. Acesso em: 02 mar. 2013.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Sil-

va. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público**, Brasília, DF, n. 22, jan. 2007. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-22-e-n.-23-janeiro-junho-de-2007/diferentes-mas-iguais-o-reconhecimento-juridico-das-relacoes-homoafetivas-no-brasil/at_download/file>. Acesso em: 25 out. 2013.

BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, concluída em 22 de novembro de 1969. In: Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 09 nov. 1992. In: PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia (col.). **Legislação de direito internacional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 424.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132-RJ. Relator Ministro Ayres Brito, 05 maio 2011. **Diário da Justiça Eletrônico** [Brasília], 13 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial n. 1.183.378-RS. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 25 out. 2011. **Diário da Justiça Eletrônico** [Brasília], 01 fev. 2012.

BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. **Resolução n. 175**, de 14 de maio de 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=1754>>. Acesso em: 30 maio 2013.

CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das idéias políticas**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

COMEÇA a valer em São Paulo norma que regulamenta casamento civil de gays. Disponível em: <<http://g1-globocom.jusbrasil.com.br/noticias/100368447/comeca-a-valer-em-sp-norma-que-regulamenta-casamento-civil-de-gays>>. Acesso em: 01 mar 2013.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Shalk and Kopf v. Austria. Julgado em

24 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/4240E-98C-43FB-4EE0-A85F-66DA483E08EA/0/FICHES_Orientation_sexuelle_EN.pdf>. Acesso em: 28 out. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Atala Riffo y Niñas v. Chile. Sentencia de 24 de fevereiro de 2012. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 28 out. 2013.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução Edson Bini. 4. ed. rev. Bauru, SP: Edipro, 2009.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIAMOND, Jared. The worst mistake in the history of the human race. **Discover Magazine**, Waukesha (EUA), vol. 76, p. 64-66, maio 1987. Disponível em: <http://www.environnement.ens.fr/perso/claessen/agriculture/mistake_jared_diamond.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2013.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito e a justiça**. 5. Ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS. United States v. Windsor, Executor of the Estate of Spyer, et al. Julgado em 26 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.guardian.co.uk/world/interactive/2013/jun/26/supreme-court-defense-of-marriage-act-ruling>>. Acesso em: 29 jun. 2013.

FURTADO, Celso. **Em busca de novo modelo: reflexões sobre a crise contemporânea**. 2 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

INSTITUTO DE ESTUDOS AVANÇADOS. **Povoação da terra e conflitos humanos**. Informação demográfica produzida pelo Centro Técnico Aeroespacial, órgão subordinado ao Comando da Aeronáutica, São José dos Campos, SP. Disponível em:

<http://www.ieav.cta.br/enu/yuji/povoacao_terra.php>. Acesso em: 25 out 2013.

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. A evolução do conceito de família. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LUHMANN, Niklas. **The differentiation of society**. Tradução Stephen Holmes e Charles Larmore. New York: Columbia University Press, 1982.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

MACCURDY, George Grant. **Human origins: a manual of prehistory**. New York: D. Appleton and Company, 1924.

MÜLLER, Friedrich. **Normstruktur und Normativität: zum Verhältnis Von Recht und Wirklichkeit in der juristischen Hermeneutik entwickelt am Fragen der Verfassungssintepretation**. Berlin: Duncker & Humblot, 1966.

NEVES, Rômulo Figueira. **Acoplamento estrutural, fechamento operacional e processos sobrecomunicativos na teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann**. São Paulo: USP, 148 f, 2006. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2006. p. 9, 19-10, 54, 60. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-02102005-215154/publico/Luhmann.pdf>>. Acesso em: 26 abr. 2013.

ODUM, Howard T. **Environment, power and society**. New York: Wiley-Interscience, 1971.

ONU. Declaração Universal Dos Direitos Humanos. Aprovada pela Resolução n. 217-A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, realizada em 10 de dezembro de 1948. Paris: ONU, 1948. In: PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia (Col.). **Legislação de direito internacional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 379-382.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da afetividade. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PINTO, Cristiano Paixão Araújo. **Modernidade, tempo e direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

RAMOS JR., Dempsey Pereira. **Meio ambiente e conceito jurídico de futuras gerações**. Curitiba: Juruá, 2012.

RIFKIN, Jeremy. **A economia do hidrogênio**. São Paulo: M. Books, 2003.

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

VARGAS, Fábio de Oliveira. **União homoafetiva: direito sucessório e novos direitos**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2012.

WHITE, Leslie A. **The science of culture: a study of man and civilization**. New York: Farrar, Straus and Company, 1949.

Recebido em: 29 de outubro de 2013

Aceito em: 03 de dezembro de 2013