

O DIREITO À PRIVACIDADE DAS PESSOAS NÃO HETEROSSEXUAIS¹: A RELATIVIZAÇÃO DO REQUISITO DA PUBLICIDADE NAS UNIÕES ESTÁVEIS HOMOAFETIVAS NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

THE RIGHT TO PRIVACY OF NON-HETEROSEXUAL PEOPLE: THE RELATIVIZATION OF REQUISIT OF PUBLICITY IN HOMOAFECTIVE STABLE UNIONS IN THE BRAZILIAN LEGAL ORDER

Lucas Bittencourt Silva*
Vitória Costa Freitas**

RESUMO: Diante de uma sociedade que pondera cada vez mais sobre diversidade sexual, é preciso refletir também sobre a importância do direito de não expor a própria sexualidade. O objetivo deste artigo é investigar a possibilidade de relativizar o requisito da publicidade nas uniões estáveis homoafetivas, tendo em vista a homofobia enquanto realidade fática e o direito à privacidade. Para tanto, investigam-se os precedentes do Supremo Tribunal Federal aplicados ao tema, a espécie de publicidade exigida como requisito da união estável, os limites da aplicação analógica dos requisitos da união heteroafetiva à homoafetiva, a tutela do direito à privacidade, a homofobia como circunstância fática e as decisões sobre a relativização do requisito da publicidade. Utiliza-se a pesquisa básica e exploratória, o método dedutivo e a metodologia de pesquisa bibliográfica e documental de jurisprudência. Como resultados principais: aplicam-se os precedentes da ADPF 132 e da ADI 4.277 às uniões estáveis homoafetivas; elege-se a publicidade-cognoscibilidade como a exigida como requisito da união estável; entende-se que a publicidade das uniões heteroafetivas não pode ser aplicada por analogia às uniões homoafetivas; engloba-se a tutela da orientação sexual no direito à privacidade; confirma-se a homofobia como circunstância fática peculiar às uniões homoafetivas; e encontra-se precedentes recentes favoráveis à mitigação. Por fim, conclui-se que é possível relativizar o requisito da publicidade nas uniões estáveis homoafetivas quando um ou ambos os companheiros não tenham a sua orientação sexual assumida perante a sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Analogia; Direito Homoafetivo; homofobia; intimidade.

¹ Neste artigo considerou-se a possibilidade de utilizar os termos “homossexuais” ou “população LGBTI+”. O primeiro vocábulo, contudo, foi descartado porque nem toda relação homoafetiva é constituída por homossexuais (gays e lésbicas), visto que bissexuais e pansexuais também se relacionam com pessoas do mesmo sexo. Por sua vez, a segunda expressão foi igualmente rejeitada porque pessoas não-cisgênero (transgêneros, transexuais, pessoas não-binárias, etc.) podem se relacionar com alguém de sexo diverso, constituindo, assim, uma união heteroafetiva. Portanto, adota-se neste trabalho as expressões “pessoas não heterossexuais” e “pessoas não heteroafetivas”, que abarcam quaisquer indivíduos que se relacionam com pessoas do mesmo sexo, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

* Granduando do nono período em Direito pela Universidade Federal da Bahia - UFBA. Integrante do Grupo de Pesquisa Direito e Sexualidade.

** Granduando do nono período em Direito pela Universidade Federal da Bahia - UFBA.

ABSTRACT: Face a society that increasingly ponders about sexual diversity, it is also necessary to reflect about the importance of the right to no expose your own sexuality. The objective of this article is to investigate the possibility of relativizing the requisit of publicity in homoffective stable unions, in view of homophobia as a factual reality and the right to privacy. For this, are investigated the precedents of the Supreme Federal Court applied to the theme, the kind of publicit required as a requisit of the stable union, the limits of the analogical application of the requisits of heteroffective unions to homoffective unions, the protection of the right to privacy, the homophobia as factual circumstances and decisions about relativizing the requisit of publicity. Are used the basic and exploratory research, deductive method and bibliographic and documentary research methodology of jurisprudence. As main results: the precedents of ADPF 132 and ADI 4,277 are applied to homoffective stabl unions; publicity-knowability is chosen as the required as a requisit of the stable union; it is understood that the publicity of heteroffective unions cannot be applied by analogy to homoffective unions; includes the protection of sexual orientation in the right to privacy; homophobia is confirmed as a factual circumstance peculiar to homoaafective unions; and there are recent precedents in favor of mitigation. Finally, it is concluded that is possible to relativize the requisit of publicity in homoffective stable unions when one or both partners do not have their sexual orientation assumed to the society.

KEYWORDS: Analogy; Homoffective Law; homophobia; intimacy.

INTRODUÇÃO

A família e a sexualidade, em uma constante relação de interdependência (DIAS, 2014, p. 36), vêm passando por grandes revoluções jurídicas. Deveras, desde a decisão do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2011) na ADI nº 4.277 e na ADPF nº 132, sedimentou-se a constitucionalidade da união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Todavia, o referido julgado se limitou a declarar a constitucionalidade de tais uniões, sem, portanto, exaurir a regulamentação do tema, o que tem levado os Tribunais a aplicar, por analogia e de forma irrestrita, os mesmos requisitos da união estável heteroafetiva, entre eles o requisito da publicidade, à união homoafetiva.

O problema que se propõe estudar no presente trabalho é a adequação da aplicação analógica do requisito da publicidade nas uniões estáveis homoafetivas, as quais, em certos casos, possuem peculiaridades em razão da homofobia e da tutela do direito à privacidade. Em outras palavras, questiona-se se é possível relativizar o requisito da publicidade diante do caso concreto.

A hipótese é que a analogia pode ser aplicada parcialmente, quando, em razão da homofobia, um ou ambos os companheiros não tenham a sua orientação sexual assumida perante a sociedade, ou seja, decidiu por restringir a relação ao âmbito privado como um meio de lidar com a homofobia.

A justificativa reside na importância do esclarecimento do tema para a efetiva tutela dos direitos homoafetivos, nos quais se insere o direito à privacidade da orientação sexual, face à homofobia existente na sociedade brasileira.

A pesquisa será básica e exploratória, ao passo se propõe a reunir conceitos e aclarar o tema em sede teórica, sem que haja a análise de sua aplicação prática, visto que é de discussão recente e pouco desenvolvida.

Para testar a hipótese, optou-se pelo método dedutivo e pela metodologia de pesquisa bibliográfica e documental de jurisprudência. A relevância do presente artigo reside na confirmação ou negação da hipótese, ao passo que irá contribuir para melhor aplicação da norma jurídica e, concomitantemente, à tutela efetiva dos direitos homoafetivos no Brasil.

O estudo será estruturado da seguinte forma: 1) análise da união estável homoafetiva, em vista das teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na ADPF nº 132, convertida na ADI nº 4.277, bem como do requisito da publicidade e de sua aplicação analógica; 2) verificação das peculiaridades das uniões entre pessoas do mesmo sexo face à homofobia e à tutela do direito à privacidade; e 3) breve análise da jurisprudência recente sobre o tema. Desse modo, procede-se a seguir.

1 ANÁLISE DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA NO BRASIL

As pessoas, em regra, buscam compartilhar suas vidas com alguém por quem sentem forte atração romântica, para, então, se assim o quiser, constituir afetuosamente uma família. O mesmo ocorre, é claro, com os casais homoafetivos, que podem constituir família. Assim preceitua, inclusive, o princípio da pluralidade das famílias (DIAS, 2017, p. 56), segundo o qual o Estado deve reconhecer as várias possibilidades de arranjos familiares.

Dessa forma, em uma verdadeira revolução normativa, deu-se nova interpretação à Constituição, reconhecendo-se, então, outras formas de família além do casamento. Atitude revolucionária, sim, pois, muito embora tal reconhecimento já viesse sendo paulatinamente feito pela jurisprudência (DIAS, 2017, p. 253 e 254), somente com a Constituição Cidadã foi consolidado o entendimento de que a família não se restringe aos vínculos matrimoniais.

O referido entendimento, no caso das uniões estáveis homoafetivas, firmou-se por meio de sentença interpretativa, em aplicação conforme a Constituição do art. 1.723 do Código Civil, na qual há “interpretação generalizadora orientada pela Constituição em sentido amplo” (QUEIROZ apud CASTRO, 2016, p. 233).

A interpretação sistemático-teleológica (CASTRO, 2016, p. 234) é utilizada como “cânone hermenêutico” nas sentenças interpretativas quando “se elimina sentidos que sejam desconformes à Lei Fundamental, como também a preferência daqueles que melhor espelhem as escolhas do legislador constitucional.” (CASTRO, 2016, pp. 234-235).

Assim, em vista da coerência intrínseca do ordenamento jurídico, aplica-se o princípio da interpretação conforme, que, por meio da “prevalência normativo-vertical e de integração hierárquico-normativa”, adequa as normas infraconstitucionais às normas da Constituição, as quais são hierarquicamente superiores (GOMES CANOTILHO apud CASTRO, 2016, p. 235). Ou seja, na interpretação conforme, adota-se o sentido que mais se ajusta à Constituição quando se está diante de um ato impugnado polissêmico ou plurissignificativo (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 219), como é o termo “família”.

Através do princípio da interpretação conforme, o art. 1.723, *caput*, do Código Civil, o qual restringia a união estável à relação “constituída entre homem e mulher que convivem [...] com aparência de casamento” (LÔBO, 2011, p.168), passou a ser interpretado de acordo com Constituição, a qual reconhece a união estável homoafetiva como família, independente da literalidade do Código Civil. Isso se deu diante de decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, sobre a qual se pretende debruçar a seguir.

1.1 A decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4.277 e na ADPF nº 132: o reconhecimento da natureza jurídico-familiar das uniões estáveis formadas por casais do mesmo sexo

Em 05 de maio de 2011, a Corte Constitucional Brasileira se reuniu para julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, sob a relatoria do Ministro Ayres Britto. As ações tratavam do reconhecimento da natureza jurídico-familiar das uniões estáveis homoafetivas.

Nessa oportunidade, o STF proferiu decisão histórica, com efeitos vinculantes, na qual houve o reconhecimento de que, apesar de a literalidade da Constituição (art. 226, § 3º) e do Código Civil (art. 1.723, *caput*) se referirem apenas à união estável entre o homem e a mulher, a união entre pessoas do mesmo sexo também se enquadra no conceito de entidade familiar. Confira-se, nesse sentido, trecho da ementa do *decisum* da ADPF nº 132 (BRASIL, 2011):

[...]

2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA.

[...]

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. [...]

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO

HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. [...]
6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. [...]

Destarte, o Pretório Excelso declarou a constitucionalidade das uniões estáveis homoafetivas, ainda que sob argumentos diversos. Com efeito, consoante destaca Leandro Reinaldo da Cunha (2011, p. 294), os Ministros divergiram quanto à fundamentação: alguns invocaram os princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade e segurança jurídica; outros constataram que inexistente norma proibitiva, incidindo a máxima hermenêutica de que normas restritivas de direitos devem ser interpretadas restritivamente; outros, por fim, afirmaram a existência de lacuna no ordenamento, atraindo, portanto, a analogia como método de colmatação.

Na verdade, tais argumentos não são mutuamente excludentes. Pelo contrário: eles se complementam para, juntos, levar à conclusão de que o rol de famílias do art. 226 da Constituição é meramente exemplificativo (DIAS, 2014, p. 111) e que, portanto, a família é o conjunto de pessoas unidas pelo afeto (DIAS, 2017, p. 146), o que é perfeitamente aplicável à união entre pessoas do mesmo sexo.

Todavia, o referido julgado do STF se limitou a decidir que as uniões homoafetivas são uma modalidade de família constitucionalmente tutelada, sem estabelecer parâmetros de aplicação desse entendimento diante das peculiaridades existentes nas relações entre pessoas do mesmo sexo. Em seu voto, o Ministro Cezar Peluso bem destaca as razões de tal fato, *in verbis* (BRASIL, 2011, p. 268):

não podemos examinar exaustivamente [todos os efeitos da decisão do Supremo] por diversos motivos. Primeiro, porque os pedidos não o comportariam, e, segundo, porque sequer a nossa imaginação seria capaz de prever todas as consequências, todos os desdobramentos, todas as situações possíveis advindas do pronunciamento da Corte.

Sendo assim, cabe aos operadores do Direito identificar as particularidades próprias das uniões homoafetivas, considerando-as ao aplicar o *decisum* do Supremo

diante do caso concreto. É preciso, portanto, reconhecer os fatores que distinguem no plano fático a união estável homoafetiva da heteroafetiva para, incidindo a “máxima aristotélica da relação entre justiça e igualdade”, segundo a qual se deve “tratar os desiguais de forma desigual na medida de suas desigualdades” (BOBBIO apud CUNHA, 2017, p. 10), assegurar a todas as pessoas a igualdade material, independentemente de sua orientação sexual.

E, em busca de um critério mais justo e igual, isso é o que será feito neste artigo em relação à união estável: analisar-se-á o requisito da publicidade como elemento que demanda aplicabilidade distinta conforme se trate de companheiros do mesmo sexo ou de sexos opostos.

1.2 O requisito da publicidade nas uniões estáveis heteroafetivas e sua (im)possibilidade de aplicação analógica aos companheiros homoafetivos

A união estável é uma entidade familiar que somente foi assim reconhecida com a Constituição de 1988. Afinal, apesar de sempre ter existido no plano fático, as uniões extramatrimoniais não produziam efeitos jurídicos antes do advento da Carta Magna, pois o casamento era o único modelo de família admitido pelo Direito, em virtude de sua natureza dita sagrada. Isso é, em grande parte, explicado pela excessiva influência do cristianismo no Brasil (LÔBO, 2011, p. 169), que é, aliás, um Estado laico, ao menos formalmente, desde a Constituição de 1891.

De qualquer forma, o art. 226, § 3º, da Constituição reconheceu a união estável enquanto fato merecedor da tutela jurídica, ou seja, enquanto fato jurídico. Apesar de fazê-lo, não a regulamentou, cabendo essa tarefa, portanto, à Lei nº 10.406/2002, o Código Civil. A Lei Geral Privada dispõe, nesse sentido, no *caput* de seu art. 1.723, que a união estável possui os seguintes requisitos: a) publicidade; b) continuidade; c) durabilidade; d) objetivo de constituição de família. O artigo também menciona a diversidade de sexos, porém isso não configura um requisito, pois, conforme visto anteriormente, o rol previsto em lei é exemplificativo.

Para os fins deste artigo, serão feitas considerações mais aprofundadas acerca da publicidade, pois é o elemento diferenciador que justifica um tratamento desigual

entre as uniões estáveis homoafetivas e heteroafetivas. Destarte, há de se questionar, primeiramente, por que a publicidade é um pressuposto das relações afetivas juridicamente tuteladas.

Quando um casal passa a unir suas vidas através do afeto, seja mediante união estável ou casamento, passa a estabelecer relações econômicas com outros sujeitos, o que, em regra, não mais é feito em nome de apenas um dos companheiros ou cônjuges, mas em nome de ambos, tendo em vista a comunicação patrimonial. Assim, o casal adquire um imóvel para a coabitação, pagam a mensalidade da escola de seus filhos, viajam juntos, dentre inúmeros outros exemplos. Por isso, a publicidade é imprescindível para a proteção dos interesses econômicos de todos os envolvidos em tais relações, seja do casal ou de terceiros, incidindo aí, portanto, os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva.

A publicidade, todavia, não possui um conceito único. Pelo contrário, é um vocábulo polissêmico, podendo apresentar três significados jurídicos distintos, quais sejam (LOUREIRO, 2017, p. 139): a) publicidade-cognoscibilidade: potencial conhecimento de um fato jurídico, o que não necessariamente significa o conhecimento real, relacionando-se, portanto, com o grau de ostensibilidade que um fato jurídico apresenta no meio social; b) publicidade-atividade: atividade através da qual o conhecimento do fato jurídico é colocado permanentemente à disposição do público, o que pode ser exemplificado pelo registro de um fato jurídico em cartório; c) publicidade-meio: declaração específica de órgão competente acerca do conhecimento de um fato jurídico, a exemplo de quando o oficial de cartório fornece à pessoa interessada uma certidão acerca de determinado fato jurídico.

Sendo assim, quando o art. 1.723 do Código Civil faz referência à publicidade como requisito da união estável, está se referindo à publicidade-cognoscibilidade. Isso decorre da própria natureza jurídica da união estável, quer dizer, do seu enquadramento na Teoria do Fato Jurídico. Deveras, a união estável é um ato-fato jurídico (LÔBO, 2008), assim entendido o fato jurídico *lato sensu* no qual existe conduta humana, porém a vontade humana é irrelevante para a concreção do suporte fático (MELLO, 2014, p. 176).

Diante disso, a incidência dos requisitos de existência da união estável, elencados no art. 1.723 do Código Civil, independe da vontade dos companheiros. Logo, a união estável pode ser declarada ainda que os conviventes permaneçam silentes quanto à formação da união, ou ainda que expressem a ausência de vontade na declaração da união. Ou seja, basta o preenchimento dos requisitos legais.

Portanto, a união estável pode (mas não necessariamente deve) ter publicidade-atividade, se tiver contrato de convivência registrado em cartório. Também pode ter publicidade-meio, quando o órgão competente fornecer certidão do contrato de convivência à pessoa interessada. Todavia, nenhuma dessas dimensões da publicidade é requisito da união estável, pois a vontade dos companheiros não integra o suporte fático da norma jurídica.

Destarte, exige-se apenas a publicidade-cognoscibilidade, que se revela quando os companheiros exteriorizam a terceiros a sua condição de casal de forma pública, contínua, duradoura e com o objetivo de constituir família. Inclusive, para distinguir a publicidade necessária à união estável das demais formas de publicidade, Maria Berenice Dias (2017, p. 260) aduz que “O que a lei exige é notoriedade. Há uma diferença de grau, uma vez que tudo que é público é notório, mas nem tudo que é notório é público”.

Dessas afirmações decorre uma constatação interessante: um casamento homoafetivo pode ser mais público que uma união estável heteroafetiva. Basta que esta não tenha contrato de convivência registrado, pois aí não gozará da publicidade-atividade que o matrimônio necessariamente possui em virtude do art. 1.536 do Código Civil e art. 70 da Lei de Registros Públicos. Portanto, o que influencia no grau de publicidade de uma relação afetiva não é apenas a orientação sexual do casal, mas também a natureza jurídica da relação (se casamento ou união estável). Vale lembrar que o casamento entre pessoas do mesmo sexo passou a ser expressamente previsto pelo Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2013) através de sua Resolução nº 175/2013.

De qualquer forma, as características gerais da união estável heteroafetiva se aplicam à união homoafetiva. Deve incidir, portanto, a analogia, modo de integração do Direito aplicável “quando uma norma, estabelecida com e para determinada *facti*

species, é aplicável a conduta para a qual não há norma, havendo entre ambos os supostos fáticos uma semelhança” (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 301). Com efeito, a união estável homoafetiva é uma situação fática não expressamente prevista em lei que guarda grande semelhança com a união estável heteroafetiva. Portanto, segundo Dias (2014, p. 146), é:

Cabível a interpretação analógica, porque as razões para a atribuição do caráter familiar à união estável não se prendem à diversidade de sexo dos companheiros – elemento meramente acidental –, mas ao afeto que os une, à estabilidade dos laços e ao desígnio comum de constituição de família.

Note-se que, na citação acima exposta, a autora se referiu às semelhanças que justificam a aplicação da analogia, quais sejam, o afeto (elemento presente em todas as entidades familiares, não sendo uma exclusividade da união estável), a estabilidade (referência à continuidade e durabilidade previstas no art. 1.723 do Código Civil) e o desígnio comum de constituição de família (requisito também exigido pelo art. 1.723 do CC). Não houve, porém, referência à publicidade, pois, “em razão da especificidade dessas relações [homoafetivas], descabe exigir a mesma publicidade da convivência dos casais heterossexuais” (DIAS, 2014, p. 189).

Dessa forma, apesar de semelhantes, as uniões estáveis heteroafetivas e homoafetivas não são idênticas. Deve-se, portanto, aplicar a analogia nos elementos de semelhança (afeto, continuidade, durabilidade e objetivo de constituição de família), mas não nos elementos de diferença (diversidade de sexos e publicidade). É preciso, pois, analisar as peculiaridades da publicidade nas uniões homoafetivas, o que se passa a fazer a seguir.

2 AS PECULIARIDADES DAS UNIÕES ESTÁVEIS HOMOAFETIVAS E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO À PRIVACIDADE

A despeito do reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas, que as igualou juridicamente, ou melhor, formalmente, às uniões heteroafetivas, sabe-se que socialmente prepondera a desigualdade no efetivo acesso a direitos, entre eles o da

privacidade. Afinal, a homofobia, assustadoramente cotidiana no Brasil, é fator de desigualdade material que interfere diretamente no exercício de direitos fundamentais.

O velho conflito entre o direito à diversidade e o conservadorismo heteronormativo (TERCEIRO & PAMPLONA FILHO, 2017, p. 82) não se restringe à disputa pelo poder de ditar normas sociais, e, por conseguinte, delimitar a vivência das pessoas. Mais que isso, a homofobia impede o acesso a direitos formalmente assegurados, pois a represália social, fruto da referida disputa, ameaça não somente a liberdade de ser, mas, sobretudo, a vida.

Nesse sentido, Pearce (2009, p. 62) chama a atenção para o efeito silenciador que o discurso de ódio gera em minorias sociais, ou seja, estas se sentem reprimidas em sua fala e em seu modo de ser devido à discriminação de que são vítimas. Da mesma forma, Vecchiatti (2020, p. 21) denomina de “banalidade do mal homotransfóbico” (termo cunhado a partir da expressão “banalidade do mal”, de Hannah Arendt) o preconceito, real ou presumido, enfrentado pela população LGBTI+.

A homofobia é, pois, circunstância fática presente no cotidiano das pessoas não heteroafetivas que constituem relações estáveis homoafetivas, como se pretende dissertar a seguir.

2.1 A homofobia como circunstância fática presente nas relações homoafetivas

A homofobia, no que toca à análise da psique humana, remete ao “narcisismo de pequenas diferenças”, termo cunhado por Sigmund Freud para explicar o fenômeno social da agressividade do ser humano face à diversidade do outro (FREUD apud MANZI, 2016, p. 24). Nesse sentido, a agressividade é projetada no outro diante da “diferença mínima” entre si (MANZI, 2016, p. 24). No âmbito da sexualidade, o diferente foi transportado para o conceito de “anormalidade”, que representou a repressão simbólica da sexualidade (CARVALHO & OLIVEIRA, 2017, p. 102).

Assim, o controle dos corpos e dos desejos dos sujeitos (FOUCAULT apud CARVALHO & OLIVEIRA, 2017, p. 103) consubstanciou-se na “interdição, inexistência e silenciamento de práticas sexuais consideradas ilegítimas”, as quais

não correspondem “ao modelo heterossexual da família conjugal reprodutora” (CARVALHO & OLIVEIRA, 2017, p. 103). Por meio disso, o discurso médico e religioso elegeu a heterossexualidade como o padrão de normalidade, condenando os indivíduos que nele não se identificavam à “miséria sexual”, retirando-lhes à liberdade de expressar sua sexualidade (RIBEIRO, 1999, p. 359). Nesse ínterim, construiu-se a homofobia, que rechaça, em uma de suas diversas facetas, de maneira agressiva, indivíduos que não se identificam com a orientação sexual heteronormativa.

Devido a todo esse contexto de violência física e simbólica, a decisão com efeitos vinculantes proferida pelo STF (BRASIL, 2019) na ADO nº 26 e no MI nº 4.733, passou, então, a subsumir a homotransfobia, mediante adequação típica (e não através de analogia ou interpretação extensiva), ao conceito penal de racismo.

O racismo deve ser entendido em sua concepção político-social, ou seja, como uma relação de poder entre um grupo social dominante e um grupo social dominado, por razões históricas, sistemáticas, estruturais e institucionais (VECCHIATTI, 2020, p. 39 e 40). Esse conceito é, inclusive, referendado pela própria literatura negra antirracista (VECCHIATTI, 2020, p. 36 e 37). Assim, o racismo engloba várias fobias dirigidas ao ser humano (NUCCI apud MEDRADO, 2018, p. 117), sendo que um de seus exemplos é a homofobia, que é dirigida a um “grupo homogêneo exteriormente identificado” (MEDRADO, 2018, p. 117) pela orientação sexual. Noutras palavras, a homofobia é uma espécie do gênero racismo.

O contexto de violência homofóbica, que subsidiou a decisão supra, mostra sua gravidade diante da seguinte constatação: o Brasil é “campeão mundial de crimes contra as minorias sexuais” (OLIVEIRA & MOTT, 2019, p. 13). As manifestações de violência, aliás, são inúmeras: vão desde o preconceito, a discriminação, o discurso de ódio, a injúria, as lesões corporais até o homicídio. Ademais, o suicídio, apesar de ser não praticado por terceiro, é também um resultado da violência homofóbica. Deveras, segundo o Grupo Gay da Bahia, 329 pessoas LGBTI+ morreram no Brasil em 2019 em decorrência da discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero (OLIVEIRA & MOTT, 2020, p. 40).

Por isso, a invisibilidade social, ao omitir a sua orientação sexual do conhecimento de terceiros, pode constituir um meio de lidar com a violência e, muitas vezes, é a alternativa escolhida pelas pessoas não heteroafetivas para preservar sua integridade física e mental (TERCEIRO & PAMLONA FILHO, 2017, p. 83). Não apenas a orientação sexual, como também os relacionamentos amorosos, os quais se remetem ao direito à sexualidade (DIAS, 2007), podem ser externados socialmente de maneira restrita, somente em ambientes sociais repletos de confiança e segurança.

Nesse diapasão, o direito fundamental à privacidade, diante da homofobia, ganha sobrelevada importância, visto que preserva tanto o direito à intimidade quanto à vida privada, os quais foram eleitos também a direitos da personalidade no Código Civil (WINIKES, 2010, p.16). Por isso, torna-se essencial delimitar como ocorre sua tutela jurídica, pois diante da posição adotada, há consequências jurídicas distintas. Noutras palavras, faz-se imperioso distinguir entre privacidade e intimidade.

2.2 O direito à privacidade como meio de tutela dos direitos homoafetivos

A despeito de a Carta Magna, em seu art. 5º, X, aparentemente diferenciar os conceitos de intimidade e vida privada, não há uniformidade, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, diante deles (WINIKES, 2010, p.01). Isso ocorre não somente em vista da suposta discriminação constitucional, mas sobretudo por conta da dualidade entre a Teoria das Esferas e a Teoria do *Privacy*.

Iniciando com a Teoria das Esferas, proveniente do Direito Alemão e exponenciada por Heinrich Hubmann: aqui, parte-se do pressuposto de que a sociabilidade da pessoa deve servir de limitação à sua liberdade individual e, nesse sentido, “a intensidade da tutela jurídica da personalidade deve ser inversamente proporcional à sociabilidade” do comportamento analisado (WINIKES, 2010, p. 20). Por isso, a personalidade humana e sua respectiva tutela estariam discriminadas em esferas concêntricas, as quais convergem para a maior proteção em seu núcleo. Nesse núcleo estaria a esfera mínima inviolável, que está livre de interferências (WINIKES, 2012, p. 20).

José Adércio Leite Sampaio (apud WINIKES, 2010, p. 22-23) entende que as esferas da personalidade se organizam da seguinte forma: a esfera nuclear consistiria na intimidade, seguida da vida privada e abarcadas, por fim, pelas esferas social e pública. Assim, a esfera nuclear (intimidade) se desenvolveria em face de um “número limitado de pessoas, imediatamente relacionadas” (SAMPAIO apud WINIKES, 2010, p. 22). Isso porque a “intimidade seria a camada ou esfera mais reservada, cujo acesso por parte de terceiros é de vedação total ou bastante restrita, ao passo que a vida privada estaria representada por uma camada protetiva menor” (LEITE, 2013, p. 121 e 122).

Diferentemente, Tércio Sampaio Ferraz Júnior entende que a intimidade seria o âmbito que o indivíduo deixaria reservado para si, “sem nenhuma repercussão social” (FERRAZ apud WINIKES, 2010, p. 25). Já a vida privada abarcaria situações em que é inevitável a comunicação (família, trabalho e lazer comum), porém restrita a terceiros excluídos desses ciclos. Logo, em face da intimidade haveria a chamada “autodeterminação informativa”, quando o sujeito tem liberdade de escolher compartilhar, ou não, a informação (FERRAZ apud WINIKES, 2010, p. 26-27).

Sampaio (apud WINIKES, 2010, p. 28) explica ainda que os *outputs* de informação representariam o direito de controlar a circulação de informações pessoais, o que interfere, inclusive, na projeção da personalidade. Por isso, a violação da intimidade ocorreria de duas maneiras: “por meio do conhecimento e da difusão de fatos privados” (SAMPAIO apud WINIKES, 2010, p. 28).

Por outro lado, há também a teoria do *Privacy*, originada da doutrina estadunidense e encabeçada por Samuel Warren e Louis Brandeis (WINIKES, 2010, p.29). Nessa teoria, não há diferenciação entre as esferas da personalidade, pois a privacidade é entendida como uma “cláusula geral” que engloba a intimidade e a vida privada, podendo ser sintetizada no *right to be alone*, direito de ser deixado sozinho (WINIKES, 2010, p. 30). Desse modo, a tutela desse direito deveria ser realizada em juízo, em análise do caso concreto (WINIKES, 2010, p. 30).

Com as devidas adaptações ao direito interno, percebe-se uma tendência jurisprudencial em aplicar a construção do *Privacy*, ou seja, utilizando intimidade e vida privada como sinônimos, unificados na noção de privacidade (WINIKES, 2010, p.

52). A partir disso, abre-se espaço para relativização, ou melhor, ponderação e, por isso, a jurisprudência tem optado por relativizar tanto a vida privada, quanto a intimidade, adotando a cláusula geral de proteção da privacidade, nos moldes da *Privacy* estadunidense (WINIKES, 2010, p. 51).

Diante da indistinção dos conceitos, bem como da semelhança do tratamento da matéria no que toca à relativização pela jurisprudência, adota-se neste artigo o termo “privacidade”, que engloba a tutela de ambas as espécies (intimidade e vida privada).

No que toca à sexualidade, as relações amorosas homoafetivas podem ser atingidas em meio à falta de proteção da privacidade. Nesse sentido, Ferraz entende que “o respeito à liberdade sexual estaria no centro” do conceito de vida privada (FERRAZ apud WINIKES, 2010, p.26). Afinal, como disse Catarina Almeida de Oliveira (2013, p. 174): “O direito fundamental à liberdade deve abarcar, principalmente, a liberdade de *ser* humano e, assim, ter direito à própria sexualidade” (grifo no original).

No presente trabalho, adota-se o entendimento de que o direito à privacidade, o qual abarca os direitos à intimidade e à vida privada, tutela os direitos da personalidade, ao passo que restringe a ingerência alheia em questões existenciais. Nesse sentido, precípua é a lição de Pamplona Filho e Terceiro (2017, p. 86) de que “gozar de intimidade é gozar do direito de pertencer a si mesmo; a si mesmo, e não a outrem, concreta ou figurativamente.”

Dessa forma, as pessoas não heteroafetivas, diante da caracterização de uma sociedade persistentemente homofóbica, utilizam-se da tutela da privacidade para preservar o segredo de sua orientação sexual e, assim, não sofrer com a “banalidade do mal homotransfóbico” (VECCHIATTI, 2020, p. 21), de forma a preservar sua dignidade, ou melhor, seu modo de ser. Por isso, os *Princípios de Yogyakarta* (2017), que remetem à aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, elegem, no Princípio 6, a privacidade como um princípio o qual, *in verbis*:

inclui a opção de revelar ou não informações relativas à sua orientação sexual ou identidade de gênero, assim como decisões e escolhas relativas a seu próprio corpo e a relações sexuais consensuais e outras relações pessoais.

No mesmo sentido, o Senado Federal (BRASIL, 2018) possui o Projeto de Lei nº 134/2018, que visa a instituir o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero, cujo art. 4º, VIII, preconiza o respeito à intimidade, à privacidade e à autodeterminação das pessoas LGBTI+.

Em síntese, o direito à privacidade abarca o direito das pessoas não heteroafetivas de não revelar sua orientação sexual, bem como o direito de, querendo revelá-la, escolher como, quando, onde e para quem fazê-lo.

Por conseguinte, o reconhecimento de uniões homoafetivas não pode ignorar as peculiaridades da comunidade LGBTI+. Tampouco é possível dar o mesmo tratamento jurídico que casais heteroafetivos, pois as condições materiais relacionadas à homofobia criam latente desigualdade no acesso a direitos da sexualidade, para além de família e sucessório. O requisito da publicidade para o reconhecimento das uniões estáveis, então, deve ser analisado no caso concreto em vista da tutela da privacidade. Afinal, caso contrário, Rodolfo Pamplona Filho e Bacildes Terceiro (2017, p. 92) alertam, *in verbis*:

há de se propor uma relativização do quesito “publicidade” para a configuração da união homoafetiva, sob pena de ou se obrigar o casal ao muitas vezes lesivo conflito social, expondo-o às mazelas do preconceito, ou de se condenar a evolução jurídica dos reconhecimentos de posições anti-preconceito em à morte sociológica e a uma ineficácia mais que pontual.

O requisito da publicidade, desse modo, não poderá representar exigência excessivamente rigorosa, de modo que se exija uma exposição social exagerada (FARIAS & ROSENVALD, 2015, p. 457). Deveras, “a exigibilidade da publicidade de uma união estável homoafetiva é notória empreitada de heróis. Só que ‘o Direito não exige heróis’” (TERCEIRO & PAMPLONA FILHO, 2017, p. 83). Nesse ínterim, apesar de o art. 1.723 do Código Civil exigir a publicidade como um requisito da união estável, ela funciona, na prática, mais como um meio de prova da sua existência (FARIAS &

ROSENVALD, 2015, p. 457). No mesmo sentido, inclusive, entende Maria Berenice Dias (2014, p. 189).

Dessa maneira, os requisitos da união estável heteroafetiva somente podem ser analogicamente aplicados à união homoafetiva nos elementos em que haja semelhança fática entre as duas situações, o que, conforme restou demonstrado, não ocorre diante do requisito da publicidade. Portanto, a relativização da publicidade deve ser feita em prol da tutela da privacidade, de forma a proteger os casais do mesmo sexo dos nefastos efeitos da homofobia.

Isso não deve ocorrer, todavia, caso ambos os companheiros homoafetivos tenham a sua orientação sexual assumida socialmente, sob pena de restrição indevida da segurança jurídica e da boa-fé objetiva. Nesses casos, é possível aplicar a analogia referente à publicidade das uniões estáveis heteroafetivas, visto que os companheiros abriram mão de seu direito à privacidade.

Por fim, faz-se necessário analisar brevemente como a jurisprudência recente vem tratando o direito à privacidade nas ações correlatas às uniões estáveis homoafetivas.

3 BREVE ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA RELATIVA À PUBLICIDADE NAS UNIÕES ESTÁVEIS HOMOAFETIVAS

A tese aqui defendida, qual seja, a possibilidade de mitigação do requisito da publicidade nas uniões estáveis homoafetivas, infelizmente ainda é pouco aplicada pelos tribunais brasileiros, que insistem em ignorar as peculiaridades da comunidade LGBTI+, sem comportar qualquer relativização diante do caso concreto. Nesse contexto, banalizam-se lamentáveis decisões que ignoram as circunstâncias fáticas demarcadas pela homofobia, nas quais casais homoafetivos estão inseridos.

Todavia, o futuro parece caminhar na direção apropriada. Isso porque alguns tribunais não ignoram a existência da homofobia, admitindo, assim, a relativização da publicidade a depender do contexto social em que vive um casal do mesmo sexo.

Por exemplo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (RIO GRANDE DO SUL, 2017), nos autos da Apelação de nº 0406460-69.2016.8.21.7000, julgada em

fevereiro de 2017 e relatada pela Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro, reconheceu a existência de união estável entre duas mulheres que tinha a publicidade mitigada (mas não inexistente), conforme se depreende da ementa do *decisum*, com grifos nossos:

1. Embora atualmente já se verifiquem muitos avanços no tratamento do tema, **é natural que o relacionamento tenha sido construído com aparência pouco mais discreta, sem as mesmas demonstrações de carinho públicas que se permitem os casais compostos por homens e mulheres, até mesmo como forma de preservação pessoal contra os odiosos efeitos do preconceito.**
2. Não obstante, as partes comportavam-se como um casal e demonstravam isso tanto para a família, quanto para as pessoas com quem mantinham relações pessoais, como se verificou da prova testemunhal, daí por que há união estável.

De forma semelhante, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em dois precedentes, reformou sentenças emitidas por Juízos de primeiro grau para, então, reconhecer as uniões estáveis homoafetivas pleiteadas pelos autores, a despeito de sua publicidade reduzida. Nessa oportunidade, o relator da Apelação de n.º 1063086-29.2017.8.26.0002 (SÃO PAULO, 2020), julgada em março de 2020, traz como fundamentos para o reconhecimento do pedido justamente a dificuldade de comprovar a publicidade, o que foi alegado pelo réu em sede de alegações finais. Veja-se, com grifos nossos:

[...] é muito mais difícil provar a publicidade de um relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, devido ao preconceito existente na sociedade, do que a união entre o homem e a mulher. **Assim, não se pode exigir que se apresentassem, e muito mais que declarassem dividir a mesma cama aos amigos que frequentavam sua casa, tratando-se, portanto, de nada mais que uma forma de preservarem sua intimidade,** mas não o vínculo afetivo entre eles. A relação, ao que tudo indica, era discreta, mas não menos verdadeira, como afirmam as testemunhas.

No mesmo sentido, na Apelação de n.º 1002960-79.2017.8.26.0271 (SÃO PAULO, 2020), julgada em maio de 2020, o relator considerou as circunstâncias

fáticas ao motivar a decisão quanto à relativização de requisito da publicidade, senão veja-se:

No que tange ao fundamento da sentença ora combatida, quanto à ausência do requisito de publicidade para caracterização da união estável, é necessário levar em consideração as circunstâncias em que o casal estava inserido.

[...]

Restou claro, a partir da análise dos autos, que o receio do de cujus de assumir aos familiares e aos colegas de trabalho o seu relacionamento com o ora apelante devia-se ao preconceito que poderia sofrer, sendo de conhecimento apenas de amigos próximos.

Em idêntico norte, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, em vista da verificação das circunstâncias fáticas, relativizou o requisito da publicidade para reconhecer a união estável homoafetiva na Apelação Cível de nº 0037590-06.2014.8.07.0016, julgada em maio de 2020. O relator, Desembargador Sérgio Rocha, considerou que as circunstâncias da época e do meio social, qual seja, um relacionamento de um adolescente de 17 anos com um senhor de 64 anos, iniciado em 1997, relativizam a vida pública do casal, que estabeleceu união de fato por vinte e cinco anos. Para tanto, utilizou-se da doutrina de Maria Berenice Dias, *in verbis* e com grifos nossos (DIAS apud DISTRITO FEDERAL, 2020):

Em razão da especificidade dessas relações, descabe exigir a mesma publicidade da convivência dos casais heterossexuais. Por serem alvo de incessante preconceito, para não sofrerem prejuízos, de ordem pessoal, familiar e profissional, precisam preservar a privacidade. Por isso, não externam sua afetividade em público, até para não se submeterem ao crivo de olhares reprovadores e observações maldosas. **Assim, a convivência pública não cabe ser considerada como requisito para a configuração da união homoafetiva, mas meio de prova para o seu reconhecimento.** Em face disso, difícil é a prova da união.

A despeito de ainda se mostrarem minoritárias e esparsas, essas decisões demonstram uma gradual mudança de perspectiva em respeito à diversidade, imprescindível à tutela do direito humano fundamental da sexualidade (DIAS, 2007, p. 03). Desse modo, a relativização do requisito da publicidade, em prol da tutela da

privacidade, garante o pleno exercício da sexualidade. Afinal, adequa a união estável às peculiaridades das relações homoafetivas, que vivenciam uma luta diária contra a homofobia.

CONCLUSÕES

Este artigo buscou elucidar a possibilidade de relativizar a publicidade das uniões estáveis homoafetivas, considerando a homofobia como dado fático e o direito à privacidade.

Os precedentes do STF, consubstanciados na ADPF nº 132 e na ADI nº 4.277, reconheceram a constitucionalidade das uniões estáveis homoafetivas. No entanto, os julgados não esgotaram o tratamento da matéria, inclusive, no que toca à aplicação analógica do requisito da publicidade.

Depreende-se ainda que a publicidade exigida pelo art. 1.723 do Código Civil como requisito da união estável é a publicidade-cognoscibilidade, pois a união estável é um ato-fato jurídico, ou seja, a vontade dos companheiros não faz parte do suporte fático da norma jurídica.

Todavia, não é possível aplicar a publicidade das relações heteroafetivas analogicamente às uniões homoafetivas, visto que a publicidade é um fator de desigualdade entre tais relações. Nesse diapasão, infere-se que a homofobia poderá influenciar no modo de suas vítimas se relacionarem e, desse modo, fazê-las restringir sua orientação sexual e seu relacionamento romântico à vida privada.

Nesse sentido, a tutela do direito à privacidade abarca tanto a intimidade quanto a vida privada, apesar de a jurisprudência utilizar os termos indiscriminadamente. Por isso, optou-se pelo direito à privacidade para se referir à proteção da orientação sexual.

A relativização da publicidade, portanto, poderá ser feita no caso concreto quando um ou ambos os companheiros escolheram omitir sua orientação sexual do conhecimento de terceiros como meio de lidar com uma sociedade homofóbica, em respeito ao direito à privacidade. Por outro lado, se ambos os companheiros se apresentam socialmente enquanto não heterossexuais, então não cabe relativizar a

publicidade, visto que não há risco em malferir o direito à privacidade de quaisquer das partes.

Por fim, a breve análise da jurisprudência recente aponta que a relativização do requisito da publicidade é possível, pois é considerado como meio de prova, o que vem sendo paulatinamente aplicado pelos tribunais brasileiros.

A hipótese, então, resta confirmada, o que denota que a publicidade das uniões estáveis homoafetivas pode ser legitimamente mitigada diante do caso concreto para fins de seu reconhecimento jurídico.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasil: Assembleia Nacional Constituinte, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/coFnstituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasil: Congresso Nacional, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasil: Congresso Nacional, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175/2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Brasil: Conselho Nacional de Justiça, 2013. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 134/2018**. Visa a instituir o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero. Brasil: Senado Federal, 2018. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7651070&ts=1594015644833&disposition=inline>>. Acesso em: 28 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF**. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal conheceu da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação

direta de inconstitucionalidade, por votação unânime. Prejudicado o primeiro pedido originariamente formulado na ADPF, por votação unânime. Rejeitadas todas as preliminares, por votação unânime. Em seguida, o Tribunal, ainda por votação unânime, julgou procedente as ações, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, autorizados os Ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Plenário, 05 de maio de 2011. Relator: Min. Ayres Britto, jul. 05 de maio de 2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 24 de novembro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Mandado de injunção nº 4.733/DF**. O Tribunal, por maioria, conheceu do mandado de injunção, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não admitia a via mandamental. Por maioria, julgou procedente o mandado de injunção para (i) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (ii) aplicar, com efeitos prospectivos, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei nº 7.716/89 a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, nos termos do voto do Relator, vencidos, em menor extensão, os Ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli (Presidente) e o Ministro Marco Aurélio, que julgava inadequada a via mandamental. Plenário, 13 de junho de 2019. Relator: Min. Celso de Mello, jul. 13 de junho de 2019. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753957476>>. Acesso em: 24 de novembro de 2020.

CARVALHO, Guilherme Paiva de; OLIVEIRA, Aryanne Sérgia Queiroz de. Discurso, poder e sexualidade em Foucault. **Revista Dialectus – Revista de Filosofia**, Fortaleza, a. 4, n. 11, p. 100-115, ago./dez. 2017. Disponível em: <<http://periodicos.ufc.br/dialectus/article/view/31003>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

CASTRO, Bernardo de. As sentenças de interpretação conforme à Constituição. Análise dos limites jurídico-funcionais do Tribunal Constitucional nas relações com as demais jurisdições. **E-Pública: Revista Eletrônica de Direito Público**, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, vol. 3, n. 2, p. 229-258, nov. 2016. Disponível em: <<https://www.e-publica.pt/volumes/v3n2a10.html>>. Acesso em: 26 nov. 2020.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade: teoria e prática**. 4ª Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2010.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. Análise de jurisprudência: a união homossexual ou homoafetiva e o atual posicionamento do STF sobre o tema (ADI 4377). **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, São Paulo, v. 8, n. 8,

p. 280-294, 2011. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/view/2608>>. Acesso em: 16 out. 2020.

CUNHA, Olívia Evaristo. **Ações afirmativas**: o princípio constitucional da igualdade e as cotas raciais. 2017. 52 f. Trabalho de Conclusão de Curso. Graduação em Direito, Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia. 2017. Disponível em: <<http://repositorio.ufu.br/handle/123456789/20204>>. Acesso em: 09 dez. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e o direito à diferença**. 2007. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/327/Homoafetividade+e+o+direito+%C3%A0+diferen%C3%A7a#:~:text=Direito%20%C3%A0%20diferen%C3%A7a.,RESUMO%3A&text=A%20aus%C3%Aancia%20de%20regulamenta%C3%A7%C3%A3o%20imp%C3%B5e,ser%20reconhecido%20como%20uni%C3%A3o%20est%C3%A1vel>>. Acesso em: 21 nov. 2020.

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

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. (3. Turma Cível). **Apelação nº 0014247-37.2016.8.07.0007**. Registro n. 20260710149762. APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. REQUISITOS. AUSÊNCIA. 1. A união estável é ato-gato jurídico substanciado pela conduta dos conviventes, que passam a ser comportar com partes constitutivas de um verdadeiro núcleo familiar. 2. Para que a união estável seja reconhecida como entidade familiar, é necessário que seja caracterizada, de forma inequívoca, como convivência contínua, duradoura e pública, com o objetivo de constituição de família. 3. O art. 1723 do Código Civil deve ser interpretado em conformidade com a Constituição Federal para reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar, e consonância com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade (art. 1º, inc. III e art. 5º, caput, incisos I e X, da Constituição Federal) e em atenção ao julgado proferido na ADI nº 4277/DF e ADPF nº 132/RJ. 4. Os parceiros homoafetivos, e estado de estabilizada união deve ter o mesmo regime jurídico-protetivo dos casais heteroafetivos, desde que cumpridos os requisitos previstos no sistema jurídico pátrio. 5. O propósito de constituir família se evidencia por uma série de comportamentos que exteriorizam a intenção de formá-la, a começar pela forma como o casal se apresenta socialmente, a frequência conjunta em eventos sociais e familiares. Quanto ao mais, a prova desse vínculo pode ser reforçada com documentos que retratam o início da convivência, como correspondência, fotos e documentos relativos a viagens, ou mesmo nos casos em que um dos companheiros assumia despesas do outro. 6. Apesar de ser possível relativizar a exigência de

publicidade notória da união entre duas mulheres, à vista da persistente discriminação existente na sociedade, sendo perceptível a estigmatização de casais homoafetivos, é necessária a comprovação da existência de relacionamento amoroso com animus de constituir núcleo familiar, por se tratar do elemento primordial de configuração da união estável. Ausente a prova, inviável o reconhecimento. 7. Recurso conhecido e desprovido. (3. Turma Cível). Rel. Des. Alvaro Ciarlini, julgado em 16 de novembro de 2017. Dje pub. em 24 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/524302251/20160710149762-segredo-de-justica-0014247-3720168070007>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 7ª Edição. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <https://www.academia.edu/36598771/CRISTIANO_CHAVES_DE_FARIAS>. Acesso em: 21 nov. 2020.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4ª Edição. São Paulo: Atlas, 2003.

LEITE, George Salomão. Direito à intimidade no âmbito das relações homoafetivas. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. **Manual do direito homoafetivo**. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 120-127.

LÔBO, Paulo. A concepção da união estável como ato-fato jurídico e suas repercussões processuais. **Direito de Família: processo, teoria e prática**. 2008. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/953/A+concep%C3%A7%C3%A3o+da+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+como+ato-fato+jur%C3%ADdico+e+suas+repercuss%C3%B5es+processuais>>. Acesso em: 15 out. 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 8ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

MANZI, Ronaldo. Um sintoma da patologia social: a homofobia. **Revista Educação**, Guarulhos, v.12, n.1, 2017. Disponível em: <<http://revistas.ung.br/index.php/educacao/article/viewFile/2882/2117>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

MEDRADO, Flávio Augusto Barreto. **O princípio da ofensa como parâmetro hermenêutico para um microssistema penal do discurso de ódio**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 20ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Catarina Almeida de. Requisitos para a configuração da união estável homoafetiva. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. **Manual do direito homoafetivo**. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 171-183.

OLIVEIRA, José Marcelo Domingos de; MOTT, Luiz. **Mortes violentas de LGBT+ no BRASIL – 2019**: Relatório do Grupo Gay da Bahia. 1ª Edição. Salvador: Editora Grupo Gay da Bahia, 2020. Disponível em:
<<https://grupogaydabahia.com.br/relatorios-anuais-de-morte-de-lgbti/>>. Acesso em: 16 out. 2020.

PEARCE, Alessandra. **Democracia militante na atualidade**: o banimento dos novos partidos políticos antidemocráticos na Europa. 2015. 131f. Dissertação de Mestrado, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015. Disponível em:
<<https://core.ac.uk/download/pdf/43584862.pdf>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

Princípios de Yogyakarta. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. 2017. Disponível em:
<http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2020.

RIBEIRO, Moneda Oliveira. A sexualidade segundo Michel Foucault: uma contribuição para a enfermagem. **Rev. Esc. Enf. USP**, São Paulo, v. 33, n. 4, p. 358-63, dez. 1999. Disponível em:
<https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=0080-623419990004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 24 nov. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (7. Câmara Cível). **Apelação nº 0406460-69.2016.8.21.7000**. Registro de n. 0406460-69.2016.8.21.700. APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL. CONFIGURADA A UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. 1. Embora atualmente já se verifiquem muitos avanços no tratamento do tema, é natural que o relacionamento tenha sido construído com aparência pouco mais discreta, sem as mesmas demonstrações de carinho públicas que se permite os casais compostos por homens e mulheres, até mesmo como forma de preservação pessoal contra os odiosos efeitos do preconceito. 2. Não obstante, as partes comportavam-se como um casal e demonstrava isso tanto para a família, quanto para as pessoas com quem mantinham relações pessoais, coo se verificou da prova testemunhal, daí por que há união estável. RECURSO DESPROVIDO. 7. Câmara Cível. Rel. Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro, julgado em 22 de fevereiro de 2017. Dje pub. em 01 de março de 2017. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/895337110/apelacao-civel-ac-70071962666-rs>>.

Acesso em: 27 nov. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. (1. Câmara de Direito Privado). **Apelação nº 1002960-79.2017.8.26.0271**. Registro n. 2020.0000372272. UNIÃO ESTÁVEL — Reconhecimento e Dissolução — União homoafetiva — Caracterização — Requisito da publicidade, previsto no art. 1.723, "caput", do CC, que não pode ser analisado de forma absoluta — Exame do conjunto probatório que aponta a existência de uma rotina de coabitação e vida conjunta do casal, com intuito de constituir entidade familiar — União estável caracterizada — Réu que, aliás, admitiu ter convivido com o autor no período de outubro de 1985 a janeiro de 2016 — Partilha de bens adquiridos na constância da união determinada, na proporção de 50% para cada parte — Ação procedente — Recurso provido. 1. Câmara de Direito. Rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, 27 de maio de 2020. DJe, pub. em 27 de maio de 2020. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=13590274&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_deafd7d362914b149d250904fcac0aa1&g-recaptcha-response=03AGdBq24fiBSk6g_pgrGRZ5EGHDr3Ryd3eo1EWIY4Q21k-f2lCaVZX7jTinam3YJL_F6mdlIME41PIOTmYslwtkyvcfyoxSiV9s_EETThrVAxT5ZinsaXLK8rWkkIKqhXq-A5oBYDhkQFt4VILR9abLfR5NB91_98DIIAOWIPWcs3QKn3vC_GI294IWZUSVXxoMFSZeFkqDJKLUBYTBMaeXduVlw9BMcJCRU65gcSG1b1E0-5Wg-9eeV3YW6B6mqgOPnReBAYol-fg2paLE2Cb8u65x4StKQQSMmAmuavnFA-sF17fPrMV4rzjUGNocwkC6tJn503eyeUicfvnfE1lqo-6eKNtJNo1xBLv-ZsLn2DJyvWzkispDwozeilKWIMuconih4FtcNDvbmLvdx3I18WUBMlaFtMx10WTAf8vmdlJ9V4t7-YhMjxYsnBYRcNYyxNVirXb_cT8SqQEZ8vpAjvPfaHujXMtQ>. Acesso em: 16 nov. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. (1. Câmara de Direito Privado). **Apelação nº 1063086-29.2017.8.26.0002**. Registro n. 2020.0000223608. UNIÃO ESTÁVEL " POST - MORTEM' — Reconhecimento e dissolução — União homoafetiva — Caracterização — Requisito da publicidade, previsto no art. 1.723, "caput", do CC. que não pode ser analisado de forma absoluta - Temor em relação ao preconceito que poderia sofrer que impediu o "de cujus" de assumir o relacionameto mantido com o autor aos familiares e colegas de trabalho — Exame do restante do conjunto probatório que apontam a existência de uma rotina de coabitação e vida conjunta do casal, com intuito de constituir entidade familiar — União estável caracterizada — Ação procedente — Recurso provido. 1ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, julgado em 30 de março de 2020. Dje pub. Em 30 de março de 2020. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do;jsessionid=93EAAA7DF2BE3B78822EA4E10A38672B.cjsg2?conversationId=&cdAcordao=13442013&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_a6e54aefc3ee400fbbcae32d0f6a1bf7&g-recaptcha-response=03AGdBq26Onwyj4g2D3EeYWyVKziWqeNXKNZLBFo3X8BFJT_D6X3l0xLg7AUxUX3TtvGYrAhsO4-ql9r2NoNI187VRJALMUaw4Q3-0TxpzPUUm4izUYnzrtfESPC8Lp6-33wEMgX6sTLi0fH7RMAU9rlfQA1h-ogZWHcl8eC6CCSIAj2iILiWxaWEnVepxL5LRtVAcUa1lxqmYBPgUwe7QQoRFMsXY>

eVOC7FzVk-

2rIhQ65_ZfyGMgFZ52YxOuAFvMW1OfKtVYzeNQoLC6EcyRPOmr4BpGEDRDREK
1H6qeT6yALFZMtpnT7YNXvHnjKodYuOETryMNpHNbnnd7xKjUxZMps0v2r20ffLrBR
45pMf5Vi4YoMC6OY86Xd_gn4VpCTVPX8ZRzD7RAVec0OUIIM0HM2IfI0I-
siTx9NCEYFMnb2xvU0MZd4k_6rSfXzEon7yBY2u_gs7Tz43LVFj1ELOWQdQvGbf4
D_KThIPMON9XqOIGNx2cRk3IKb4F4FT4oC-Lt5Hk0NtgPN>. Acesso em: 16 nov.
2020.

TERCEIRO, Bacildes; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Direito à intimidade e a
mitigação do requisito de publicidade nas relações homoafetivas. **Revista Diálogos
Possíveis**, Salvador, ano 16, número 1, p. 81 - 95, jan./jun. 2017. Disponível em:
<[https://docplayer.com.br/67283197-Direito-a-intimidade-e-a-mitigacao-do-requisito-
de-publicidade-nas-relacoes-homoafetivas.html](https://docplayer.com.br/67283197-Direito-a-intimidade-e-a-mitigacao-do-requisito-de-publicidade-nas-relacoes-homoafetivas.html)>. Acesso em: 14 nov. 2020.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **O STF, a homotransfobia e o seu
reconhecimento como crime de racismo**: análise e defesa da decisão do
Supremo Tribunal Federal que reconheceu a homotransfobia como crime de
racismo. 1ª Edição. Bauru: Spessotto, 2020.

WINIKES, Ralph. **A concepção de vida privada e de intimidade, enquanto
direitos da personalidade, na doutrina e jurisprudência brasileiras**. 2010. 59 f.
Monografia. Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade
Federal do Paraná, Curitiba. 2010. Disponível em:
<[https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31286/M1303JU.pdf?sequence=
1&isAllowed=y](https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31286/M1303JU.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 21 nov. 2020.