

INES APARECIDA DE PAULA

**UNIÃO HOMOAFETIVA**

**Necessidade ou não de equiparação à união estável e avanços em sede  
doutrinária, jurisprudencial, administrativa e social**

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL

SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

2010

INES APARECIDA DE PAULA

**UNIÃO HOMOAFETIVA**

**Necessidade ou não de equiparação à união estável e avanços em sede  
doutrinária, jurisprudencial, administrativa e social**

Monografia apresentada à banca examinadora do Curso de Especialização em Direito Civil e Processual Civil do Centro Universitário de Rio Preto – UNIRP, sob a orientação da prof. Dra. Maria Isabel Ramalho, visando à obtenção do grau de Especialista.

SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

2010

INES APARECIDA DE PAULA

**UNIÃO HOMOAFETIVA**

**Necessidade ou não de equiparação à união estável e avanços em sede doutrinária, jurisprudencial, administrativa e social**

Monografia apresentada à banca examinadora do Curso de Especialização em Direito Civil e Processual Civil do Centro Universitário de Rio Preto – UNIRP, sob a orientação da prof. Dra. Maria Isabel Ramalho, visando à obtenção do grau de Especialista.

Banca Examinadora

---

SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

2010

## DEDICATÓRIA

A todos aqueles que, direta ou indiretamente, acreditam e me incentivam a correr atrás dos meus ideais. Àqueles que de alguma forma, apoiaram, incentivaram e contribuíram para a realização deste trabalho.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, pelo dom da vida e por todas as graças recebidas.

À professora Maria Isabel Ramalho, e a todos aqueles que ministraram seus ensinamentos durante o curso de especialização.

Aos meus familiares e amigos pelo apoio e carinho oferecidos.

## EPÍGRAFE

“Dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, em complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”

Ingo Wolfgang Sarlet

## RESUMO

A Constituição Federal veda qualquer tipo de preconceito ou forma de discriminação, inclusive a concernente à opção sexual. Ao estabelecer que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado, reconhecendo a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, não pretendeu excluir a existência e a possibilidade de reconhecimento de uniões homoafetivas, sob pena de violação dos preceitos constitucionais. O relacionamento entre dois homens ou entre duas mulheres é fato social, não sendo possível negar-se a realidade que ocorre no País e no mundo. Foi a Constituição que elegeu o afeto como elemento constitutivo da união estável. Com isso passou a identificar a família pela presença de um vínculo de afetividade. A Constituição assegurou o direito à igualdade e proibiu qualquer espécie de discriminação. Ainda há divergência doutrinária sobre a natureza jurídica. Não obstante tal fato, seja qual for o seu reconhecimento jurídico, merece proteção do Estado. Baseando-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, deve-se aplicar os mesmos efeitos patrimoniais presentes na união estável. A jurisprudência sinaliza em direção ao reconhecimento da competência da Vara da Família para o exame das questões jurídicas decorrentes da convivência homossexual, pois, ainda que não constituam entidade familiar, reclamam um tratamento diferenciado. Até que o legislador regulamente as uniões homoafetivas, incumbe à Justiça emprestar-lhe visibilidade e assegurar aos parceiros os mesmos direitos das demais relações de afeto. Essa é a contribuição transformadora da jurisprudência.

Palavras-chave: União homoafetiva - Avanços - Equiparação - União Estável - Direito civil.

## **ABSTRACT**

The Federal Constitution prohibition any type of preconception or form of discrimination. When establish that the family is the base of the society and has special protection of the State, recognizing the steady union between the man and the woman as familiar entity, did not intend to exclude the existence and the homosexual possibility of recognition of unions, duly warned breaking of the rules constitutional. The relationship between two men or two women is social fact, not being possible to refuse it reality that occurs in the Country and the world. It was the constitution that chose the affection as constituent element of the steady union. With this it started to identify the family for the presence of a bond of affectivity. The Constitution it assured the right to the equality and forbade any species of discrimination. Still it has doctrinal divergence on the legal nature. However such fact, whichever its legal recognition, deserves protection of the State. Being based on the principles of the dignity of the person human being and the equality, must be applied the same patrimonial effect gifts in the steady union. The jurisprudence signals in direction to the recognition of the ability of the Pole of the Family for the examination of the decurrent legal questions of the homosexual living together, therefore, complains a treatment differentiated. Until the legislator regulates the homosexual unions, charges to Justice to loan visibility and to assure to the partners the same rights to it of the too much relations of affection. This is the transforming contribution of the jurisprudence.

Words-key: Homosexual union - Advances - Equalization - Steady Union - Civil law.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO 1 - UNIÃO ESTÁVEL.....</b>	<b>13</b>
<b>1.1 Considerações iniciais.....</b>	<b>13</b>
<b>1.2 Conceito.....</b>	<b>14</b>
<b>1.3 Espécies de união.....</b>	<b>15</b>
<b>1.4 Efeitos da união estável.....</b>	<b>16</b>
1.4.1 Meação.....	16
1.4.2 Alimentos.....	17
1.4.3 Direitos sucessórios.....	18
1.4.4 Nome.....	19
<b>1.5 Conversão da união estável em casamento.....</b>	<b>20</b>
<b>1.6 Competência das Varas de Família.....</b>	<b>21</b>
<b>1.7 A partilha dos bens no concubinato adúltero e incestuoso.....</b>	<b>21</b>
<b>CAPÍTULO 2 - UNIÃO HOMOAFETIVA.....</b>	<b>23</b>
<b>2.1 Nova terminologia.....</b>	<b>23</b>
<b>2.2 A evolução do conceito de família e entidade familiar.....</b>	<b>25</b>
<b>2.3 Perfil constitucional.....</b>	<b>26</b>
2.3.1 Entidades familiares.....	26
2.3.2 União homoafetiva: relação de trabalho ou sociedade de fato?.....	32
<b>2.4 Necessidade ou não de equiparação à união estável.....</b>	<b>34</b>
<b>2.5 Sociedade de fato: argumento extremo.....</b>	<b>36</b>
<b>2.6 A Lei Maria da Penha.....</b>	<b>37</b>
<b>2.7 A incógnita natureza jurídica da união homoafetiva.....</b>	<b>39</b>
<b>2.8 A relação homoafetiva frente ao ordenamento jurídico.....</b>	<b>42</b>
<b>2.9 Direito à liberdade sexual.....</b>	<b>44</b>
<b>2.10 Liberdade e igualdade de tratamento.....</b>	<b>44</b>
<b>2.11 O dogma da dignidade da pessoa humana.....</b>	<b>46</b>
<b>2.12 A via judicial como suporte.....</b>	<b>48</b>

<b>2.13</b>	<b>Panorama atual e omissão legal.....</b>	<b>51</b>
<b>2.14</b>	<b>Leituras complementares.....</b>	<b>55</b>
	<b>CAPÍTULO 3 - COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO.....</b>	<b>57</b>
<b>3.1</b>	<b>Introdução.....</b>	<b>57</b>
<b>3.2</b>	<b>Competência da Vara de Família.....</b>	<b>58</b>
<b>3.3</b>	<b>Competência da Vara Cível.....</b>	<b>61</b>
<b>3.4</b>	<b>Reconhecimento, dissolução judicial e direito sucessório.....</b>	<b>62</b>
<b>3.5</b>	<b>Alimentos.....</b>	<b>65</b>
<b>3.6</b>	<b>Adoção.....</b>	<b>66</b>
<b>3.7</b>	<b>Direitos assegurados em sede administrativa.....</b>	<b>70</b>
	3.7.1 Reconhecimento notarial dos vínculos de convivência.....	70
	3.7.2 Seguro DPVAT.....	71
	3.7.3 Visto de permanência.....	71
	3.7.4 Reconhecimento do direito aos benefícios previdenciários.....	72
	3.7.5 Doação de órgãos.....	75
	3.7.6 Financiamento habitacional.....	75
	3.7.7 Condição de dependente.....	76
	3.7.8 Cálculo de renda para concessão de bolsa de estudos.....	76
<b>3.8</b>	<b>A união homoafetiva em outros países.....</b>	<b>76</b>
	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>80</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>87</b>

## INTRODUÇÃO

A homossexualidade é um fato social que se perpetuou através dos séculos, não podendo o Judiciário olvidar de prestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo afeto é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de gêneros. A marginalização das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo não pode ficar a mercê do legislador que protela na regulamentação do tema, sob pena de constituir forma de privação do direito à vida digna, bem como violação de princípios basilares da sociedade.

A sociedade, em seu contínuo processo de mudança, não pode esperar imóvel pela edição de leis.

A legislação pátria não regulamenta a união de pessoas do mesmo sexo, mas, de qualquer maneira, a jurisprudência já reconhece disputas patrimoniais envolvendo casais do mesmo sexo. Há decisões a respeito de pensão, partilha de bens, direitos previdenciários, inclusão em planos de saúde, admissão como beneficiário de seguro de vida, alimentos, adoção, entre outras em sede administrativa.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade jurídica do pedido de reconhecimento da união estável entre homossexuais sob a ótica do direito de família e não do direito patrimonial, muito embora a Súmula 380 do STF, que manda partilhar os aquestos, dirimindo-se a questão em vara cível como se fosse uma sociedade contratual.

Como dissemos, a ausência de lei específica sobre o tema não implica ausência de direito, pois existem mecanismos para suprir as lacunas legais, aplicando-se aos casos concretos a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, em consonância com os preceitos constitucionais.

Conforme veremos, uma forte corrente liderada por Maria Berenice Dias, invocando o princípio da dignidade da pessoa humana e a proibição da discriminação, sustenta que se trata de uma espécie de entidade familiar, aplicando, por analogia, as normas da união estável e, por consequência, todos os direitos resultantes. As decisões jurisprudenciais são para todos os gostos, confundindo-se

união estável homoafetiva, sociedade de fato, sociedade de afeto, entidade familiar. Mas, apesar da confusão conceitual, inegável o avanço da jurisprudência sobre o tema.

Considerando a importância da discussão acerca do tema, a mora legislativa em editar lei específica, necessário se fez um estudo peculiar da matéria a fim de que desapareçam, ou, ao menos se amenizem as dúvidas a respeito de tão relevante tópico.

O presente trabalho não teve por finalidade a discussão sobre a tendência maior ou não à aceitação do tema no meio social, sua evolução histórica desde as antigas civilizações até o mundo contemporâneo, ou lançar-se na aventura de tentar explicar sua gênese, mas a realidade em termos doutrinário, jurisprudencial, administrativo e legislativo.

Não entramos no mérito da discussão sobre a sexualidade entre sujeitos do mesmo sexo. Não discutimos o tema sob os enfoques da medicina, da sociologia, da psicologia, da psiquiatria, da psicanálise, da cultura, da religião ou da moral, pois tornaria muito subjetiva a discussão sobre tópicos como preconceito ou qualquer forma de discriminação. Ativemo-nos apenas ao fato social e seu correspondente foco jurídico. É inegável o crescente movimento por parte das comunidades homossexuais na luta por reconhecimento de seus direitos e do próprio segmento.

Neste sentido, buscamos retratar se há ou não necessidade de equiparar a união homoafetiva com a união estável. Maria Berenice Dias é uma das defensoras incessantes pela equiparação, enquanto outros afirmam não haver tal necessidade. O problema decorre ou da interpretação que damos à norma constitucional ou de identificar se a Constituição ao tratar da união estável é taxativa ou exemplificativa. Porém, independentemente da natureza jurídica que se atribua à união homoafetiva, seja união estável, entidade familiar, novo conjunto familiar ou até sociedade de fato, a questão é que a omissão do legislador não pode servir de suporte a negação de direitos às uniões formadas pelo afeto.

Ressalte-se, porém, que a omissão legislativa não implica em ausência de proteção constitucional da família homoafetiva. Além do forte apoio jurisprudencial, possui correspondentes legais, tais como: art. 126 do CPC, art. 4º da LICC, art. 1º, inciso III da CF, e, por fim, o art. 5º e desdobramentos da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/06), esta última por ter reconhecido expressamente o vínculo familiar homoafetivo entre duas mulheres.

Trata-se de um estudo do tema buscando mostrar a jurisprudência atual, bem como avanços, divergências e consenso por parte da doutrina.

Buscou-se uma análise do tema imune do estigma do preconceito, que não pode ensejar que um fato social não se sujeite a efeitos jurídicos.

Impõe-se visualizar a possibilidade do reconhecimento de uma união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Não se trata de apologia ao homossexualismo. Buscaremos demonstrar que a orientação sexual adotada na esfera de privacidade não admite restrições. Presentes os requisitos legais, vida em comum, coabitação, laços afetivos, não se pode deixar de conceder-lhe os mesmos direitos deferidos às relações heterossexuais que tenham idênticas características.

Enquanto a lei não acompanha a evolução dos usos e costumes, as mudanças de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, ninguém, muito menos os aplicadores do Direito, pode, em nome de uma postura preconceituosa ou discriminatória, fechar os olhos a essa nova realidade e se tornar fonte de grandes injustiças.

Não há como confundir as questões jurídicas com as questões morais e religiosas.

## CAPÍTULO 1 - UNIÃO ESTÁVEL

### 1.1 Considerações Iniciais

O Código Civil de 1916 não disciplinava as relações havidas fora do casamento. Estas, devido principalmente à proibição do divórcio, expandiu-se sobremaneira. Na jurisprudência, iniciou-se a evolução do instituto e aos poucos o legislador também se sensibilizou. Com efeito, o Decreto-Lei n. 7.036/44 admitiu que a companheira figurasse como beneficiária em acidentes do trabalho. Posteriormente, a Lei n. 4.242/63 a habilitou como dependente para fins de dedução de imposto de renda. Por fim, a Lei n. 6.015/73 permitiu a inclusão do patronímico do companheiro.

O art. 223, § 3º, da Constituição Federal de 1988, colocou a união estável sob a proteção do Estado, reconhecendo-a como **entidade familiar**. Porém, a regulamentação do instituto sobreveio apenas com a edição da Lei n. 8.971/94, que estipulou aos companheiros os seguintes direitos: a) meação dos bens adquiridos com esforço comum; b) condição de herdeiro, na ausência de descendentes e ascendentes; c) alimentos e; d) direito de usufruto no caso de morte do companheiro, de  $\frac{1}{4}$  (um quarto) da herança se o *de cuius* deixou descendentes e  $\frac{1}{2}$  (metade) se deixou ascendentes.

Pouco tempo depois, o legislador editou a Lei n. 9.278/96, prevendo os seguintes direitos: a) meação dos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, presumindo o esforço comum; b) alimentos e; c) direito de habilitação, no caso de morte do companheiro, sobre o imóvel que servia de residência do casal.

A Lei n. 9.278/96 não tratou da vocação hereditária, nem do usufruto. Desenvolveram-se duas correntes acerca da revogação da Lei n. 8.971/94. A primeira preconizava a sua revogação global, porque a nova lei disciplinou substancialmente a matéria (art. 2º da LICC). A segunda, sustentava apenas a revogação parcial, mantendo-se os direitos não disciplinados na nova lei, isto é, a vocação hereditária e o usufruto.

O Código Civil, por outro lado, tratou inteiramente a matéria versada nas duas leis anteriores, fornecendo-nos um conceito de união estável e fixando os seguintes direitos: a) meação dos bens nos moldes do regime de comunhão parcial; b) condição de herdeiro e; c) alimentos.

Parece-nos, então, que foram revogadas as Leis n. 9.278/96 e 8.971/94, pois o Código Civil solucionou toda matéria. Ademais, o art. 2.043 do CC, quanto às leis especiais, ressaltou apenas a vigência das disposições de natureza processual, administrativa e penal, revogando implicitamente as normas de natureza civil.

## **1.2 Conceito**

União estável é a convivência pública, contínua e duradoura, entre homem e mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família (art. 1.723, CC).

A convivência deve revestir-se de certa notoriedade social, isto é, de uma aparência de casamento, porque a lei exige a publicidade. Deve ainda ter uma durabilidade contínua, ou seja, sem interrupções, não se podendo somar as idas e vindas do casal. O Código, a exemplo da Lei n. 9.278/96 preferiu silenciar sobre o lapso temporal necessário à caracterização da durabilidade, relegando a análise desse requisito ao prudente arbítrio do magistrado.

Primordial, para a caracterização da união estável, é o objetivo de constituir família, caso contrário o instituto se confundiria com um mero “namoro longo”. Tudo indica que o objetivo de constituir família deve ser extraído do cumprimento dos deveres que a lei atribui aos conviventes: lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos (art. 1.724, CC).

Anote-se, ainda, que a vida em comum sob o mesmo teto não é indispensável à caracterização da união estável (Súmula n. 382, STF). Também não é necessária a dependência econômica, mas se esta se caracterizar, facilita-se o reconhecimento da união estável.

Por fim, o Código não regulamenta a união de pessoas do mesmo sexo, mas, de qualquer maneira, conforme veremos no capítulo seguinte, a maioria das

decisões jurisprudenciais aplicam a analogia para estender às uniões homoafetivas, os mesmos direitos garantidos àqueles que vivem sob união estável. Por isso, a necessidade de um breve panorama da união estável no ordenamento jurídico, pois a união homoafetiva caminha da mesma forma como a união estável era tratada antes de sua consagração constitucional em 1988, ou seja, como uma afronta aos costumes e preceitos morais.

### 1.3 Espécies de união

A união fora do casamento é classificada da seguinte forma:

- a. Pura ou própria: quando nenhum dos conviventes é casado, mas separado;
- b. Impura ou imprópria: quando um ou ambos os conviventes são casados. É a chamada união adúltera;
- c. Incestuosa: quando os conviventes não podem contrair casamento entre si, em razão de vínculo de parentesco ou afinidade. Exemplos: união entre irmãos ou com a sogra;
- d. Desleal: quando um ou ambos os conviventes já convivem em outra união estável.

O Código Civil nega validade à união incestuosa, quando presentes os impedimentos matrimoniais previstos no art. 1.521, incisos I ao V. Igualmente, rejeita a união adúltera, salvo no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente (§ 1º do art. 1.723). Parte da doutrina, porém, entende que a união de boa-fé, que ignora o casamento do outro ou o vínculo de parentesco ou afinidade, merece a proteção legal, aplicando-se, por analogia, as normas que regem o casamento putativo.

Quanto à união desleal, o Código é silente. A meação dos bens adquiridos onerosamente na vigência de ambos os conviventes deverá ser decidida por equidade pelo juiz.

O Código também nega validade à união com pessoa condenada por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte (art. 1.521 c/c § 1º do art. 1.723).

Em relação às causas suspensivas do casamento, isto é, os antigos impedimentos de precaução, não inibem a caracterização da união estável (art. 1.521 c/c § 1º do art. 1.723).

A união estável é a antiga união pura ou própria. Tal ocorre quando: a) nenhum dos conviventes é casado; b) ambos são casados, mas separados de fato ou judicialmente e; c) apenas um é casado, mas está separado de fato ou judicialmente.

Em contrapartida, a expressão concubinato foi reservada pelo legislador para as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de se casarem (art. 1.727, CC). Compreende, portanto, a união impura, imprópria ou adúltera e a incestuosa.

A jurisprudência também distingue concubino e convivente. Com efeito, concubinos são o homem e a mulher que vive em união adúltera ou incestuosa; conviventes, os que vivem em união estável.

#### **1.4 Efeitos da união estável**

A união estável atribui aos companheiros os seguintes direitos: a) meação; b) alimentos; c) herança e; d) nome.

##### **1.4.1 Meação**

Dispõe o art. 1.725 do CC que na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime de

comunhão parcial de bens. O Código consagrou entre os conviventes o regime da comunhão parcial, comunicando-se, grosso modo, os bens adquiridos onerosamente durante a união estável; os bens adquiridos por fato eventual e os frutos dos bens particulares e outros (art. 1.660, CC).

À primeira vista, a outorga do companheiro também seria necessária para alienar bens imóveis, prestar fiança ou aval e outras matérias constantes no art. 1.647 do CC, mas a expressão “no que couber”, prevista no art. 1.725 do CC indica que nem todas as normas da comunhão parcial são aplicáveis à união estável, limitando-se a incidência apenas quanto às normas que disciplinam os bens que se excluem e os que entram na comunhão.

O Código ressalva, porém, aos conviventes a opção por outro regime mediante contrato escrito.

#### 1.4.2 Alimentos

Os companheiros podem pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação (art. 1.694, CC).

Com o casamento, união estável ou concubinato da parte que recebe alimentos, cessa o dever de prestar alimentos (art. 1.708, CC). Interrompe também se tiver procedimento indigno em relação ao devedor (parágrafo único do art. 1.708, CC). Mas o casamento, a união estável ou o concubinato do devedor não gera a extinção da obrigação de prestar alimentos.

Na separação judicial litigiosa o cônjuge declarado culpado, exceto na hipótese do parágrafo único do art. 1.704 do CC, perde o direito aos alimentos. Ao que parece esta regra deve ser estendida à união estável, isto é, o companheiro declarado culpado não terá direito aos alimentos, salvo na hipótese do parágrafo único do art. 1.704. Com efeito, a Constituição de 1988 posicionou o casamento num degrau acima da união estável, tanto é que ordenou ao legislador ordinário que facilitasse a sua conversão em casamento. Fere o espírito constitucional a

concessão ao companheiro de direitos não atribuídos ao cônjuge, porque desmotivaria a conversão acima mencionada. Assim, se no casamento a declaração de culpa faz cessar a obrigação alimentar, com maior razão quando se tratar de união estável.

Finalmente, alguns civilistas sustentam que os alimentos provisórios, isto é, concedidos liminarmente, só são admissíveis quando houver documento comprobatório da união estável. Outros, ao revés, asseveram que, em não havendo documento, o juiz deve marcar uma audiência de justificação prévia, decidindo, em seguida, sobre a liminar. Este último ponto de vista parece o mais equilibrado.

#### 1.4.3 Direitos sucessórios

Art. 1.790. A companheira ou companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas seguintes condições:

- I. se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
- II. se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
- III. se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
- IV. não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

A sucessão restringe-se aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável. O legislador, na ânsia de estimular a conversão dessa relação em casamento, não previu a sucessão dos bens adquiridos antes da união estável e dos bens adquiridos durante a união estável, mas a título gratuito.

Quanto ao direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, estatuído pela Lei n. 9.276/96, duas correntes surgiram: a primeira sustentando a manutenção desse direito, por que a lei geral não revoga a especial (art. 2º da LICC). Anote-se, porém, que o direito real de habitação cessa quando o seu titular contrair nova união ou se casar; a segunda proclamando a sua revogação, por que o Código disciplinou inteiramente todos os assuntos versados pela Lei n. 9.276/96, omitindo apenas o direito de habitação, sinal de que quis eliminá-lo. Ademais, o artigo 2.043 do CC, quanto às leis especiais, ressaltou

apenas a vigência das disposições de natureza processual, administrativa e penal, revogando implicitamente as normas de direito civil.

#### 1.4.4 Nome

Dispõe o § 2º do art. 57 da Lei n. 6.015/73:

A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente, e havendo motivo ponderável, poderá recorrer ao juiz competente que, no registro do nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambos.

A companheira pode requerer ao juiz a inclusão do patronímico do companheiro, mediante a comprovação dos seguintes requisitos: a) cinco anos de união estável, salvo se houver filho em comum (art. 57, § 3º, da LRP); b) autorização do companheiro. Este pode recusar-se imotivadamente; c) que nenhum deles seja casado; d) que haja impedimento legal para o casamento deles, decorrente do estado civil de um ou ambos e; e) que a ex-esposa não esteja usando o nome de casada (art. 57, §4º, da LRP).

Do exposto, deduz-se que a inclusão do patronímico só é possível na união estável entre: a) pessoas separadas judicialmente; b) separado judicialmente com mulher solteira; c) separado judicialmente com mulher viúva ou; d) solteiro ou viúvo com mulher separada judicialmente.

Note-se que pelo menos um deles deve ser separado judicialmente, pois só assim haverá impedimento para o casamento, conforme mencionado na alínea “d”. Portanto, neste caso, torna-se lícito requerer a inclusão do patronímico, a não ser que a ex-esposa esteja usando o nome de casada.

Silvio Rodrigues (2004, p. 118) sustenta que, sendo a união estável uma instituição reconhecida pelo Estado, não mais subsistem essas restrições da Lei n. 6.015/73. Não nos parece a melhor interpretação, por que em matéria de registros públicos, a hipótese deve estar devidamente regulamentada na lei.

Assim, a companheira não poderá incluir o nome do companheiro nas seguintes hipóteses: a) quando os dois são solteiros, divorciados ou viúvos ou; b) quando um é solteiro e o outro divorciado ou viúvo.

Nestes casos, o casamento torna-se possível. E quando é possível o casamento, veda-se a inclusão do patronímico.

Presentes os requisitos legais, o pedido deve ser formulado perante o juiz da Vara de Registros Públicos. Este ouvirá o Ministério Público antes de prolatar a sentença que deverá ser registrada no Registro Civil.

Finalmente, embora a lei seja silente, torna-se evidente que no concubinato incestuoso, a mulher não pode incluir o patronímico do concubino.

### **1.5 Conversão da união estável em casamento**

Nos termos do art. 1.726 do CC “A união estável poderá converter-se em casamento mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil”.

O Código exige que o pedido seja formulado perante o juiz, e não mais perante o oficial de registro civil, como proclamava a Lei n. 9.278/96. À legislação estadual competirá designar a autoridade judiciária competente (art. 125, CF).

O Código é omissivo quanto aos requisitos e efeitos dessa conversão. Entendemos que devem ser aplicados, por analogia, os art. 74 e 75 da Lei n. 6.015/77, que prevê a conversão do casamento religioso em civil, atribuindo a essa conversão efeito *ex tunc*, retroagindo, portanto, seus efeitos à data do início da união estável. Caso contrário essa conversão seria inócua; não haveria diferença entre a conversão e o novo casamento.

## 1.6 Competência das Varas de Família

Discute-se se as ações atinentes ao reconhecimento ou dissolução da união estável devem ser ajuizadas em Varas Cíveis ou em Varas da Família.

A Lei n. 9.278/96 atribuiu competência às Varas de Família, onde houver. Todavia, o art. 125 da CF atribui aos Estados-membros a competência para disciplinar a sua organização judiciária. A lei federal deve restringir-se à fixação das comarcas competentes.

Assim, a Lei n. 9.278/96, em seu art. 9º, que atribuiu competência às Varas de Família, padece de inconstitucionalidade, por que usurpou a competência legislativa dos Estados-membros. De qualquer maneira, a competência é sim das Varas de Família, mas não com base na mencionada lei, mas sim nos termos do § 3º do art. 226 da CF, que reconheceu na união estável uma entidade familiar. Portanto, a legislação estadual, sob pena de inconstitucionalidade, deve amoldar-se à Magna Carta, atribuindo a competência às Varas de Família, onde houver.

## 1.7 A partilha dos bens no concubinato adúltero e incestuoso

O concubinato adúltero e o concubinato incestuoso são ilegais, e, portanto, nulos. Consequentemente, os concubinos não têm direito aos alimentos nem à herança, salvo, ao que parece, na hipótese de putatividade.

Quanto aos bens, cremos que, independentemente da boa-fé, devem ser partilhados os aquestos, isto é, os adquiridos com esforço e recursos comuns. A divisão não é *pro rata*, mas proporcional à contribuição de cada um em relação à aquisição dos bens.

A jurisprudência, contudo, não é pacífica, sobretudo quanto ao concubinato adúltero, onde numerosos julgados negam a participação nos aquestos. Atropela-se o princípio da proibição do enriquecimento sem causa, para prestigiar a máxima de que a ninguém é lícito beneficiar-se da própria torpeza.

Assim, na hipótese de união com pessoa casada, mas separada de fato, o STJ vem admitindo a partilha dos bens, mas no STF prevalece ainda a tese de inadmissibilidade da partilha, visto que tanto conduziria ao despropósito da dupla meação.

Com o Código, cremos que não se pode negar a partilha na união estável estabelecida com pessoa casada, que esteja separada de fato, por força do § 1º do art. 1.723 do CC, devendo, nesse caso, ser presumido o esforço comum em relação aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável. A partilha dos bens deve ser “pro rata”, e não mais na medida da contribuição de cada um, por que o Código fixou o regime da comunhão parcial entre os conviventes.

Assim, a Súmula n. 380 do STF, que manda partilhar apenas o patrimônio adquirido pelo esforço comum, não é mais aplicável à união estável. Nesta, partilham-se todos os bens adquiridos onerosamente durante a união estável, independentemente do esforço comum.

Remanesce, por fim, a polêmica no sentido de se aplicar ou não a súmula às uniões adulterinas e incestuosas.

## CAPÍTULO 2 - UNIÃO HOMOAFETIVA

Direitos humanos são os direitos fundamentais de todas as pessoas, sejam elas mulheres, negros, homossexuais, índios, idosos, portadores de deficiências, populações de fronteiras, estrangeiros e migrantes, refugiados, portadores de HIV, crianças e adolescentes, policiais, presos, despossuídos e os que têm acesso à riqueza. Todos, enquanto pessoas, devem ser respeitados, e sua integridade física protegida e assegurada<sup>1</sup>.

### 2.1 Nova terminologia

A união homoafetiva nada mais é do que a união entre duas pessoas do mesmo sexo, que traz todas as características de um relacionamento, ou seja, um convívio público e duradouro, o que muito se assemelha à união estável. A única diferença reside na diversidade de sexos exigida nesta última.

Entretanto, a par da conceituação facial, o fato é que a sociedade que proclama a igualdade de direitos é a mesma que ainda mantém uma posição discriminatória. Essa marca social sempre existiu, assim como a homossexualidade.

O termo inicialmente utilizado para designar a relação entre pessoas do mesmo sexo era homossexualismo (*homo* – semelhante e *sexus* – sexualidade semelhante). Foi extinto em meados do século XIX, pois o sufixo “ismo” estava ligado a doença. Além de inconveniente, carregado de preconceito. Posteriormente, passou-se a falar em homossexualidade, que sinaliza um “modo de ser”. Entretanto, o repúdio social continuou.

O neologismo “**homoafetividade**” foi utilizado por Maria Berenice Dias em sua obra intitulada “União Homossexual, o Preconceito e a Justiça”, cuja primeira edição é do ano de 2000, buscando evidenciar que as uniões de pessoas do mesmo sexo nada mais são do que vínculos de afetividade. Na primeira decisão judicial que reconheceu direitos sucessórios ao parceiro sobrevivente, que data de 14 de março de 2001 (TJRS, AC 7000138982, rel. Des. José Carlos Teixeira Georgis), a

---

<sup>1</sup> Texto extraído do Programa Nacional de Direitos Humanos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/publi\\_04/COLECAO/PRODHI.HTM](http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/PRODHI.HTM)>. Acesso em: 21 de set. de 2009.

expressão já foi utilizada, tendo sido referida no último julgamento do STJ, de 7 de março de 2006, em que foram assegurados direitos previdenciários às uniões homoafetivas (REsp 238.715, Relator Min. Humberto Gomes de Barros).

Essa expressão incorporou-se ao vocabulário jurídico. Não acaba com o preconceito ou elimina a discriminação legal, mas reconhece as uniões entre pessoas do mesmo sexo como vínculo afetivo e, por isso, como adiante veremos, merece ser inserida no direito das famílias, cujo âmbito de abrangência é a identificação de um elo de afetividade.

O termo homoafetividade, portanto, é termo que melhor define as entidades familiares. O exercício da sexualidade, a conjunção carnal ou a identidade de sexos não é o que distingue os vínculos afetivos.

Outras palavras existem: **homoessência** – utilizada por Enézio de Deus Silva Júnior (2005, p. 44 *apud* DIAS, 2009, p. 48), **homocultura**<sup>2</sup>, **simpatizantes** (advinda da expressão inglesa *gay friendly* – amigável ao *gay*), que com o tempo agregou-se a letra “B”, que identifica os bissexuais, e a letra “T”, para transexuais e travestis, conforme prelecionam Débora Araújo Góes de Medeiros, Rafael Oliveira Freaza Garcia e Ana Cláudia Gomes de Souza (2006, *apud* DIAS, 2009, p. 49), **HSH** (homens que fazem sexo com outros homens, que é usado em muitos formulários ligados à saúde), **heteroflexíveis** (aqueles que esporadicamente têm envolvimento afetivo e até sexual com pessoas de ambos os sexos até descobrirem do que gostam).

Um documento firmado na Indonésia, em novembro de 2006, pela Comissão Internacional de Juristas e Serviço Internacional de Direitos Humanos, denominado Princípios de Yogyakarta, a expressão com maior aceitação é **orientação sexual**, ou seja, a capacidade que cada pessoa tem de ter profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas com essas pessoas.

A adoção de novas terminologias para identificar os novos vínculos afetivos visa a subtrair a conotação marcadamente discriminatória de que essas uniões entre iguais sempre foram e continuam sendo alvo. Alguns buscam identificar no nome a origem, a causa, o comportamento e classificar as formas de homossexualidade (reprimidos, enrustidos, afeminados etc.).

---

<sup>2</sup> Termo utilizado pela Associação Brasileira de Estudos da Homocultura: estudo acadêmico sobre as minorias sexuais.

Na Grã-Bretanha, é proibido o uso da palavra homossexual nos documentos públicos, por ser considerado discriminatório. Em seu lugar deve ser usada a expressão “pessoa com orientação sexual para outra do mesmo sexo”.

## **2.2 A evolução do conceito de família e entidade familiar**

A família consagrada pela lei sempre teve um modelo conservador, baseada na formação social historicamente associada a casamento para fins procriativos, pressupondo sempre uma relação heterossexual. Isso também sempre justificou a intervenção estatal na tentativa de impedir sua dissolução. Por outro lado, os relacionamentos chamados de marginais ou ilegítimos, por fugirem à regra, sujeitavam seus atores a severas restrições.

Inicialmente indissolúvel, aos poucos o divórcio começou a ser introduzido em quase todas as legislações do mundo. Com o arrefecimento dos laços entre o Estado e a Igreja, cessou também a dependência a uma estrita obediência às normas ditadas pela religião. Com essa relação abalada, novas estruturas de convívio emergiram, deixando de ser alvo do repúdio social.

Para as relações ditas extramatrimoniais, inicialmente a Justiça foi chamada para resolver as questões de ordem patrimonial, com a única preocupação de não cancelar o enriquecimento ilícito por uma das partes. Primeiro identificou uma relação de natureza trabalhista. Depois, passou a permitir a partição do patrimônio, considerando uma sociedade de fato o que nada mais era do que uma sociedade de afeto.

A par das novas formações familiares, a Constituição Brasileira inseriu no conceito de entidade familiar o que chamou de união estável, alargando o conceito de família para além do casamento, e assim, deu início a um novo conceito de “entidade familiar”, albergando vínculos afetivos. Houve a pluralização do conceito de família, que não mais se justificaria pela celebração do casamento.

Nesse sentido:

Não há como afirmar que o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, ao mencionar a união estável formada entre um homem e uma mulher, reconheceu somente esta convivência como digna da proteção do Estado. O que existe é uma simples recomendação para transformá-la em casamento. Em nenhum momento foi dito não existirem entidades familiares formadas por pessoas do mesmo sexo. Exigir a diferenciação de sexos do casal para haver a proteção do Estado é fazer distinção odiosa, postura nitidamente discriminatória que contraria o princípio da igualdade, ignorando a existência da vedação de diferenciar pessoas em razão de seu sexo<sup>3</sup>.

Hodiernamente, em respeito aos preceitos constitucionais, principalmente no que diz respeito às diferenças, está sendo construído um conceito plural de família. A própria Constituição concedeu especial proteção ao que passou a se chamar família monoparental: um dos pais com sua prole. Outorgou, assim, proteção a relacionamento outro que surge de um sentimento de afeto.

## 2.3 Perfil constitucional

### 2.3.1 Entidades familiares

O conceito de família patriarcal e hierarquizada predominou por um vasto período valendo-se da autoridade do chefe de família. O homem era o provedor, responsável pelo sustento da família; a mulher como mera reprodutora, restrita ao ambiente doméstico, à administração da casa e à criação dos filhos. O já revogado Código Civil de 1916, em seu artigo 233, definia o marido como sendo o chefe da sociedade conjugal, função que exerceria com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos.

O casamento era o único reconhecido, sendo qualquer outra forma de convivência repudiada e rechaçada.

---

<sup>3</sup> DIAS, Maria Berenice. *As famílias homoafetivas no Brasil e em Portugal*. Disponível em: <[http://www.mariaberenicedias.com.br/site/content.php?cont\\_id=1502&isPopUp=true](http://www.mariaberenicedias.com.br/site/content.php?cont_id=1502&isPopUp=true)>. Acesso em: 25 de set. de 2009.

A evolução da sociedade, o ingresso da mulher no mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de subsistência da família, ensejando até alterações nos 'papéis' - o homem é forçado a assumir algumas funções domésticas e a auxiliar no cuidado dos filhos-, movimentos feministas, métodos contraceptivos, técnicas de reprodução assistida ensejaram mudanças significativas. Enfim, o caráter reprodutivo do laço familiar e a hierarquia de sua estrutura cederam frente a um convívio de maior igualdade.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, operando radical transformação no tocante à tutela da família, quebrando a hierarquia entre homens e mulheres bem como a diferenciação que existia entre os filhos pela existência ou não de vínculo conjugal entre os pais, privilegiando a afetividade nas relações familiares, deu novo contorno ao conceito de família.

Houve a inserção de um novo nome, o de entidade familiar, albergando vínculos afetivos outros. A união estável e a família monoparental (formada por um dos ascendentes com sua prole) foram inseridas como entidades familiares, gozando, como tal, de proteção estatal. Daí se extrai que o matrimônio não foi erigido mais como marco central no conceito de família, rompendo-se a posição excessivamente privilegiada do casamento como base formadora e protetora da família.

A união estável passa, então, a ser uma nova nomenclatura para o concubinato puro, visto no capítulo primeiro, pois o concubinato impuro, por ofender o princípio da monogamia, não foi reconhecido juridicamente.

A união estável é livre, informal, não solene, com a intenção de constituir família, independentemente de prazo, prole e coabitação. É definida ainda, como relação lícita entre um homem e uma mulher, em constituição de família, sendo denominados os partícipes dessa relação de companheiros.

Nos termos do art. 226 e desdobramentos, "caput", família é uma instituição protegida pelo Estado, por ser ela a base formadora da sociedade. A polêmica doutrinária encontra-se nos desdobramentos desse artigo.

Art. 226, CF:

[...]

§ 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.

Inegável que este dispositivo representa um marco histórico de extrema importância para a proteção da união estável no direito brasileiro. A presunção da existência da relação extramatrimonial passa a ser absoluta, tal qual é o casamento.

Entretanto, é expresso o descaso do legislador ao reconhecer como união estável somente aquela existente entre o homem e a mulher. Se duas pessoas ligadas por vínculo afetivo, mantém relação duradoura, pública e contínua, como se casadas fossem, formam um núcleo familiar à semelhança do casamento, independentemente do sexo a que pertencem. A única diferença reside na impossibilidade de concepção natural de filhos.

Note-se, entretanto, que o conceito de família, hodiernamente, toma novos aspectos. Muito se fala em princípios da afetividade, ostensibilidade e estabilidade.

Podemos observar que o § 4º do art. 226 da CF não dispõe sobre a necessidade de um homem e uma mulher para poder constituir uma entidade familiar. Esta **entidade** é a denominada “**monoparental**”, que dispensa a existência de casal (homem e mulher), exigindo apenas que comprove os requisitos exigidos no conteúdo do parágrafo (qualquer dos pais e seu (s) descendente (s)).

Outro grupo familiar que encontramos na doutrina de Paulo Lôbo (2008, p. 73), são as **famílias recompostas** ou **famílias reconstituídas**, formada por um cônjuge ou companheiro e os filhos do outro, vindos de relacionamentos anteriores.

Hoje a família é nuclear, apresentando formas intercambiáveis de papéis, sem o selo do casamento. O mesmo se diga da existência de prole. A capacidade procriativa não é essencial para que a convivência mereça reconhecimento e proteção, pois sua falta não enseja sua desconstituição sequer perante o direito canônico.

O que procuramos evidenciar é que pela nova ótica constitucional o matrimônio, o sexo, ou a capacidade de procriar não são expressos como elementos fundadores da família, ou seja, como causas justificadoras ou não da existência de um núcleo familiar. A convivência entre pessoas do mesmo sexo, uma vez que a própria lei não permite qualquer distinção para o ser humano exercer sua orientação sexual, não se depara com limitações ou óbices de qualquer espécie.

A Constituição Federal em momento algum veda, expressa ou implicitamente, relações homoafetivas. Ainda que implicitamente, ela protege, permite e acima de

tudo admite a homossexualidade, na medida em que veda qualquer tipo de discriminação e distinção entre cidadãos. Pelos novos valores constitucionais, a família ganhou uma dimensão mais ampla, espelhando a busca da realização pessoal de seus membros.

A família está associada a um fato cultural, construído pela sociedade, e um fato da natureza, inscrito nas leis da reprodução biológica. Daí sua denominação *celula mater*. O fato é que, segundo Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2000, p. 18 *apud* DIAS, 2009, p. 119), ainda que mudem a história, os homens e os costumes, há a imortalização da ideia de família como lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, sendo o caminho para a realização do projeto de felicidade pessoal.

Nessa esteira se manifesta Maria Berenice Dias (2009, p. 94-95):

Conforme Paulo Lôbo, na Constituição atual, não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorria com as constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução “constituída pelo casamento”, sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional “a família”, ou seja, qualquer família. A cláusula de exclusão desapareceu. O fato de referir a tipos determinados, para atribuir-lhes certas consequências jurídicas, não significa que reinstalou a cláusula de exclusão, como se ali estivesse a locução “a família, constituída pelo casamento, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos”. E conclui de modo enfático: A interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos. A referência constitucional é norma de inclusão, que não permite deixar ao desabrigo do conceito de família – que dispõe de um conceito plural – a entidade familiar homoafetiva.

O direito passou a valorizar a afetividade humana, abrandando preconceitos e formalidades. Valores e normas sociais são modificados, reconstruídos e alterados de acordo com as transformações da própria sociedade.

Ora, se duas pessoas passam a ter vida em comum, cumprindo os deveres de assistência mútua, em um verdadeiro convívio estável caracterizado pelo amor e respeito mútuo, com o objetivo de constituir um lar, inquestionável que tal vínculo, independentemente do sexo de seus integrantes, tenham ou não prole, gera direitos e obrigações que não podem ficar à margem da lei.

Como alerta Carlos Pamplona Corte-Real<sup>4</sup>, “o casamento civil continua sendo o último reduto do preconceito que sustenta ser a conjugalidade heterossexual a pedra angular de qualquer sistema político.”

Não há, assim, como deixar de visualizar a possibilidade do reconhecimento de uma união estável entre pessoas do mesmo sexo. O adjunto adverbial de adição “também”, utilizado pelo § 4º, do art. 226, da Constituição, evidencia que se trata de uma enumeração exemplificativa da entidade familiar. Só as normas que restringem direitos têm que ter interpretação de exclusão. Bastaria a Constituição ter utilizado a expressão “entre duas pessoas” ao invés da referência a “um homem e uma mulher” para evitar transtornos.

Presentes os requisitos legais, vida em comum, coabitação, laços afetivos, divisão de despesas, não se pode deixar de conceder-lhe os mesmos direitos deferidos às relações heterossexuais que tenham idênticas características.

Enquanto a lei não acompanha a evolução dos usos e costumes, as mudanças de mentalidade, ninguém, muito menos os aplicadores do direito, podem, em nome de uma postura preconceituosa ou discriminatória, fechar os olhos a essa nova realidade e se tornar fonte de grandes injustiças. Não se podem confundir as questões jurídicas com as questões morais e religiosas.

Uma sociedade que se quer aberta, justa, livre, pluralista, solidária, fraterna e democrática, nos termos da própria Constituição, não pode conviver com tão cruel discriminação, quando a palavra de ordem é a cidadania e a inclusão dos excluídos ou minorias.

Maria Berenice Dias (2001, p. 102), nos dá um conceito de família, afirmando que:

A família não se define exclusivamente em razão do vínculo entre um homem e uma mulher ou da convivência dos ascendentes com seus descendentes. **Também pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes, ligadas por laços afetivos, sem conotação sexual, merecem ser reconhecidas como entidades familiares.** Assim, a prole ou a capacidade procriativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, descabendo deixar fora do conceito de família as relações homoafetivas. Presentes os requisitos de vida em comum, coabitação, mútua assistência, é de se concederem os mesmos

---

<sup>4</sup> CORTE-REAL, Carlos Pamplona. *Da índole pretensamente sexual do instituto do casamento*. Disponível em: <<http://pwp.netcabo.pt/0170871001/Carlos-PamplonaCorteReal.pdf>>. Acesso em: 17 de fev. de 2009 *apud* DIAS, Maria Berenice. *União homoafetiva: o preconceito & a justiça*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 121.

direitos e se imporem iguais obrigações a todos os vínculos de afeto que tenham idênticas características. (grifo nosso)

A Constituição fez uma verdadeira revolução no direito de família ao admitir a existência de comunidades familiares que não se caracterizam pelo vínculo matrimonial, uma vez que cria um novo conceito de família, a qual passa a basear-se em três novos pilares sociais: afeto, solidariedade e cooperação.

Sendo assim, como prole ou capacidade procriativa não são essenciais para que o relacionamento de duas pessoas mereça proteção legal, não se justifica deixar ao desabrigo do conceito de família a convivência entre pessoas do mesmo sexo. Para Luiz Alberto d’Azevedo Aurvalle (1995, p. 244-258 *apud* DIAS, 2009, p. 128), “O centro de gravidade das relações de família situa-se modernamente na mútua assistência afetiva, e é perfeitamente possível encontrar tal núcleo afetivo em duplas homossexuais, erradamente excluídas do texto constitucional.”

Partindo do pressuposto de que a família é uma relação da ordem de solidariedade, todas as espécies de vínculos que tenham por base o afeto são merecedoras da proteção estatal. Assim, como o convívio homoafetivo gera família, inclusive já lhes foi concedida a adoção, não há outra opção. É necessário reconhecê-lo como *entidade familiar* merecedora da especial proteção do Estado (*família homoafetiva*). Sobre este ponto, assim se manifesta Roger Raupp Rios (2001, p. 110 *apud* DIAS, 2009, p. 130):

O silêncio da Constituição sobre as uniões homoafetivas não permite afirmar que a base da sociedade é constituída apenas pela família heterossexual. Não há – e nem poderia haver – oposição expressa ao reconhecimento das relações não vinculadas pela diversidade de gênero dos parceiros. Nada ser dito sobre os pares do mesmo sexo não significa exclusão do conceito de entidade familiar, que é objeto de especial proteção. Superados os antigos preconceitos acerca da impossibilidade de realização pessoal e da conquista da maturidade humana no seio de convivência homoafetiva, não há razão suficiente para a exclusão destas comunidades do âmbito jurídico familiar, considerada principalmente a relação desta inserção com o princípio da dignidade humana.

### 2.3.2 União homoafetiva: relação de trabalho ou sociedade de fato?

Quanto à união estável, antes do advento da Constituição de 1988, a jurisprudência, em um primeiro momento, socorreu-se do direito do trabalho, vendo na atividade da mulher verdadeira relação laboral, a dar ensejo ao pagamento de indenização por serviços domésticos prestados. A jurisprudência limitava-se a deferir alguns efeitos patrimoniais, sem ver o relacionamento como situação análoga ao casamento.

Posteriormente se chegou ao reconhecimento de uma sociedade de fato, tão só para evitar que o acervo adquirido durante sua vigência ficasse nas mãos de apenas um dos sócios, a gerar enriquecimento injustificado em detrimento, via de regra, da mulher.

Por força constitucional, essas uniões extramatrimoniais, sem o selo do casamento, foram reconhecidas como sociedade de fato.

Em razão da omissão do constituinte e do legislador quanto à união entre pessoas do mesmo sexo, alguns doutrinadores identificam tais uniões como meras sociedades de fato. A doutrina conservadora (e.g. Carlos Roberto Gonçalves e Maria Helena Diniz) equipara a relação homoafetiva à sociedade de fato. Sob esta ótica, as uniões desse tipo se situariam puramente no âmbito obrigacional, do qual decorreriam efeitos tão somente obrigacionais, e que permite, ainda, algumas posições discriminatórias quanto ao reconhecimento de direitos perante o ordenamento jurídico, de forma a evitar o enriquecimento injustificado de um dos companheiros e permitir a partição patrimonial. Nesse caso, um parceiro deverá comprovar efetivamente sua participação na aquisição de determinados bens durante a convivência.

Para a doutrina moderna se as uniões homoafetivas são movidas por traços eminentemente afetivos, não de sócios, é infundado o reconhecimento da união homoafetiva como sociedade de fato ou até da indigitada relação laboral.

Não se justifica mais a utilização do termo sociedade de fato, pois direitos e garantias foram conferidos à união estável que apresenta evidente identidade com a união homoafetiva, divergindo somente num ponto: diversidade de sexo. Sobre este ponto, Maria Berenice Dias (2009, p. 138-139), conclui:

A depender da identidade ou diversidade sexual dos parceiros, diferenciada a tutela jurisdicional que lhes é outorgada. Buscado o Judiciário para reconhecimento dos efeitos decorrentes da união de duas pessoas, certamente diversas serão as soluções de ordem pessoal e patrimonial, se for o par do mesmo ou de distinto sexo. Ainda que seja idêntica a postura dos conviventes e a natureza afetiva do vínculo que os une, receberão tratamento desigualitário. Se forem parceiros heterossexuais, a demanda tramitará perante a Vara da Família. Reconhecida a existência de convivência duradoura, pública e contínua, estabelecida com o objetivo de constituição de família, em caso de separação, são deferidos alimentos e os bens são partilhados. Falecido um dos companheiros, o sobrevivente pode exercer a inventariança, tem direito à meação, à concorrência sucessória, faz jus ao direito real de habitação e é reconhecido como herdeiro. Havendo identidade de gênero entre os conviventes, ainda que meramente biológica, raros julgados emprestam juridicidade a tais vínculos. Proposta a demanda no juízo de família, provavelmente será remetida à vara cível, declinando o juiz da competência. Também há sério risco de ser extinto do processo, com a declaração da carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido. Mesmo comprovada a convivência familiar duradoura, pública e contínua, na imensa maioria das vezes, é reconhecida somente a existência de uma sociedade de fato, sob o fundamento de ser impertinente qualquer indagação sobre a vida íntima de um e de outro. A tendência é não conceder nem alimentos e nem direitos sucessórios. Ao parceiro sobrevivente, no máximo, é deferida a metade – às vezes nem isso – do patrimônio adquirido durante a vida em comum e, ainda assim, mediante prova de sua efetiva colaboração. Nada mais. Invoca-se a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, enunciado que surgiu com nítido caráter protetivo à mulher, ao determinar a partição do patrimônio adquirido durante o período de convivência e, em geral, registrado somente em nome do varão.

A jurisprudência majoritária ainda se inclina em reconhecer somente a existência de uma sociedade de fato, estribando-se no art. 981 do CC. É identificado exclusivamente vínculo negocial, com o fim comum do “contrato de sociedade”, e não uma relação afetiva com as características de uma família. Nesse sentido:

Recurso especial. Relacionamento mantido entre homossexuais. Sociedade de fato. Dissolução da sociedade. Partilha de bens. Prova. Esforço comum. **Entende a jurisprudência desta Corte que a união entre pessoas do mesmo sexo configura sociedade de fato, cuja partilha de bens exige a prova do esforço comum na aquisição do patrimônio amealhado.** Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (grifo nosso)  
(STJ, REsp 648.763/RS, 4.ª T., j. 07.12.2006, rel. Min. Cesar Asfor Rocha)

Entretanto, como veremos adiante, a posição jurisprudencial, mesmo vagarosamente, vem atentando aos reclamos dos homossexuais que está se impondo e adquirindo visibilidade e buscando reconhecimento de seus direitos. Tal mudança de orientação é fundada principalmente pela nova conotação dada à união homoafetiva pela Lei Maria da Penha.

## 2.4 Necessidade ou não de equiparação à união estável

Segundo Luiz Edson Fachin (1996, p. 53 *apud* DIAS, 2009, p. 163), a exclusão dos homossexuais do regime da união estável significaria declarar que eles não são merecedores de igual respeito, que seu universo afetivo e jurídico é de “menos-valia”: menos importante, menos correto, menos digno.

Para Maria Berenice Dias (2009, p. 162), a equiparação é necessária. Já para Paulo Lôbo (2008, p. 53), não há necessidade, pois para ele a união estável é entidade familiar completamente distinta.

O problema de ser ou não equiparada à união estável deriva do art. 226 da Constituição. Sua enumeração seria taxativa ou simplesmente exemplificativa? Farias e Rosenvald (2008, p. 36), afirmam que:

[...] não há taxatividade do rol contemplado no art.226 da Lei das Leis, sob pena de desproteger inúmeros agrupamentos familiares não previstos ali.  
[...]  
[...] a exclusão das outras formas de entidades familiares não decorre da lei expressa do Texto Constitucional, mas de uma interpretação do Texto Magno.

Há, porém, um ponto de relação entre os dois institutos. Vejamos. O processo de reconhecimento da união estável se assemelha muito ao momento pelo qual passa o instituto da união homoafetiva: passou por preconceitos e barreiras similares aos que a união homoafetiva enfrenta atualmente.

A união estável não era reconhecida no Código Civil de 1916, pois apenas o casamento civil era considerado entidade familiar. Havia o instituto do concubinato, o qual se dava quando alguma peculiaridade estivesse presente, conforme mencionamos no capítulo primeiro, que impedisse a realização do casamento civil. O concubinato era tratado como ‘sociedade de fato’, ou seja, os concubinos eram tratados como sócios. Nessa esteira surgiu a súmula 380 do STF aduzindo que: “Comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.”

Enfim, depois de muita luta a união estável foi reconhecida como entidade familiar protegida pelo Estado com o advento da Constituição Federal de 1988.

Assim, a evolução do reconhecimento da união homoafetiva faz-se devido à semelhança com a união estável, pois ambas nada mais são do que uniões entre pessoas baseadas no vínculo afetivo, distinguindo-se apenas pela diversidade de sexos das partes envolvidas. Há uma relação de semelhança entre os institutos e a mesma razão entre ambas as situações.

Presentes todos os pressupostos, podem e devem ser aplicadas, por analogia, as normas legais reguladoras do relacionamento entre um homem e uma mulher. A tese é a de que o legislador apenas exemplificou na redação do dispositivo legal a situação mais corriqueira.

Assim, a união homoafetiva merece ser reconhecida como entidade familiar, pois tem como fundamento de constituição o mesmo alicerce presente nos demais relacionamentos: o afeto. Há, inclusive, entendimento de que além da diversidade de sexos, também não seria necessária a comprovação da convivência pública para configuração da união homoafetiva, já que, por serem alvo de incessante preconceito, muitos casais precisam preservar sua privacidade, para não sofrerem prejuízos, inclusive de ordem profissional.

Essa equiparação já pode ser vista nas decisões judiciais. Ressalte-se, porém, que até mesmo os Tribunais se contradizem nos conceitos utilizados.

**União homossexual. Reconhecimento de união estável.** Partilha. **Embora reconhecida na parte dispositiva da sentença a existência de sociedade de fato, os elementos probatórios dos autos indicam a existência de união estável.** A união homossexual merece proteção jurídica, porquanto traz em sua essência o afeto entre dois seres humanos com o intuito relacional. Caracterizada a união estável, impõe-se a partilha igualitária dos bens adquiridos na constância da união, prescindindo da demonstração de colaboração efetiva de um dos conviventes, somente exigidos nas hipóteses de sociedade de fato. Negaram provimento. (grifo nosso)  
(TJRS, AC 70006542377, 8.<sup>a</sup> Câm. Cív., j. 11.09.2003, rel. Des. Rui Portanova)

**Ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo.** Efeitos patrimoniais. Necessidade de comprovação do esforço comum. Sob a **ótica do direito das obrigações**, para que haja partilha de bens adquiridos durante a **constância de sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo**, é necessária a prova do esforço comum, porque inaplicável à referida relação os efeitos jurídicos, principalmente os patrimoniais, com os contornos tais como traçados no art. 1.<sup>o</sup> da Lei 9.278/1996. **A aplicação dos efeitos patrimoniais advindos do reconhecimento da união estável a situação jurídica dessemelhante viola texto expresso em lei**, máxime quando os pedidos formulados limitam-se ao reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, com a proibição de alienação dos bens arrolados no inventário da falecida, nada

aduzindo a respeito de união estável. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 773136/RJ, 3.<sup>a</sup> T., j. 10.10.2006, rel. Min. Nancy Andrighi)

União homoafetiva. Pensão. Sobrevivente. Prova da relação. Possibilidade. **À união homoafetiva que irradia pressupostos da união estável deve ser conferido o caráter de entidade familiar**, impondo reconhecer os direitos decorrentes deste vínculo, pena de ofensa aos princípios constitucionais da liberdade, da proibição de preconceitos, da igualdade e dignidade da pessoa humana.

(TJMG, AC 1.0024.05.750258-5, j. 04.09.2007, rel. Des. Belizário de Lacerda)

## 2.5 Sociedade de fato: argumento extremo

Com o pretexto de evitar enriquecimento injustificado, a jurisprudência majoritária ainda invoca o direito das obrigações para regular tais relacionamentos, o que acaba subtraindo a possibilidade de concessão de extenso leque de direitos que existem na esfera do direito das famílias e das sucessões. No caso de separação dos conviventes a solução aparentemente parece justa. Entretanto, uma hipótese evidente da injustiça se dá no caso de morte de um dos parceiros.

Com a separação, cada um recebe metade do patrimônio:

**Sociedade de fato.** Homossexuais. Partilha de bem comum. **O parceiro tem o direito de receber a metade do patrimônio adquirido pelo esforço comum**, reconhecida a existência de sociedade de fato com os requisitos previstos no art. 1.363 do CC [1946]. Responsabilidade civil. Dano moral. Assistência ao doente com Aids. Improcedência da pretensão de receber do pai do parceiro que morreu com Aids a indenização pelo dano moral de ter suportado sozinho os encargos que resultaram da doença. Dano que resultou da opção de vida assumida pelo autor e não da omissão do parente, faltando o nexa de causalidade. Art. 159 do CC [1916]. Ação possessória julgada improcedente. Demais questões prejudicadas. Recurso conhecido em parte e provido. (grifo nosso)

(STJ REsp 148897/MG, 4.<sup>a</sup> T., j. 10.02.1998, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar)

Ação declaratória. Impossibilidade jurídica do pedido. Não ocorrência. União civil de pessoas do mesmo sexo. Contrato. Não exigência. **Concorrência de esforços e recursos para a formação do patrimônio. Sociedade de fato reconhecida.** Partilha de bens. Meação deferida. Compensação de valor devido ao espólio. Recurso parcialmente provido. Não existe impossibilidade jurídica do pedido quando a pretensão deduzida em juízo não está regulada em lei. Comprovada a formação de sociedade de união homoafetiva e demonstrada a união de esforços para a formação de um patrimônio, deve ser deferida a meação dos bens. Não há que se falar em

comprovação contratual de sociedade de fato, homoafetiva, a teor do disposto no art. 981 do CC, por esta não se tratar de uma sociedade empreendedora. Na meação a ser paga à apelada, o apelante faz jus à compensação de crédito que possui em relação ao preço do imóvel a ser partilhado. Recurso conhecido e parcialmente provido.  
(TJMG, CC 1.0480.03.043518-8, 17.ª Câ. Cív., j. 23.08.2007, rel. Des. Márcia de Paoli Balbino)

Mas na hipótese de falecimento, a tendência ainda é outorgar ao sobrevivente somente a meação do patrimônio que conseguir provar que ajudou a construir, o que configura injustificado proveito em favor dos familiares, que normalmente hostilizam a opção do familiar, em detrimento daquele que dedicou a vida ao companheiro.

Enfim, o Poder Judiciário faz uso do mesmo artifício de que se socorreu antes da constitucionalização das uniões estáveis heterossexuais. Ainda que reconhecida a longa convivência sob o mesmo teto, a questão ainda fica restrita ao âmbito do direito obrigacional.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça ainda não se manifestaram diretamente sobre o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar. Ainda se fala em sociedade de fato e se exige prova do esforço comum.

## 2.6 A Lei Maria da Penha

A chamada Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006) deu um grande passo ao reconhecer a união homoafetiva pelo menos, entre mulheres.

Art. 2.º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, **orientação sexual**, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

[...]

Art. 5.º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e de dano moral ou patrimonial:

I – (...)

**II – no âmbito familiar, compreendido como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;**

III – (...)

Parágrafo único: **As relações enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.** (grifo nosso)

Observa-se o grande avanço legislativo infraconstitucional para o reconhecimento da união homoafetiva no parágrafo único da referida lei, ainda que seja entre mulheres. Como é assegurada proteção legal a fatos que ocorrem no ambiente doméstico (às lésbicas como às travestis, às transexuais e aos transgêneros com identidade social feminina), isso quer dizer que as uniões de pessoas do mesmo sexo são entidades familiares. Violência doméstica acontece no seio familiar. A lei ampliou o conceito de família, alcançando as uniões homoafetivas, consagrando a ideia de que a família não é constituída por imposição da lei, mas sim por vontade dos seus próprios membros.

Nesse sentido as palavras de Leonardo Barreto Moreira Alves (2007, p. 131-153 *apud* DIAS, 2009, p. 143):

Ainda que a lei tenha por finalidade proteger a mulher, acabou por cunhar um novo conceito de família, independentemente do sexo dos parceiros. Assim, se família é a união entre duas mulheres, igualmente é família a união entre dois homens. Ainda que eles não se encontrem ao abrigo da Lei Maria da Penha, para todos os outros fins impõe-se o reconhecimento de que se trata de uma família. A entidade familiar ultrapassa os limites da previsão jurídica para abarcar todo e qualquer agrupamento de pessoas onde permeie o elemento afeto.

O avanço é significativo, visto que coloca um ponto final à discussão que entretém a doutrina e divide os tribunais. A eficácia da lei é imediata. Nem mesmo em sociedade de fato cabe continuar falando. E mesmo que inseridas no direito das famílias, estão a merecer tratamento próprio, levando em conta as suas peculiares características.

Entretanto, tudo indica que somente a edição de um conjunto de normas de conteúdo material e processual específico conseguirá impor o reconhecimento jurídico e o respeito social a este segmento da sociedade ainda marcado pelo estigma do preconceito.

## 2.7 A incógnita natureza jurídica da união homoafetiva

Nos termos do art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988:

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Logo depois, já no seu art. 5.º, *caput*, estabelece que:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

No inciso X, do mesmo artigo 5.º, está expresso, a inda, que:

São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Decorre dos artigos a conclusão de que a orientação sexual é direito fundamental e atributo inerente à personalidade do indivíduo.

O ordenamento jurídico não disciplina, especificamente, a questão da união homoafetiva.

A doutrina é unânime em considerar que não pode haver casamento entre pessoas do mesmo sexo, considerando-se a diversidade de sexos como requisito fundamental para a caracterização do casamento, assim como a forma solene e o consentimento. Enfim, a união homoafetiva não é concebida com natureza jurídica de casamento.

A posição de Orlando Gomes (1999, p. 118 *apud* DIAS, 2009, p. 135), bem retrata a postura tradicional:

O casamento entre pessoas do mesmo sexo é inconcebível. A exigência da diversidade de sexo constitui, entretanto, uma condição natural, tendo-se em vista a conformação física de certas pessoas, dado que repugna cogitar a hipótese de casamento entre dois homens ou entre duas mulheres, fato que pertence aos domínios da insânia.

Por outro lado, nota-se que o ordenamento não possui nenhum dispositivo legal estabelecendo expressamente a necessidade de diversidade de sexos para a existência do casamento. Os que defendem a diversidade, o fazem deduzindo tal condição a partir da interpretação dos seguintes dispositivos:

Art. 1.514. 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.

Art. 1.517. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar (...).

Art. 1.535. De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher (...).

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consorte (...).

Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher (...).

Orlando Gomes (1999, p. 77 *apud* SANTIAGO, 2009), cita expressamente os três elementos mencionados como condição necessária à própria existência do casamento.

Arnold Wald (2002, p. 52 *apud* SANTIAGO, 2009), cita, já no direito romano, a conjunção do homem e da mulher para toda a vida como a comunicação do direito divino e humano.

Para Lafayette Rodrigues Pereira (1918, p. 29 *apud* SANTIAGO, 2009), o “casamento é ato solene pelo qual duas pessoas de sexo diferente se unem para sempre, sob a promessa recíproca de fidelidade no amor e na mais estreita comunhão de vida”.

Washington de Barros Monteiro (1952, p. 12 *apud* SANTIAGO, 2009), diz que o casamento é “a união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem os seus filhos”.

Maria Helena Diniz (2002, p. 40 *apud* SANTIAGO, 2009), afirma que:

**O casamento tem como pilar o pressuposto fático da diversidade de sexos dos nubentes, embora não haja nenhuma referência legislativa a respeito**, ante a sua evidência essa condição impõe-se por si mesma. Se duas pessoas do mesmo sexo, como aconteceu com Nerus e Sporus, convolarem núpcias, ter-se-á casamento inexistente, uma farsa. (grifo nosso)

Outro argumento contra a caracterização das uniões homoafetivas como casamento é a impossibilidade de procriação humana, que é um dos fins do

casamento, ainda que potencial, de acordo com Débora Vanessa Caús Brandão (2002, p. 77 *apud* SANTIAGO, 2009).

Não estariam presentes também nas uniões homoafetivas os efeitos próprios do casamento, que a doutrina divide em sociais (estabelecimento do vínculo de afinidade entre cada cônjuge e os parentes do outro, a emancipação do cônjuge menor e a constituição do estado de fato); os efeitos pessoais (fidelidade mútua, coabitação e mútua assistência); e os efeitos patrimoniais (variam de acordo com o regime de bens adotado).

Sendo assim, para Mariana Ribeiro Santiago<sup>5</sup>, “uma vez não possuindo a união homossexual caráter de casamento, é certo que também não possui natureza jurídica de união estável”, e “jamais poderia se configurar em companheirismo, ainda que duradouro, contínua, única e informal”, pois faltaria o requisito essencial da diversidade de sexos.

Sendo assim, se o art. 226, § 3.º; da Constituição Federal, bem como o Código Civil de 2002, no seu art. 1.723, são expressos a respeito da diversidade, a união homoafetiva, na legislação brasileira, não origina família ou entidade familiar, não possuindo natureza jurídica de casamento ou união estável. Enfim, este tipo de união não passaria de uma sociedade de fato, o que resultaria na inexistência de direitos a alimentos, sucessão e usufruto no caso de parceiros do mesmo sexo, bem como a incompetência das varas da família para a solução de litígios envolvendo tais uniões.

Entretanto, isso não significaria desamparo legal, pois se assim fosse estaria caracterizada uma situação injusta, pois durante a convivência há muitas vezes auxílio mútuo, prestação de serviços e aquisição de bens comuns.

Cabe, porém, o questionamento de Nuno de Salter Cid (1998, p. 189-235 *apud* DIAS, 2009, p. 305):

Homem e mulher; o homem e a mulher; é o direito a casar reconhecido **ao** homem e **à** mulher? Somente ao homem **com** a mulher e a esta **com** aquele, ou a qualquer deles com homem ou mulher? Quem são, afinal, **todos** os que **têm o direito de contrair casamento** em condições de plena igualdade? E o que é casamento?

---

<sup>5</sup> SANTIAGO, Mariana Ribeiro. *A união homoafetiva na legislação brasileira: natureza jurídica*. Disponível em: <<http://juspodivm.com.br/i/a/%7BD377F163-50E3-4E6B-B210-4CD39AD3E25B%7D015.pdf>>. Acesso em: 28 de jul. de 2009.

Maria Berenice Dias (2005, p. 67), defende a equiparação entre os parceiros homossexuais e a união estável por interpretação analógica. Afirma que:

O gênero da pessoa eleita não pode gerar tratamento desigualitário com relação a quem escolhe, sob pena de se estar diferenciando alguém pelo sexo que possui: se igual ou diferente do sexo da pessoa escolhida.

Se a identificação do sexo não está na lei como causa impeditiva para o casamento e não mais sendo a procriação sua finalidade, talvez haja um equívoco na base da formulação doutrinária e jurisprudencial acerca da diversidade de sexos como pressuposto do matrimônio.

Um fato é inquestionável: se duas pessoas passam a ter vida em comum, cumprindo os deveres de assistência mútua, em verdadeiro convívio estável, caracterizado pelo amor e pelo respeito, com o objetivo de construir um lar, esse vínculo, independentemente do sexo do casal, gera direitos e obrigações que não podem ficar à margem da lei.

Destarte, a doutrina não é unânime quanto à natureza jurídica da união homoafetiva. Na mesma esteira anda a jurisprudência, que, apesar do grande avanço na concessão de direitos ao grupo, ainda varia muito na classificação do instituto em suas decisões: sociedade de fato, união estável homoafetiva, entidade familiar, declaração de união homossexual etc.

## **2.8 A relação homoafetiva frente ao ordenamento jurídico**

A união entre pessoas do mesmo sexo, ainda que não prevista expressamente na legislação existe e faz jus à tutela jurídica. A natureza afetiva do vínculo em nada o diferencia das uniões heterossexuais, merecendo ser protegida pelo Estado, independentemente da sua natureza jurídica.

Relegar esse fato enseja a consagração de injustiças e autoriza enriquecimento injustificado. Não cabe ao juiz ou qualquer outro segmento da sociedade julgar a opção de vida do outro, pois devem cingir-se a apreciar as

questões postas em juízo centrando-se exclusivamente na apuração dos fatos para encontrar um resultado razoável. Nesta esteira Maria Berenice Dias (2005, p. 17):

As uniões homoafetivas são uma realidade que se impõe e não podem ser negadas, estando a reclamar tutela jurídica, cabendo ao Judiciário solver os conflitos trazidos. Incabível que as convicções subjetivas impeçam seu enfrentamento e vedem a atribuição de efeitos, relegando à marginalidade determinadas relações sociais, pois a mais cruel consequência do agir omissivo é a perpetração de grandes injustiças.

Enfim, família não é sinônimo de casamento. Também a prole não é essencial para que a convivência mereça reconhecimento e proteção, pois sua falta não enseja desconstituição do casamento. Excepcionar onde a lei não o faz é forma de excluir direitos. Passando duas pessoas ligadas por vínculo afetivo a manter relação duradoura, pública e contínua, como se casadas fossem, formam um núcleo familiar à semelhança do casamento, independentemente do sexo a que pertencem.

Na falta de legislação específica, necessário se faz a aplicação analógica das regras jurídicas que regulam as relações que têm o afeto como sustentáculo. A identidade sexual não serve de justificativa para que se busque qualquer outro ramo do direito que não o direito das famílias.

A equiparação das uniões homossexuais à união estável, pela via analógica, implica a atribuição de um regime normativo destinado originariamente a situação diversa, ou seja, comunidade formada por um homem e uma mulher. A semelhança aqui presente, autorizadora da analogia, seria a ausência de vínculos formais e a presença substancial de uma comunidade de vida afetiva e sexual duradoura e permanente entre os companheiros do mesmo sexo, assim como ocorre entre os sexos opostos<sup>6</sup>.

Para parte da doutrina haveria um gênero de união estável que comporta mais de uma espécie: união heteroafetiva e união homoafetiva. Baseando-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, fazendo uso da analogia e, com suporte nos princípios gerais do direito, aplicar os mesmos efeitos patrimoniais presentes na união estável, repartindo-se o acervo patrimonial obtido pelos parceiros em sua vida em comum, desde que presentes os requisitos da

---

<sup>6</sup> RIOS, Roger Raupp. *A homossexualidade no direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado/Esmafe, 2000, p. 122 *apud* DIAS, Maria Berenice. *As famílias homoafetivas no Brasil e em Portugal*. Disponível em: <[http://www.mariaberenicedias.com.br/site/content.php?cont\\_id=1502&isPopUp=true](http://www.mariaberenicedias.com.br/site/content.php?cont_id=1502&isPopUp=true)>. Acesso em: 25 de set. de 2009.

notoriedade, da publicidade, da coabitação, da fidelidade, de sinais explícitos de uma verdadeira comunhão de afetos.

## **2.9 Direito à liberdade sexual**

A sexualidade integra a própria condição humana desde o seu nascimento. Ninguém pode realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sexualidade (direito à liberdade sexual e liberdade da livre orientação sexual). Trata-se de um direito que não admite restrições, pelo menos enquanto vivemos num estado democrático de direito.

Pode ser considerado um direito natural, pois acompanha o ser humano desde a sua concepção, pois decorre da sua própria natureza.

A Constituição ao mesmo tempo em que consagra o direito à igualdade, veda a discriminação da conduta afetiva do indivíduo no que diz respeito à sua inclinação sexual.

Desse modo, para Roger Raupp Rios (1998, p. 27-56 *apud* DIAS, 2009, p. 100), o direito à livre orientação sexual, como garantia do exercício da liberdade individual, se identifica tanto como liberdade de expressão como entre os direitos de personalidade, principalmente no que diz respeito à identidade pessoal e integridade física e psíquica. Se há tratamento diferenciado, pela inclinação a um ou a outro gênero da pessoa eleita, evidente a discriminação à própria pessoa, em função da identidade de seu sexo.

## **2.10 Liberdade e igualdade de tratamento**

Em reportagem ao Jornal Folha de São Paulo, Contardo Calligaris (2009, p. E10 *apud* DIAS, 2009, p. 106), disse: “Para continuarmos livres, é preciso defender a

liberdade do vizinho como se fosse nossa.” O princípio não se exaure na utilização igual da lei, mas, também, na criação de leis uníssonas para todos. Igualdade na lei e perante a lei.

A Constituição brasileira tem como fundamento maior o respeito à dignidade da pessoa humana. Os princípios da igualdade e liberdade estão consagrados já no preâmbulo da norma constitucional ao conceder proteção a todos, vedar a discriminação e preconceitos por motivo de origem, raça, sexo ou idade, e assegurando o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Se todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, aí está incluído, por óbvio, a orientação sexual que se tenha. A proibição da discriminação sexual, vinculada à idéia de autodeterminação no que diz com as decisões essenciais a respeito da própria existência, alcança a vedação à discriminação da homossexualidade. A igualdade configura direito à diferença (tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que desigualem).

Essa orientação sexual escolhida por uma pessoa na esfera de sua vida privada não admite restrições.

O texto “todos são iguais perante a lei” mostra o avanço constitucional. Mas para Paulo Roberto de Oliveira Lima (1993, p. 13 *apud* DIAS, 2009, p. 107-108), nada adianta a literalidade enquanto houver segmentos que sejam alvo de exclusão social. O princípio em análise não se exaure nesse enunciado básico. Se assim se procede, ignoram-se as variações interpessoais (desiguais). Concluindo este ponto, Paulo Roberto de Oliveira Lima (1993, p. 16 *apud* DIAS, p. 107-108), afirma que:

Não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos, é também imprescindível que a lei em si considere a todos igualmente, ressalvadas as desigualdades que devem ser sopesadas para o prevalecimento da igualdade material em detrimento da obtusa igualdade formal.

Enquanto não houver regulamentação da união homoafetiva, as tão famigeradas liberdade e igualdade jurídica formal estarão longe dos ideais preconizados.

Nesse sentido Sérgio Resende de Barros (2003, p. 465 *apud* DIAS, 2009, p. 109):

O fato de a atenção de uma pessoa ser direcionada a alguém do mesmo 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 adote por critério não a efetiva conjunção das pessoas, de suas próprias vidas, mas a mera coincidência de sexos parte de um preconceito social. A espécie humana é a única que faz a separação psíquica e física entre o ato sexual prazeroso e a função procriativa. Dessa separação, e na medida em que ela ocorre, nasce a liberdade de orientação sexual, que se tornou inerente ao homem. Indivíduos de ambos os sexos têm o direito de entreter uma relação sexual além da simples necessidade de reprodução, inclusive com pessoa do mesmo sexo, o que não afronta os conceitos das sociedades historicamente desenvolvidas. Não cabe mais desfigurar para desproteger, senão por preconceitos que, presos ao passado, distorcem no presente a evolução e a história da humanidade.

## 2.11 O dogma da dignidade da pessoa humana

A Constituição Federal consagra em seu artigo 1.º, inciso III, o princípio maior da dignidade da pessoa humana, o qual serve de norte do sistema jurídico. A pessoa humana tem uma dignidade própria e constitui um valor em si mesmo, que não pode ser sacrificado a qualquer interesse coletivo pelo Estado ou em relação a outros indivíduos.

A esse tema, cabe transcrever o conceito expedido por Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 60 *apud* DIAS, 2009, p. 102-103):

Dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, em complexo de direitos e deveres fundamentais, que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

A jurisprudência, principalmente a Justiça Gaúcha, foi pioneira ao tratar do assunto orientando-se neste princípio.

Apelação cível. União homoafetiva. Reconhecimento. **Princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade.** É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre dois homens de forma pública e ininterrupta pelo período de nove anos. A homossexualidade é um

fato social que se perpetuou através dos séculos, não podendo o judiciário se olvidar de prestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de gêneros. E, antes disso, é o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo constitui forma de privação do direito à vida, bem como viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. AUSÊNCIA DE REGRAMENTO ESPECÍFICO. UTILIZAÇÃO DE ANALOGIA E DOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO. A ausência de lei específica sobre o tema não implica ausência de direito, pois existem mecanismos para suprir as lacunas legais, aplicando-se aos casos concretos a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, em consonância com os preceitos constitucionais (art. 4º da LICC). (grifo nosso) (TJRS, AC 70009550070, j. 17.11.2004, Des. Luiz Felipe Brasil Santos, rel. Des. Maria Berenice Dias)

Apelação civil. União homoafetiva. Reconhecimento. **Princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade.** É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre duas mulheres de forma pública e ininterrupta pelo período de 16 anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetua através dos séculos, não mais podendo o Judiciário se olvidar de emprestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de sexos. É o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações homoafetivas constitui afronta aos direitos humanos por ser forma de privação do direito à vida, violando os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Negado provimento ao apelo. (grifo nosso) (TJRS, AC 70012836755, Des. Luiz Felipe Brasil Santos (revisor), Des. Ricardo Raupp Ruschel, Des. Maria Berenice Dias)

O preceito da dignidade da pessoa humana garante que toda pessoa tem direito de realizar os seus atributos e traços pessoais inerentes à personalidade e concretizar os direitos previstos na Constituição. Sendo assim, o não reconhecimento da união homoafetiva importa em verdadeira afronta ao princípio em questão na medida em que ofende outro princípio constitucional: a igualdade das pessoas independentemente do sexo e, ainda, impede que as pessoas tenham seu relacionamento afetivo protegido pelo ordenamento, o que as coíbe também de ter acesso à divisão de bens em eventual partilha, aos alimentos, à sucessão e à pensão previdenciária.

Se a Constituição promete a promoção positiva das liberdades individuais e a abstenção de invasões ilegítimas de suas esferas pessoais, a opção que alguém imprime na esfera de sua vida privada não admite quaisquer restrições.

Entretanto, como exemplificamos acima, os tribunais do sul, principalmente os do Paraná e Rio Grande do Sul já demonstram um grande avanço na discussão do tema. Quanto ao tema família, estes tribunais servem de referência para o restante

do país, pois foram os primeiros a reconhecerem a união homoafetiva, como demonstra a jurisprudência cotejada. Os tribunais reconheceram que, mesmo ausente norma expressa sobre o tema no ordenamento, há possibilidade jurídica do pedido.

Qualquer discriminação baseada na orientação sexual do indivíduo configura claro desrespeito à dignidade humana, princípio maior consagrado em sede constitucional. Infundados preconceitos não podem legitimar restrições a direitos, o que fortalece estigmas sociais e acaba por causar sentimento de rejeição e sofrimentos. Finaliza Roger Raupp Rios (1998, p. 24 *apud* DIAS, 2009), nos seguintes termos:

Ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a um ser humano, em função da orientação sexual, significa dispensar tratamento indigno a um ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo (na qual, sem sombra de dúvida, inclui-se a orientação sexual), como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade humana.

## **2.12 A via judicial como suporte**

Nosso Poder Judiciário é extremamente conservador e reativo a mudanças, o que acaba excluindo o caráter científico do direito.

Inicialmente, a análise feita pelos tribunais do art. 226 da Constituição frente à união entre pessoas do mesmo sexo era no sentido de alegar que a matéria ainda não havia sido normatizada, e que tal artigo é expresso ao dizer que o reconhecimento se dá quando existe união estável entre homem e mulher.

Entretanto, como visto, estas decisões ferem um dos fundamentos da República Federativa do Brasil: a dignidade da pessoa humana. Sob tal ótica, os Tribunais, principalmente os do Sul, começaram a mudar a orientação de suas decisões, no sentido de conhecer e processar o reconhecimento de união estável entre homossexuais ante os princípios fundamentais insculpidos na Constituição Federal.

Nesse sentido:

Homossexuais. União Estável. Possibilidade jurídica do pedido. É possível o processamento e o reconhecimento de união estável entre homossexuais, ante princípios fundamentais insculpidos na Constituição Federal que vedam qualquer discriminação, inclusive quanto ao sexo, sendo descabida discriminação quanto à união homossexual. E é justamente agora, quando uma onda renovadora se estende pelo mundo, com reflexos acentuados em nosso país, destruindo preceitos arcaicos, modificando conceitos e impondo a serenidade científica da modernidade no trato das relações humanas, que as posições devem ser marcadas e amadurecidas, para que os avanços não sofram retrocesso e para que as individualidades e coletividades, possam andar seguras na tão almejada busca da felicidade, direito fundamental de todos. Sentença desconstituída para que seja instruído o feito. Apelação provida.

(TJRS, AC 598362655, 8.<sup>a</sup> Câm. Cív., j. 01.03.00, rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade)

Processo civil. Ação declaratória de união homoafetiva. Princípio da identidade física do juiz. Ofensa não caracterizada ao artigo 132, do CPC. Possibilidade jurídica do pedido. Artigo 1.<sup>o</sup> da Lei 9.278/96 e 1.723 e 1.724 do Código civil. Alegação de lacuna legislativa. Possibilidade de emprego da analogia como método integrativo. 1. Não há ofensa ao princípio da identidade física do juiz, se a magistrada que presidiu a colheita antecipada das provas estava em gozo de férias, quando da prolação da sentença, máxime porque diferentes os pedidos contidos nas ações principal e cautelar. 2. O entendimento assente nesta Corte, quanto a possibilidade jurídica do pedido, corresponde a inexistência de vedação explícita no ordenamento jurídico para o ajuizamento da demanda proposta. 3. A despeito da controvérsia em relação à matéria de fundo, o fato é que, para a hipótese em apreço, onde se pretende a declaração de união homoafetiva, não existe vedação legal para o prosseguimento do feito. 4. Os dispositivos legais limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher, dès que preencham as condições impostas pela lei, quais sejam, convivência pública, duradoura e contínua, sem, contudo, proibir a união entre dois homens ou duas mulheres. Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar expressão restritiva, de modo a impedir que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse definitivamente excluída da abrangência legal. Contudo, assim não procedeu. 5. É possível, portanto, que o magistrado de primeiro grau entenda existir lacuna legislativa, uma vez que a matéria, conquanto derive de situação fática conhecida de todos, ainda não foi expressamente regulada. 6. Ao julgador é vedado eximir-se de prestar jurisdição sob o argumento de ausência de previsão legal. Admitese, se for o caso, a integração mediante o uso da analogia, a fim de alcançar casos não expressamente contemplados, mas cuja essência coincida com outros tratados pelo legislador. 5. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 820475/RJ, j. 06.10.2008, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Min. Luis Felipe Salomão)

Processo civil. Ação declaratória de união homoafetiva. Princípio da identidade física do juiz. Ofensa não caracterizada ao artigo 132, do CPC. Possibilidade jurídica do pedido. Artigo 1.<sup>o</sup> da Lei 9.278/96 e 1.723 e 1.724 do Código civil. Alegação de lacuna legislativa. Possibilidade de emprego da analogia como método integrativo. 1. Não há ofensa ao princípio da identidade física do juiz, se a magistrada que presidiu a colheita antecipada das provas estava em gozo de férias, quando da prolação da sentença, máxime porque diferentes os pedidos contidos nas ações principal e cautelar. 2. O entendimento assente nesta Corte, quanto a possibilidade jurídica do pedido, corresponde a inexistência de vedação explícita no ordenamento jurídico para o ajuizamento da demanda proposta. 3. A despeito da controvérsia em relação à matéria de fundo, o fato é que, para a

hipótese em apreço, onde se pretende a declaração de união homoafetiva, não existe vedação legal para o prosseguimento do feito. 4. Os dispositivos legais limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher, dêz que preencham as condições impostas pela lei, quais sejam, convivência pública, duradoura e contínua, sem, contudo, proibir a união entre dois homens ou duas mulheres. Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar expressão restritiva, de modo a impedir que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse definitivamente excluída da abrangência legal. Contudo, assim não procedeu.

5. É possível, portanto, que o magistrado de primeiro grau entenda existir lacuna legislativa, uma vez que a matéria, conquanto derive de situação fática conhecida de todos, ainda não foi expressamente regulada. 6. Ao julgador é vedado eximir-se de prestar jurisdição sob o argumento de ausência de previsão legal. Admite-se, se for o caso, a integração mediante o uso da analogia, a fim de alcançar casos não expressamente contemplados, mas cuja essência coincida com outros tratados pelo legislador.

7. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, EDcl no REsp 820.475/RJ. Rel. Min. Luis Felipe Salomão)

O Tribunal Superior Eleitoral, em 01.10.2004, reconheceu a inelegibilidade da companheira da prefeita de uma cidade do Pará, por não ter se licenciado seis meses antes da data do pleito.

Registro de candidato. Candidata ao cargo de prefeito. Relação estável homossexual com a prefeita reeleita do município. Inelegibilidade. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Os sujeitos de uma relação estável homossexual, à semelhança do que ocorre com os de relação estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Recurso a que se dá provimento.

(TSE, REsp Eleitoral 24.564, j. 01.10.2004, rel. Min. Gilmar Mendes)

Chegou-se recentemente a reconhecer o casamento civil independentemente de sua orientação sexual, para reconhecer a família constituída por homossexuais que conviveram em união estável por 25 anos.

*Apartheid* sexual. A segregação de homossexuais, restringindo-lhes direitos em razão de sua orientação sexual, é incompatível com o princípio da dignidade da pessoa humana, expresso no primeiro artigo da Constituição Federal. A nova definição legal da família brasileira (Lei 11.340/2006) contempla os casais formados por pessoas do mesmo sexo, conforme antecipado pelo Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, através do Provimento 6/2004 – CGJ. Concepção religiosas de famílias não podem ser impostas através do Estado-juiz. No ordenamento jurídico brasileiro, porque vedada qualquer forma de discriminação, **o casamento civil está disponível para todos, independentemente de sua orientação sexual.** Ação julgada procedente, para **reconhecer a família constituída pela autora e sua companheira, que conviveram em união estável por 25 anos.** (grifo nosso)

(2.<sup>a</sup> Vara Fam. Suc., Porto Alegre, Proc, 1060178794-7, j. 07.01.2008, Juiz Roberto Arriada Lorea)

Em sentido contrário:

**Pedido de habilitação de casamento. Pessoas do mesmo sexo. Ausência de suporte legal.** O sistema legal brasileiro, em particular o CC, não prevê e nem autoriza interpretação no sentido da possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo. Ao contrário, os arts. 1.514, 4.517 e 1.565, do Código Civil, exigem que o casamento se realize entre homem e mulher. Assim, o casamento entre pessoas do mesmo sexo não encontra amparo na legislação vigente no nosso país. Preliminares rejeitadas, à unanimidade. No mérito, apelo não provido, por maioria. (grifo nosso)  
(TJRS, AC 70025659723, 8.<sup>a</sup> Câ. Cív., j. 11.09.2008, rel. Des. Claudir Fidelis Faccenda)

Enfim, até mesmo a jurisprudência se contrapõe em suas decisões.

## 2.13 Panorama atual e omissão legal

O Código Civil regulamenta fartamente o casamento, dedicando-lhe mais de 110 artigos. Porém, em nenhum deles define casamento. Limita-se a dizer o momento de sua realização (art. 1.514), a capacidade para o ato (art. 1.517) e obrigações resultantes (art. 1.565). São os únicos artigos que mencionam o sexo dos cônjuges. Enfim, não há vedação expressa ao matrimônio de parceiros do mesmo sexo.

Por outro lado, a união estável, além da previsão constitucional, está disciplinada de forma atrofada, em poucos quatro artigos na legislação infraconstitucional.

Porém, o reconhecimento das uniões homoafetivas, ao contrário do que ocorre em vários outros países, está afastado da realidade brasileira.

A falta de legislação específica sobre a união homoafetiva tem tornado cada vez mais importante a atuação dos Tribunais a fim de solucionar, com equidade, os casos concretos. A única referência à identidade de gênero na legislação federal é a feita pela Lei n. 11.340/2006, a chamada Lei Maria da Penha.

Na Câmara dos Deputados, em fase de votação, emperrado desde 1995, existe o projeto de lei n. 1.151/95, de autoria da então deputada federal Marta

Suplicy, que visa disciplinar a “União Civil entre Pessoas do Mesmo Sexo”. Possui 18 artigos relacionados a direito à propriedade, sucessão, previdência etc. Entretanto, já está defasado quanto aos anseios da comunidade de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais - LGBTT.

Muito embora o projeto em epígrafe tenha dito de modo explícito que não pretendia dar às parcerias homossexuais *status* igual ao do casamento, é muito criticado pela doutrina principalmente por pretender regular um casamento camuflado, provavelmente em face da aparente simetria com o termo “união estável”. Os indícios desta tentativa são a constituição de contrato escrito, possível de ser registrado em livro próprio, no Cartório de Registro de Pessoas Naturais (art. 2º); exigência de prova dos interessados serem pessoas solteiras, viúvas ou divorciadas (art. 2º, § 2º, I); necessidade de instrumento público (art. 2º, § 2º, III); impossibilidade de alteração do estado civil enquanto durar o contrato de união homoafetiva (art. 2º, § 2º); possibilidade de esse contrato versar sobre disposições patrimoniais, deveres, impedimentos e obrigações mútuas (art. 3º); extinção pela morte ou decretação judicial (art. 4º); impenhorabilidade do imóvel dos parceiros (art. 10).

Houve um substitutivo, que inclusive alterou o nome para “Parceria Civil Registrada”, mas apesar de pronto para ser incluído na ordem do dia desde maio de 2001, por acordo de lideranças, foi retirado várias vezes da pauta, talvez por resistência das forças conservadoras que rejeitam sua aprovação.

Importante mencionar as críticas de Segismundo Gontijo (1997, p. 242 *apud* FREITAS, 2009):

Critico é a iliquidez da estranha figura da parceria civil registrada, erigida naquele Projeto sem ter como condição qualquer tipo de convivência homossexual, muito menos uma união com um prazo mínimo de duração, nem soma de esforços dos parceiros, impedimentos por parentesco, ou deveres específicos. Mesmo conferindo uma série de direitos aos que denomina parceiros, em nenhum ponto dá a entender se aplicar a casais homossexuais contratantes da própria convivência. Por isso, quaisquer duplas, masculinas ou femininas, se encaixarão no texto para gozar, pela fraude, os importantes direitos que prodigaliza. Usarão dessa parceria para satisfazer interesses subalternos e não como retribuição natural e legal da própria dedicação, ou como reciprocidade compensadora de longo e continuado suprimento de carências afetivas e sexuais numa convivência solidária, como se acreditava ser o escopo da matéria em discussão. Bastará aos simuladores - que jamais foram gays ou pretenderam conviver - se autodenominem parceiros civis e assim se registrem, aproveitando da redação simplista: “é assegurado a duas pessoas do mesmo sexo, o reconhecimento de sua parceria civil registrada, visando à proteção dos

direitos à propriedade, à sucessão e aos demais regulados nesta Lei". Seus requisitos se limitam a serem os parceiros maiores de 21 anos, solteiros, viúvos ou divorciados, constituir-se a parceria por escritura pública em Cartório de Notas, levada ao Registro Civil - e, se com disposições patrimoniais, ao Registro de Imóveis para valer contra terceiros.

Em posição diametralmente oposta, Maria Berenice Dias (2009, p. 92-93), assim se manifesta sobre o projeto:

Contudo, e independentemente das imperfeições e imprecisões técnicas, não se pode deixar de reconhecer como válida e altamente positiva a tentativa de emprestar juridicidade a situações que não recebem qualquer proteção legal. Por isso, urge que se preencha a lacuna jurídica existente, a fim de assegurar o respeito à dignidade humana que a Constituição impõe. Apesar das falhas, omissões e equívocos, o Projeto marca o início da saída da marginalidade. Ainda que de forma limitada, a parceria civil assegura a inserção das uniões homoafetivas no âmbito da juridicidade, deixando de ser excluídas da proteção do Estado.

Os avanços existentes se devem graças ao movimento LGBTTT, que é extremamente ativo e atuante na luta por seus direitos. Em todo o país vem ocorrendo a capacitação e sendo concedido apoio ao desenvolvimento de projetos dos governos estaduais, municipais e de organizações não governamentais para a implantação de centros de referência de combate à homofobia, com atendimentos na área jurídica, psicológica e social às vítimas de preconceito e discriminação.

Há duas Propostas de Emenda Constitucional que buscam afastar a discriminação por orientação sexual e proteger as uniões homoafetivas: a PEC n. 66/2003 (dá nova redação aos arts. 3.º e 7.º), e PE C n. 70/2003 (altera o § 3.º do art. 226 – para afastar a expressão “entre um homem e uma mulher” do dispositivo que prevê a união estável). Fase de tramitação: arquivada!

O Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, no ano de 2007 elaborou o Estatuto das Famílias, Projeto de Lei n. 2.285/2007, em tramitação no Congresso Nacional. Objetiva positivar o Direito das Famílias mais adequado às necessidades e à realidade da sociedade contemporânea. Regula os aspectos cíveis e processuais das relações familiares, insere a união homoafetiva no âmbito de proteção legal, reconhecendo como entidade familiar merecedora da tutela jurídica, equiparada à união estável. Estranhamente, o projeto em epígrafe foi apensado ao Projeto de Lei n. 4.508/2008, que visa proibir a adoção por casais homossexuais.

Vários outros projetos também aguardam em plenário para votação:

1. Projeto de Lei n. 3.099/2000: dispõe sobre a obrigatoriedade de disciplina “Orientação Sexual”, nos currículos de 5.<sup>a</sup> e 6.<sup>a</sup> séries do ensino fundamental;
2. Projeto de Lei n. 5.003/2001: propõe sanções às pessoas físicas e jurídicas que praticarem crime de discriminação e preconceito contra homossexuais e transgêneros;
3. Projeto de Lei n. 122/2006: tem o mesmo propósito do projeto anterior de criminalizar a homofobia;
4. Projeto de Lei n. 287/2003: institui o crime de rejeição a doadores de sangue resultante de preconceito por orientação sexual;
5. Projeto de Lei n. 4.373/2008: dispõe sobre a proibição de tratamento discriminatório aos doadores de sangue por parte das entidades coletoras;
6. Projeto de Lei n. 2.726/2003: proibir a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, por orientação sexual, doença, propositura de ação trabalhista, atividade sindical, política ou partidária que limite o acesso ou a manutenção do emprego;
7. Projeto de Lei n. 2.383/2003: considerar discriminatório impedir que nos planos de seguros privados de assistência à saúde seja incluído como dependente econômico o companheiro do mesmo sexo;
8. Projeto de Lei n. 6.297/2005: alterar a Lei de Benefícios Previdenciários para incluir na situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, o companheiro homossexual do segurado do INSS e do servidor público da União;
9. Projeto de Lei n. 6.418/2005: proibir a discriminação ou preconceito decorrentes de raça, cor, etnia, religião, sexo ou orientação sexual, para o provimento de cargos sujeitos a seleção para os quadros do funcionalismo público e das empresas privadas;
10. Projeto de Lei n. 2.773/2003: afastar do art. 235 do Código Penal Militar, que penaliza a prática homossexual, com o nome de pederastia, a expressão “homossexual ou não”. Com o mesmo propósito, tramita em apenso, o Projeto de Lei n. 6.871/2006;
11. Projeto de Lei n. 580/2007: alterar o Código Civil para dispor sobre o contrato civil de união homoafetiva;

12. Projeto de Lei n. 674/2007: visa regulamentar o art. 226, § 3.º, da CF, suprimindo o termo “entre um homem e uma mulher” para a configuração da união estável.

Felizmente, durante o V Seminário Nacional LGBTTT, realizado no dia 27 de novembro de 2007, nas dependências do Senado Federal, foi apresentado um Projeto de Parceria Civil, para retocar o Código Civil e possibilitar que os relacionamentos de pessoas do mesmo sexo sejam reconhecidos como união estável. Sugere o Projeto que seja acrescentado um artigo ao Título III do Código Civil, que trata da união estável, art. 1.727-A, com a seguinte redação: “São aplicáveis os artigos anteriores do presente Título (que regulamentam a união estável), com exceção do art. 1.726 (que prevê a conversão da união estável em casamento), às relações entre pessoas do mesmo sexo, garantidos os direitos e deveres decorrentes.”

## 2.14 Leituras complementares

Alguns documentos sobre o tema união homoafetiva demonstram a proteção e reconhecimento a nível mundial do instituto:

1. Declaração dos Direitos Sexuais: firmado pela Associação Mundial de Sexologia, em Assembleia Geral em agosto de 1999, durante o XIV Congresso Mundial de Sexologia.

A declaração dispõe sobre o direito à liberdade sexual, à autonomia sexual, integridade sexual e à segurança do corpo sexual, à privacidade sexual, à igualdade sexual, ao prazer sexual, à expressão sexual, à livre associação sexual, às escolhas reprodutivas livres e responsáveis, à informação baseada no conhecimento científico, à educação sexual compreensiva e à saúde sexual.

2. Princípios de Yogyakarta: partindo da coalizão de organizações de direitos humanos, a Comissão Internacional de Juristas e o Serviço Internacional de Direitos Humanos, formada por especialistas em Direitos Humanos, desenvolveram projeto com o objetivo de criar um

conjunto de princípios jurídicos internacionais sobre a aplicação da legislação internacional às violações de direitos humanos, com base na orientação sexual e identidade de gênero.

Em novembro de 2006, na Universidade Gadjah Mada, em Yogyakarta (Indonésia), elaboram o documento sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero.

3. Programa Brasil sem Homofobia: lançado em 2004, a partir da parceria do Governo Federal e a sociedade civil organizada, visa promover a cidadania e os direitos humanos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais.

## CAPÍTULO 3 - COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO

### 3.1 Introdução

As questões atinentes à união homoafetiva, apesar da ausência de regulamentação expressa quanto à união e ao casamento, e como não há qualquer proibição, devem ser colmatadas pelo juiz que tem o dever de julgar as lides que lhe são trazidas a julgamento. Precisa atender à determinação dos arts. 4.º e 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil e do art. 126 do CPC e fazer uso da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito.

A simples ausência de dispositivo legal reconhecendo o direito postulado pelo segmento não significa que o pedido seja impossível como tentam alguns juízes. A lacuna da lei não permite tal conclusão, eis que é expresso o dever do juiz de julgar.

O fato é que o Poder Judiciário não pode seguir dando respostas mortas a perguntas vivas, ignorando a realidade social subjacente, acastelando-se no conformismo, para deixar de dizer o direito.

No Rio Grande do Sul, esta posição encontra-se consolidada, desde o ano de 2001.

Nesse sentido:

**Homossexuais. União estável. Possibilidade jurídica do pedido. É possível o processamento e o reconhecimento de união estável entre homossexuais, ante princípios fundamentais insculpidos na Constituição Federal que vedam qualquer discriminação, inclusive quanto ao sexo, sendo descabida discriminação quanto à união homossexual.** E é justamente agora, quando uma onda renovadora se estende pelo mundo, com reflexos acentuados em nosso país, destruindo preceitos arcaicos, modificando conceitos e impondo a serenidade científica da modernidade no trato das relações humanas, que as posições devem ser marcadas e amadurecidas, para que os avanços não sofram retrocesso e para que as individualidades e coletividades possam andar seguras na tão almejada busca da felicidade, direito fundamental de todos. Sentença desconstituída para que seja instruído o feito. Apelação provida. (grifo nosso)  
(TJRS, AC 598.362.655, j. 14.03.2001, 8.ª Câm. Cív., rel. Des. José S. Trindade)

Apelação cível. União homossexual. Reconhecimento de união estável. Separação de fato do convivente casado. Partilha de bens. Alimentos. **União homossexual: lacuna do Direito. O ordenamento jurídico brasileiro não disciplina expressamente a respeito da relação afetiva estável entre pessoas do mesmo sexo. Da mesma forma, a lei brasileira não proíbe a relação entre duas pessoas do mesmo sexo. Logo, está-se diante de lacuna do direito. Na colmatação da lacuna, cumpre recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito, em cumprimento ao art. 126 do CPC e ao art. 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil. Na busca da melhor analogia, o instituto jurídico não é a sociedade de fato. A melhor analogia, no caso, é a com a união estável.** O par homossexual não se une por razões econômicas. Tanto nos companheiros heterossexuais como no par homossexual se encontra, como dado fundamental da união, uma relação que se funda no amor, sendo ambas as relações de índole emotiva, sentimental e afetiva. Na aplicação dos princípios gerais do direito a união homossexual se vê protegida, pelo primado da dignidade da pessoa humana e do direito de cada um exercer com plenitude aquilo que é próprio de sua condição. Somente dessa forma se cumprirá à risca o comando constitucional da não discriminação por sexo. A análise dos costumes não pode discrepar do projeto de uma sociedade que se pretende democrática, pluralista e que repudia a intolerância e o preconceito. Pouco importa se a relação é hétero ou homossexual. Importa que a troca ou o compartilhamento de afeto, de sentimento, de carinho e de ternura entre duas pessoas humanas são valores sociais positivos e merecem proteção jurídica. Reconhecimento de que a união de pessoas do mesmo sexo gera as mesmas consequências previstas na união estável. Negar esse direito às pessoas por causa da condição e orientação homossexual é limitar em dignidade as pessoas que são. A união homossexual no caso concreto. Uma vez presentes os pressupostos constitutivos da união estável (art. 1.723 do CC) e demonstrada a separação de fato do convivente casado, de rigor o reconhecimento da união estável homossexual, em face dos princípios constitucionais vigentes, centrados na valorização do ser humano. Via de consequência, as repercussões jurídicas, verificadas na união homossexual, tal como a partilha dos bens, em face do princípio da isonomia, são as mesmas que decorrem da união heterossexual. Deram parcial provimento ao apelo. (grifo nosso)  
(TJRS, AC 70021637145, 8.ª Câmara Cív., j. 13.12.2007, rel. Des. Rui Portanova)

### 3.2 Competência da Vara de Família

O primeiro passo no sentido de enfrentar o tema sob a ótica de entidade familiar foi dada pela justiça gaúcha que, no ano de 1999, em sede liminar, fixou a competência da vara de família para julgar ação decorrente de relação homoafetiva, invocando a vedação constitucional de discriminação em decorrência da orientação sexual.

Nesse sentido, torna-se bastante ilustrativa a decisão da Oitava Câmara Cível transcrita abaixo:

**Relações homossexuais. Competência para julgamento de separação de sociedade de fato dos casais formados por pessoas do mesmo sexo.** Em se tratando de situações que envolvem relações de afeto, **mostra-se competente para o julgamento da causa uma das Varas de Família**, a semelhança das separações ocorridas entre casais heterossexuais. Agravo provido. (grifo nosso)  
(TJRS, AI 599.075.496, 8.ª Câm. Cív., j. 17.06.1999, rel. Des. Breno Moreira Mussi)

Poucos tribunais acolheram a mesma orientação do Tribunal do Rio Grande do Sul. Ainda é majoritária a tendência de alocar as demandas no juízo civil. Inclusive essa foi a orientação do Superior Tribunal de Justiça por um longo período<sup>7</sup>.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça acaba de proferir decisão histórica, ao determinar o prosseguimento da ação em que um casal formado por um brasileiro e um canadense buscou o reconhecimento de constituírem uma união estável.

Vivendo juntos há 20 anos e casados no Canadá, buscaram a obtenção do visto de permanência para fixarem residência no Brasil. Tanto o juiz de São Gonçalo como o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro haviam fulminado a ação, alegando “impossibilidade jurídica do pedido”, ou seja, que a ação não poderia ser proposta por falta de previsão legal.

Ação declaratória de união homoafetiva. Princípio da identidade física do juiz. Ofensa não caracterizada ao art. 132 do CPC. Possibilidade jurídica do pedido. Arts. 1.º da Lei 9.278/1996 e 1.723 e 1.724 do Código Civil. O entendimento assente nesta Corte, quanto à possibilidade jurídica do pedido, corresponde a inexistência de vedação explícita no ordenamento jurídico para o ajuizamento da demanda proposta. A despeito da controvérsia em relação à matéria de fundo, o fato é que, para a hipótese em apreço, onde se pretende a declaração de união homoafetiva, não existe vedação legal para o prosseguimento do feito. Os dispositivos legais limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher, dêis que preencham as condições impostas pela lei, qual seja convivência pública, duradoura e contínua, sem, contudo, proibir a união entre dois homens ou duas mulheres. Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar expressão restritiva, de modo a impedir que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse definitivamente excluída da abrangência legal. Contudo, assim não procedeu. É possível, portanto, que o magistrado de primeiro grau entenda existir lacuna legislativa, uma vez que a matéria, conquanto derive de situação fática conhecida de todos, ainda não foi expressamente regulada. Ao julgador é vedado eximir-se de prestar

<sup>7</sup> STJ, REsp 323370/RS, 4.ª T., j. 14.12.2004, rel. Min. Barros Monteiro e STJ, REsp 502.995/RN, 4.ª T., j. 28.04.2005, rel. Min. Fernando Gonçalves.

jurisdição sob o argumento de ausência de previsão legal. Admite-se, se for o caso, a integração mediante o uso da analogia, a fim de alcançar casos não expressamente contemplados, mas cuja essência coincida com outros tratados pelo legislador. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp 820475/RJ, 4.ª T., j. 02.09.2008, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, rel. p/ acórdão Min. Luis Felipe Salomão)

A decisão não significa que o STJ reconhece a existência do vínculo entre ambos e nem declara que se trata de uma união estável. Mas toma uma posição sobre tema envolto em preconceito e alvo de tanta discriminação que leva o legislador a omitir-se. Daí o significado do julgamento, pois impõe a inclusão das uniões homoafetivas no âmbito de proteção do sistema jurídico como uma realidade merecedora de tutela.

Pela primeira vez é admitido, por um Tribunal Superior que as pretensões envolvendo pares homossexuais merecem ser apreciadas pela justiça.

Aliás, neste sentido já vem se manifestando, de forma cada vez mais frequente, tanto justiça comum como as justiças especializadas de vários Estados. Inclusive as demandas propostas pelo Ministério Público perante a Justiça Federal têm eficácia *erga omnes*, o que levou o INSS a expedir Resolução Normativa para a concessão de direitos previdenciários aos parceiros do mesmo sexo.

Os Tribunais de Justiça de São Paulo<sup>8</sup>, Minas Gerais<sup>9</sup>, Paraná<sup>10</sup> e Santa Catarina<sup>11</sup> vêm se posicionando neste sentido, inclusive declarando a competência da vara de família para processamento e julgamento da ação declaratória de união homoafetiva. Também o Tribunal do Rio de Janeiro<sup>12</sup> reconheceu a possibilidade jurídica do pedido, ainda que afirmando a competência da vara cível. Mas esse último órgão julgador já se manifestou fixando a competência do juízo da família<sup>13</sup>.

Assim, ao determinar o prosseguimento da ação, o STJ cumpre sua função maior que é de assegurar a vigência da legislação infraconstitucional. Mas às claras que o grande mérito da decisão foi impor o cumprimento da lei. Afinal a Lei 11.340/06, de combate à violência doméstica – a chamada Lei Maria da Penha – definiu entidade familiar como “qualquer relação íntima de afeto” e, repetidamente, refere que tais relações independem de orientação sexual.

<sup>8</sup> TJSP, AC 552574-4, 8.ª Câmara. Dir. Priv., j. 12.03.2008, rel. Des. Caetano Lagrasta.

<sup>9</sup> TJMG, Proc. 1002405817915-1, j. 25.01.2007, rel. Des. Edgard Penna Amorim.

<sup>10</sup> TJPR, CC 0523449-5, 6.ª Câmara. Cív., j. 14.10.2008, rel. Des. Luiz Cezar Nicolau.

<sup>11</sup> TJSC, CC 2008.030289-8, 3.ª Câmara. Cív., j. 20.10.2008, rel. Des. Henry Petry Junior.

<sup>12</sup> TJRJ, AC 200500120610, 17.ª Câmara. Cív., j. 19.10.2005, rel. Des. Camilo Ribeiro Ruliere.

<sup>13</sup> TJRJ, AC 200700104634, 16.ª Câmara. Cív., j. 24.04.2007, rel. Des. Marcos Alcino A. Torres.

Além disso, claramente o Poder Judiciário manda um recado ao Poder Legislativo: falta de lei não significa ausência de direito.

O próprio Supremo Tribunal Federal, ao menos em duas oportunidades, já manifestou postura francamente favorável ao reconhecimento das uniões como entidade familiar. Os Ministros Celso de Mello, conforme abaixo transcrito, e Marco Aurélio<sup>14</sup>, em decisões monocráticas, mostraram indignação ante ao descaso social a tal segmento da população.

**União civil entre pessoas do mesmo sexo. Alta relevância social e jurídico-constitucional da questão pertinente às uniões homoafetivas. Pretendida qualificação de tais uniões como entidades familiares.** Doutrina. Alegada inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei 9.278/1996. Norma legal derogada pela superveniência do art. 1.723 do novo Código Civil (2002), que não foi objeto de impugnação nesta sede de controle abstrato. Inviabilidade, por tal razão, da ação direta. Impossibilidade jurídica, de outro lado, de se proceder à fiscalização normativa abstrata de normas constitucionais originárias (CF, art. 226, § 3.º, no caso). Doutrina. Jurisprudência (STF). **Necessidade, contudo, de se discutir o tema das uniões estáveis homoafetivas, inclusive para efeito de sua subsunção ao conceito de entidade familiar: matéria a ser veiculada em sede de ADPF.** (grifo nosso)  
(STF, ADI 3300-mc, j. 03.02.2006, rel. Min. Celso de Mello)

Essa decisão proporcionou a propositura da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132/2007, rel. Min. Carlos Ayres Brito, pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro.

### 3.3 Competência da Vara Cível

A corrente majoritária ainda segue na direção de que a competência é da vara cível quando envolver questões relativas à dissolução de sociedade estável e partilha de bens entre casais de mesmo sexo.

Entretanto, frente ao posicionamento majoritário no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, até mesmo de forma lenta dos Tribunais de Justiça de São Paulo e Minas Gerais, e consolidação da competência das varas de família para

---

<sup>14</sup> STF, Pet. 1984/RS. Decisão de 10.02.2003, rel. Min. Marco Aurélio.

processamento e julgamento das ações envolvendo pessoas do mesmo sexo pelo Superior Tribunal de Justiça, a corrente tende a enfraquecer e cada vez mais os tribunais declinarem dessas ações para as varas de família.

### **3.4 Reconhecimento, dissolução judicial e direito sucessório**

Dissolução de união estável, dissolução de sociedade de fato, declaratório de união homossexual são alguns dos nomes do pedido de partilha do patrimônio amealhado após o rompimento do período de convivência. Para evitar a injustiça e a possibilidade de enriquecimento injustificado, a tendência sempre foi de, no máximo, proceder à divisão proporcional do patrimônio adquirido, invocando-se a norma legal que regulamenta a sociedade de fato. Enfim, a divisão está condicionada à contribuição financeira de cada um dos conviventes e não ao reconhecimento do estado condominial.

Identificar as uniões homoafetivas como sociedade de fato afasta a possibilidade de os parceiros serem reconhecidos como herdeiros e enseja o enriquecimento sem causa ou dos parentes (muitas vezes distante que sequer conheciam o falecido ou rejeitavam sua opção) ou do próprio Estado (herança jacente - vacante).

Na jurisprudência ainda é majoritária a tendência de extinguir a demanda em que o parceiro busca o reconhecimento do direito sucessório por impossibilidade jurídica do pedido.

Muitas vezes há uma confusão pelo próprio Tribunal. Aplica os requisitos da união estável para reconhecer a união homoafetiva, mas fala em sociedade de fato. A ação que causou mais jactância foi a que, em 1989, deferiu parte dos bens do pintor Jorge Guinle<sup>15</sup> ao seu parceiro determinando a partilha e atribuição de 50% dos bens ao parceiro sobrevivente, reconhecendo, entretanto, a existência de uma 'sociedade de fato'. Tal solução gera descabido benefício aos familiares.

---

<sup>15</sup> TJRJ, AC 731/89, 5.ª Câm. Cív., j. 22.08.1989, rel. Des. Mário Albiani.

A primeira decisão conferindo direito sucessório a vínculo homoafetivo, integrando o parceiro na ordem de vocação hereditária foi proferida em 14.03.2001 no Rio Grande do Sul.

**União homossexual. Reconhecimento. Partilha do patrimônio. Meação paradigma.** Não se permite mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas. Embora permeadas de preconceitos, são realidades que o judiciário não pode ignorar, mesmo em sua natural atividade retardatária. Nelas remanescem conseqüências semelhantes as que vigoram nas relações de afeto, buscando-se sempre a aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito, relevado sempre os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade. **Desta forma, o patrimônio havido na constância do relacionamento deve ser partilhado como na união estável, paradigma supletivo onde se debruça a melhor hermenêutica.** Apelação provida, em parte, por maioria, para assegurar a divisão do acervo entre os parceiros. (grifo nosso) (TJRS, AC 70001388982, 7.ª Câmara Cív., j. 14.03.2001, rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis)

Como o julgamento da apelação não foi unânime, foram interpostos embargos infringentes, mas sendo ao final assegurada ao companheiro sobrevivente a totalidade do patrimônio do parceiro falecido<sup>16</sup>. O Ministério Público interpôs recurso especial e extraordinário, respectivamente, para o STJ e STF, que ainda não foram julgados. A partir dessa decisão pioneira, outras se seguiram, às vezes com nova terminologia:

**União estável homoafetiva.** Direito sucessório. Analogia. Incontrovertida a convivência duradoura, pública e contínua entre parceiros do mesmo sexo, impositivo que seja reconhecida a existência de uma união estável, assegurando ao companheiro sobrevivente a **totalidade do acervo hereditário**, afastada a declaração de vacância da herança. A omissão do constituinte e do legislador em reconhecer efeitos jurídicos às uniões homoafetivas impõe que a Justiça colmate a lacuna legal fazendo uso da analogia. **O elo afetivo que identifica as entidades familiares impõe seja feita analogia com a união estável**, que se encontra devidamente regulamentada. Embargos infringentes acolhidos, por maioria. (grifo nosso) (TJRS, EI n.º 70006984348, 8.ª Câmara Cív., j. 14.06.1999, rel. Des. Breno Moreira Mussi).

Reconhecida a existência de direito sucessório nas uniões homoafetivas, impositivo assegurar ao sobrevivente o exercício da inventariança. Nesse sentido<sup>17</sup>:

<sup>16</sup> TJRS, EI 70003967676, 4.ª G. Câmara Cív., j. 09.05.2003, rel. p/ acórdão Des. Maria Berenice Dias.

<sup>17</sup> TJRS, AI 70018266874, 7.ª Câmara Cív., j. 23.05.2007, rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos; TJRS, AC 70015433758, 8.ª Câmara Cív., j. 07.08.2006, rel. Des. Rui Portanova; TJRS, AI 70024715104, 8.ª Câmara Cív., j.

**Sucessões. Inventário. Agravo de instrumento. União homoafetiva. Nomeação do sedizente companheiro como inventariante. Possibilidade no caso concreto.** Ainda que a alegada união homoafetiva mantida entre o recorrente e o de *cujus* dependa do reconhecimento na via própria, ante a discordância da herdeira ascendente, o sedizente companheiro pode ser nomeado inventariante por se encontrar na posse e administração consentida dos bens inventariados, além de gozar de boa reputação e confiança entre os diretamente interessados na sucessão. Deve-se ter presente que inventariante é a pessoa física a quem é atribuído o múnus de representar o Espólio, zelar pelos bens que o compõem, administrá-lo e praticar todos os atos processuais necessários para que o inventário se ultime, em atenção também ao interesse público. Tarefa que, pelos indícios colhidos, será mais eficientemente exercida pelo recorrente. Consagrado o entendimento segundo o qual a ordem legal de nomeação do inventariante (art. 990, CPC) pode ser relativizada quando assim o exigir o caso concreto. Ausência de risco de dilapidação do patrimônio inventariado. Recurso provido (Art. 557, §1º-A, CPC). (TJRS, AC 70022651475, 7.ª Câm. Cív., j. 19.12.2007, rel. Des. Maria Berenice Dias)

União homoafetiva. Analogia. União estável protegida pela Constituição Federal. Princípio da igualdade (não-discriminação) e da dignidade da pessoa humana. Reconhecimento da relação de dependência de um parceiro em relação ao outro, para todos os fins de direito. Requisitos preenchidos. Pedido procedente. À união homoafetiva, que preenche os requisitos da união estável entre casais heterossexuais, deve ser conferido o caráter de entidade familiar, impondo-se reconhecer os direitos decorrentes desse vínculo, sob pena de ofensa aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. O art. 226 da Constituição Federal não pode ser analisado isoladamente, restritivamente, devendo observar-se os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Referido dispositivo, ao declarar a proteção do Estado à união estável entre o homem e a mulher, não pretendeu excluir dessa proteção a união homoafetiva, até porque, à época em que entrou em vigor a atual Carta Política, há quase 20 anos, não teve o legislador essa preocupação, o que cede espaço para a aplicação analógica da norma a situações atuais, antes não pensadas. A lacuna existente na legislação não pode servir como obstáculo para o reconhecimento de um direito. (TJMG, Proc. 21.0024.06.930324-6, j. 22.05.2007, rel. Des. Heloisa Combat)

Em uma demanda onde o autor buscou o reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, em sede liminar, teve assegurada a posse do imóvel em que residia o casal. No julgamento, foi concedida a meação dos bens adquiridos no período de convívio, bem como o direito real de habitação sobre o imóvel onde ambos residiam<sup>18</sup>.

Infelizmente a jurisprudência ainda é instável, mas mostra que o direito tem caminhado lentamente para o reconhecimento do direito à sucessão em união

---

07.08.2008, rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade; TJRS, AC 70013929302, 7.ª Câm. Cív., j. 29.03.2006, rel. Des. Maria Berenice Dias; TJPR, AI 404.392-7, 11.ª Câm. Cív., j. 01.08.2007, rel. Des. Mário Rau.

<sup>18</sup> TJRS, AC 70003016136, 8.ª Câm. Cív., j. 08.11.2001, rel. Des. Alfredo Guilherme Englert.

homoafetiva, o que já é uma vitória visto que a própria união homoafetiva ainda não foi regulamentada.

### 3.5 Alimentos

O art. 1.694 do Código Civil dispõe que: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.”

A ruptura da relação de convívio e afetividade não faz desaparecer a obrigação de assistência familiar. Permanece o dever de cuidado e a responsabilidade de sustento, consubstanciada na obrigação alimentar, que é imposta a quem pode, a favor de quem necessita.

O dever de prestar alimentos é fundado no princípio da solidariedade, os laços de parentalidade que ligam as pessoas que constituem uma família, independentemente de sua forma: casamento, união estável, família monoparental, homoafetiva, socioafetiva etc.

Muito embora o dispositivo não contemple os alimentos para as relações homoafetivas, decorrem logicamente de princípios constitucionais, especialmente do dever de solidariedade social e da afirmação da dignidade da pessoa humana. Ora, se a relação homoafetiva, como qualquer outro relacionamento, lastreia-se no afeto, cooperação e na solidariedade, não há motivo para deixar de reconhecer o direito a alimentos, em favor daquele que necessita de proteção material, como forma de manter sua integridade, tal como pode ocorrer em qualquer outra união familiar.

Há ainda um fundamento legal para tal conclusão. A Lei Maria da Penha, que visa coibir a violência doméstica, expressamente prevê como medida protetiva, a prestação de alimentos provisionais ou provisórios. Como ela estabelece o conceito de família independentemente da orientação sexual, cabe a imposição do encargo alimentar nas uniões homoafetivas.

No entanto, ainda resiste a jurisprudência sob o fundamento de que se trata de sociedade de fato ou sob a justificativa de que, com o fim do relacionamento, o afeto acabou, não existindo o dever de solidariedade na relação homoafetiva.

Relação homoafetiva. Ação de alimentos. Competência. Vara de família. Analogia com a união estável. Impossibilidade. 1. As ações de alimentos cuja causa de pedir seja a relação homoafetiva, pretendendo equiparação por analogia com a união estável entre um homem e uma mulher, devem ser analisadas pelo juízo de família, considerando que não se está discutindo sociedade de fato. 2. No mérito, a equiparação da relação homoafetiva com a instituição da família não se mostra admissível enquanto o texto constitucional, bem como o direito infraconstitucional (art. 1.723 do CC), referirem expressamente que a entidade familiar é formada por um homem e uma mulher. 3. A única semelhança que se pode apontar da relação homossexual com a família nascida do relacionamento entre pessoas de sexos diferentes é o afeto. **Mas o afeto, ainda que seja reconhecido pela doutrina moderna do direito de família como o elemento mais importante da relação familiar, ainda não é fonte por si só de obrigações.** 4. Ainda assim, **se a relação chegou ao fim, e, portanto, não há mais afeto, é impossível julgar a ação reconhecendo obrigação alimentar cuja fonte seria exatamente o afeto, inexistente a esta altura.** Quando se desfaz um vínculo afetivo que resultou em família reconhecida pela ordem jurídica, como a decorrente do casamento ou da união estável, o que gera a continuidade do devedor de solidariedade é o vínculo jurídico, inexistente **na relação homoafetiva**. 5. Portanto, ainda que a relação entre as partes tenha se formado com base na liberdade e no afeto, hoje estão elas desavindas, sendo certo que não pode existir vínculo obrigacional sem fonte, que se resumem, na lição de Caio Mário, a duas: a vontade e a lei. (grifo nosso)  
(TJRJ, AC 200700104634, 16.ª Câmara Cív., j. 24.04.2007, rel. Des. Marcos Alcino A. Torres)

Contudo, o posicionamento jurisprudencial vem evoluindo em todos os pontos que dizem respeito à união homoafetiva. O pedido pode ser cumulado à ação de reconhecimento e dissolução da união homoafetiva. Vamos aguardar as próximas decisões.

### 3.6 Adoção

Outra questão atribulada relacionada ao tema das uniões homoafetivas é a que diz respeito à possibilidade de os parceiros do mesmo sexo adotar ou se utilizar de técnicas de reprodução assistida. A controvérsia está associada ao que a

doutrina denomina homoparentalidade – o direito à paternidade a pares homossexuais.

Os argumentos contra baseiam-se nas seguintes premissas: a criança fica sujeita a dano potencial futuro por ausência de referências comportamentais de ambos os sexos; prejuízos de ordem psicológica ou tendência de se tornarem homossexuais.

Não existe previsão legal (Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente ou Código Civil), quer autorizando, quer vedando, a adoção por casais do mesmo sexo. Na ausência de impedimentos, deve prevalecer o princípio consagrado pelo ECA, que admite a adoção quando se fundar em motivos legítimos e apresentar reais vantagens ao adotando (art. 43, do ECA e art. 1.625, do CC).

Não há como presumir como inadequada a família constituída por duas pessoas do mesmo sexo e que o ambiente seja incompatível para uma criança.

A Constituição consagra o princípio da proteção integral, atribuindo ao Estado o dever de assegurar às crianças e adolescentes, além de outros, o direito ao respeito, à dignidade, à liberdade, à igualdade e à subtração de situações de vulnerabilidade. Dificilmente tais direitos são encontrados na rua, onde crianças são largadas à própria sorte, ou depositadas em abrigos. Digo depositadas não no sentido de criticar tais redutos, mas porque muitos não proporcionam um desenvolvimento específico de acordo com a faixa etária dos abrigados, ou por que misturam crianças de ambos os sexos no mesmo ambiente. De outro lado, quanto mais tempo a criança permanece nesses lugares, mais difícil se torna a adoção.

Segundo Edenilza Gobbo (2000, p. 95 *apud* DIAS, 2009, p. 217), para contornar a situação de homossexualidade, os casais não se habilitavam para a adoção. A forma para contornar tal fato era somente um do par se candidatar, não se identificando como homossexual. Obtida a adoção, o filho passava a conviver com os dois. Entretanto, se aquele que adotou falecer, o adotado restará órfão. Se o outro parceiro falece ou se eles se separam, o filho não desfruta de benefícios previdenciários ou sucessórios e alimentos do parceiro. Ao invés de ter todas as prerrogativas pertinentes à filiação, como guarda, alimentos e direitos sucessórios, em relação a duas pessoas, terá apenas em relação ao adotante.

Incumbe evocar, ainda, o surgimento de uma **filiação socioafetiva**, instituto reconhecido pela doutrina moderna como gerador de vínculo parental, inclusive tendo prioridade sobre a verdade biológica. Exemplo clássico desse tipo de filiação é

aquele onde o pai reconhece o filho como sendo seu e muito tempo depois vem a descobrir que não é o pai biológico. Como desconstituir o vínculo que se formou por ambos durante tanto tempo?

Basta o magistrado questionar se goza a criança **da posse do estado de filho** com relação a ambos os parceiros, ou seja, que haja um vínculo jurídico visando, principalmente, a proteção de quem, realmente, tem a afetividade edificante e os reais interesses do adotado como norte.

Não há estudos científicos ou pesquisas que evidenciam a possibilidade de ocorrência de distúrbios ou desvios de conduta pelo fato de alguém ter dois pais ou duas mães. Para Aduino Suannes (1999, p. 30 *apud* DIAS, 2009, p. 223), quem trabalhou ou trabalha em Vara de Família ou em Vara de Infância e Juventude sabe muito bem que a heterossexualidade dos pais é garantia de quase nada.

A jurisprudência resistiu por um longo tempo em reconhecer o direito de crianças serem adotadas por casais homossexuais. A decisão pioneira, como sempre, é do Rio Grande do Sul. Uma mulher havia adotado dois filhos, vindo posteriormente sua parceira a pleitear a adoção de ambos.

**Adoção. Casal formado por duas pessoas do mesmo sexo. Possibilidade. Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores.** É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da CF). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes. Negaram provimento. Unânime. (grifo nosso)  
(TJRS, AC 70013801592, 7.<sup>a</sup> Câm. Cív., j. 05.04.2006, rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos).

Em Catanduva – SP, somente um dos parceiros havia se candidatado à adoção, mas, por determinação judicial, o processo de habilitação foi levado a efeito envolvendo também o parceiro, tendo sido deferida a adoção aos dois<sup>19</sup>.

A partir de então, vários pedidos de habilitação por casais homossexuais foram requeridos e várias decisões foram proferidas nos Estados de Santa Catarina, Rio de Janeiro e Pernambuco neste sentido. Avançando ainda mais, foi assegurado

---

<sup>19</sup> Processo 234/2005, Catanduva, sentença proferida pela Dra. Sueli Juarez Alonso, em 30.10.2006.

o direito de visitas à parceira após o rompimento da relação homoafetiva, mesmo estando a criança registrada somente em nome da mãe biológica.

**Filiação homoparental. Direito de visitas.** Incontroverso que as partes viveram em união homoafetiva por mais de 12 anos. Embora conste no registro de nascimento do infante apenas o nome da mãe biológica, **a filiação foi planejada por ambas**, tendo a agravada acompanhado o filho desde o nascimento, desempenhando ela todas as funções de maternagem. **Ninguém mais questiona que a afetividade é uma realidade digna de tutela, não podendo o Poder Judiciário afastar-se da realidade dos fatos. Sendo notório o estado de filiação existente entre a recorrida e o infante, imperioso que seja assegurado o direito de visitação, que é mais um direito do filho do que da própria mãe.** Assim, é de ser mantida a decisão liminar que fixou as visitas. Agravo desprovido. (grifo nosso) (TJRS, AI 70018249631, 7.<sup>a</sup> Câmara Cív., j. 11.04.2007, rel. Des. Maria Berenice Dias)

Um subterfúgio usado pelos casais homossexuais é a fecundação resultante de reprodução medicamente assistida em substituição à concepção natural. É corrente lésbicas extraírem o óvulo de uma a ser fecundado *in vitro* por espermatozóide de um doador. O embrião é implantado no útero da outra, que leva a termo a gestação. Às claras, o filho é de ambas. Assim, de todo descabido que ele seja registrado somente em nome de quem deu à luz, excluindo a mãe biológica.

Os casais masculinos, por seu turno, socorrem-se da gestação por substituição (a chamada 'barriga de aluguel'). Utilizam simultaneamente o sêmen de ambos para não identificarem quem é o pai biológico. Assim, o bebê é recebido como filho dos dois. Igualmente, negar a possibilidade de registro conjunto subtrai o direito de a criança auferir benefício com referência a quem por igual considera ser ou é seu pai.

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2008, p. 5 *apud* DIAS, 2009, p. 227), a nova concepção de família está calcada sob a perspectiva do afeto, da solidariedade, da ética, da igualdade e da dignidade da pessoa humana. A família deixou de ser institucional para passar a ser instrumental. Ou seja, é o núcleo privilegiado para o desenvolvimento da personalidade de cada um dos seus integrantes.

Para Maria Berenice Dias (2008, p. 291):

Todas as novas possibilidades de concepção geneticamente assistida contam com a participação de mais pessoas no processo reprodutivo. Quer os doadores de material genético, quer quem gesta em substituição e acaba por dar à luz, todos geram vínculos com a criança que nasce com sua

interferência. Assim, não mais cabe dizer que alguém só pode ter um pai e uma mãe. Agora é possível que pessoas tenham vários pais. Identificada a pluriparentalidade, é necessário reconhecer a existência de múltiplos vínculos de filiação. Para o reconhecimento da **filiação pluriparental**, basta flagrar o estabelecimento do vínculo de filiação com mais de duas pessoas. As hipóteses já se apresentam na sociedade, não se justificando que a Justiça deixe de ver essa realidade. Todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, para que o filho desfrute de direitos com relação a todos, não só no âmbito do direito das famílias, mas também em sede sucessória.

### 3.7 Direitos assegurados em sede administrativa

Várias instâncias da iniciativa privada e da administração pública vêm baixando provimentos, instruções normativas e ofícios circulares garantindo direitos ou assegurando a concessão de benefícios a parceiros do mesmo sexo. Essa medida agiliza os procedimentos reivindicatórios e dispensa o uso da máquina judiciária.

#### 3.7.1 Reconhecimento notarial dos vínculos de convivência

O ordenamento jurídico (Lei n. 9.278/1996, e art. 1.725, do CC), possibilita aos conviventes regularem as relações patrimoniais por meio de contrato escrito.

Entretanto, havia grande resistência dos tabeliães e oficiais do Registro de Títulos e Documentos em aceitarem os contratos de união homoafetiva por dois motivos: vedação de avenças contrárias à moral e aos bons costumes e a ausência de lei reconhecendo a validade do objeto do contrato. Por essa razão, as entidades ligadas ao movimento LGBTTT de quase todo o país instituíram livros de registro próprio das uniões homoafetivas.

Posteriormente, a Corregedoria-Geral de Justiça do Rio Grande do Sul inseriu um parágrafo ao art. 215 da Consolidação Normativa Notarial Registral<sup>20</sup>, autorizando o registro dos documentos constitutivos de uniões afetivas e a obtenção de certidões, independente da identidade ou da oposição de sexo dos contraentes. Tal conduta já se popularizou e a maioria dos tabeliães aceitam lavrar escrituras públicas regulando os vínculos homoafetivos.

### 3.7.2 Seguro DPVAT

O Superintendente da Superintendência de Seguros Privados do Ministério da Fazenda – Susep, em cumprimento à antecipação de tutela concedida pelo Juízo da 7.<sup>a</sup> Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo (Proc. n. 2003.61.00.026530-7), nos autos da Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal em face da Susep e por força do disposto no Processo Susep 15414.004252/2003-74 resolveu regulamentar, por meio da Circular 257/2004, de 21 de junho de 2004, o direito do companheiro ou companheira homossexual à percepção de indenização em caso de morte do outro, na condição de dependente preferencial da mesma classe dos companheiros heterossexuais, como beneficiário do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre, ou por sua Carga, a Pessoas Transportadas ou não.

### 3.7.3 Visto de permanência

A Resolução Normativa 77/2008, do Conselho Nacional de Imigração, de 29 de janeiro de 2008, dispõe sobre os critérios para a concessão de visto temporário e

---

<sup>20</sup> Provimento 6/2004, da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de 17 de fevereiro de 2004. União estável. Pessoas do mesmo sexo. Inclui parágrafo único no art. 215 da CNNR-CGJ.

permanente, ou de autorização de permanência, ao companheiro ou companheira, em união estável, sem distinção de sexo. A concessão do visto está vinculada na dependência econômica e vinculação afetiva.

A medida afasta a clandestinidade de imigrantes, bem como evita a realização de casamentos heterossexuais fictícios ou adoção para permanência no país.

### 3.7.4 Reconhecimento do direito aos benefícios previdenciários

Já há decisões judiciais que reconhecem a condição de dependência aos parceiros do mesmo sexo, assegurando-lhes a inclusão em planos de saúde e direitos assistenciais.

O Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) já admite a possibilidade de concessão de benefício de pensão por morte e auxílio reclusão às pessoas que convivem em relação homoafetiva. A Instrução Normativa n. 25, de 07 de junho de 2000 veio disciplinar a matéria, decorrente da Ação Civil Pública n. 2000.71.00.009347-0. Em seu art. 2.º assegura a equiparação entre as uniões homossexuais e heterossexuais, regulando ambas pelo mesmo dispositivo normativo. A finalidade é assegurar o amparo necessário à subsistência dos conviventes, independentemente da natureza da relação afetiva entre eles.

**Ação ordinária. Reconhecimento de direito ao recebimento de benefício previdenciário. Contrato firmado com entidade de previdência privada. União homoafetiva comprovada. Tentativa de inclusão do companheiro como dependente. Inércia da contratada. Ausência de previsão contratual que vede a possibilidade do segurado possuir um companheiro ou companheira. Vedação que caso existisse seria nula de pleno direito. Prática discriminatória que não é aceita no ordenamento jurídico brasileiro. Interpretação contratual restritiva de direitos do contratante. Frustração Indevida de suas expectativas. Obrigação de pagar a pensão previdenciária decorrente da morte do companheiro que deve ser decretada pelo Poder Judiciário. Comprovada a existência de união estável homoafetiva, bem como a dependência entre os companheiros e o caráter de entidade familiar externado na relação, é de se reconhecer o direito do companheiro sobrevivente o direito de receber benefícios previdenciários decorrentes do plano de previdência privada. Tolher o companheiro sobrevivente do recebimento do benefício previdenciário ensejaria o enriquecimento sem**

causa da entidade de previdência privada, que permitia quando da celebração do contrato que o segurado possuísse companheiro e ainda garantia que este seria beneficiário do plano quando algum sinistro ocorresse. Portanto, o fato de tal companheiro ser do mesmo sexo do contratante (união homoafetiva) jamais enseja um desequilíbrio nos cálculos atuariais a impedir o pagamento pleiteado, prejuízos esses, os quais sequer foram comprovados nos autos. Negaram provimento ao recurso. (grifo nosso)

(TJMG, AC 1.0024.07.776452-0/001(1), j. 10.10.2008, rel. Des. Unias Silva) (grifo nosso)

**Recurso especial. Direito previdenciário. Pensão por morte. Relacionamento homoafetivo. Possibilidade de concessão do benefício. Ministério Público. Parte Legítima.**

1 - A teor do disposto no art. 127 da Constituição Federal, "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis." *In casu*, ocorre reivindicação de pessoa, em prol de tratamento igualitário quanto a direitos fundamentais, o que induz à legitimidade do Ministério Público, para intervir no processo, como o fez.

2 - No tocante à violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez admitida a intervenção ministerial, quadra assinalar que o acórdão embargado não possui vício algum a ser sanado por meio de embargos de declaração; os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas no v. acórdão; não cabendo, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes.

3 - A pensão por morte é: "o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido - a chamada família previdenciária - no exercício de sua atividade ou não (neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. O benefício é uma prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos, a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes." (Rocha, Daniel Machado da. Comentários à lei de benefícios da previdência social/Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Júnior. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004. p. 251).

4 - **Em que pesem as alegações do recorrente quanto à violação do art. 226, §3º, da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa a artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é atribuição exclusiva do Pretório Excelso. Somente por amor ao debate, porém, de tal preceito não depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo 'Da Família'. Face a essa visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, não apenas do art. 226, §3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise.**

5 - Diante do § 3º do art. 16 da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva.

6- Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que,

**assim estabeleceu, em comando específico:** “Art. 201- Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: [...] V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 2º.”

**7 - Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito.**

**8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa n. 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia *erga omnes*. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento.**

9 - Recurso Especial não provido. (grifo nosso)

(STJ, REsp 395904/RS, 6.ª T., j. 13.12.2005, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa)

Mesmo antes da edição do ato normativo em epígrafe, a justiça já vinha estendendo tais direitos previdenciários às relações desfeitas. A Justiça Federal e o próprio Superior Tribunal de Justiça já vêm reconhecendo tanto o direito de pensão por morte<sup>21</sup>, como a inscrição do parceiro em plano de assistência médica.

**União homoafetiva. Inscrição de parceiro em plano de assistência médica. Possibilidade.** Divergência jurisprudencial não configurada. Se o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão, não se conhece do recurso especial, à míngua de prequestionamento. **A relação homoafetiva gera direitos e, analogicamente à união estável, permite a inclusão do companheiro dependente em plano de assistência médica.** O homossexual não é cidadão de segunda categoria. A opção ou condição sexual não diminui direitos e, muito menos, a dignidade da pessoa humana. (grifo nosso)

(STJ, REsp 238.715/RS, 3.ª T., j. 07.03.2006, rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

Mesmo no caso de outros beneficiários, há decisões reconhecendo ao parceiro homossexual direito a pensão vitalícia, a ser repartida em partes iguais com a ex-cônjuge do servidor falecido<sup>22</sup>. O Tribunal do Espírito Santo já deferiu o direito à pensão ainda que o parceiro não estivesse mencionado como beneficiário de seu

<sup>21</sup> TRF-4.ª Região, AC 2000.71.00.009347-0, 6.ª T., j. 10.08.2005, rel. Des. João Batista Pinto Silveira; TRF-1.ª Região, AMS 2005.34.00.013248-1/DF, 6.ª T., j. 01.10.2007, rel. Des. Fed. Souza Prudente; TRF-4.ª Região, AC 2001.71.00.018298-6, 5.ª T., j. 07.01.2008, rel. Des. Fed. Luiz Antonio Bonat.

<sup>22</sup> TRF-4.ª Região, AC 2004.71.07.006747-6, 3.ª T., j. 31.01.2007, rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida.

parceiro homossexual<sup>23</sup>. O Tribunal mineiro já assegurou pensão por morte de parceiro de servidor público falecido<sup>24</sup>.

### 3.7.5 Doação de órgãos

Mais uma vez, por meio de ação civil pública intentada pelo Ministério Público, perante a Justiça Federal de São Paulo, de 29.04.05, foi concedida liminar determinando à União que considere o companheiro homossexual como legitimado a autorizar a remoção *post mortem* de órgãos, tecidos e partes do corpo do companheiro morto para transplante. Determinou-se um prazo para a expedição de ato administrativo regulando o fato e a ser encaminhada para o Sistema Nacional de Transplantes.

### 3.7.6 Financiamento habitacional

A Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano de São Paulo reviu o conceito de família e, a partir de setembro de 2008, passou a conceder financiamento aos casais homossexuais para a aquisição de casa própria.

---

<sup>23</sup> TJES, Proc. 024.04.007115-1, j. 21.11.2006, rel. Des. Rômulo Taddei.

<sup>24</sup> TJMG, AC 1.0024.05.750258-5, j. 04.09.2007, rel. Des. Belizário de Lacerda.

### 3.7.7 Condição de dependente

O Conselho Nacional de Justiça baixou a Resolução n. 39, de 14.08.07, dispondo sobre o instituto de dependência econômica para fins de concessão de benefícios no âmbito do Conselho Nacional de Justiça.

### 3.7.8 Cálculo de renda para concessão de bolsa de estudos

O Ministério da Educação emitiu parecer favorável ao pedido de consideração feito por um funcionário público do Guarujá – SP que mantinha relação homoafetiva, no cálculo de renda para garantir o direito a concorrer a uma bolsa do ProUni.

## 3.8 A união homoafetiva em outros países

Estudos demonstram que os países que alcançam um nível socioeconômico-cultural mais alto promovem a integração e desenvolvimento da identidade de suas minorias de forma mais rápida. Mas ainda há muita divergência.

Os países islâmicos são de extrema repressão ao homossexualismo. No Afeganistão, Arábia Saudita, Sudão e Emirados Árabes, ser homossexual pode custar a vida. No Irã, os condenados têm os pés e as mãos amputados ou são condenados à morte. No Paquistão estão sujeitos à prisão perpétua.

O homossexualismo ainda é considerado crime em mais de setenta países. O Chile é o único país da América do Sul que ainda criminaliza a prática.

Nos Estados Unidos, a Suprema Corte revogou a lei do Texas que criminalizava a sodomia, decisão que refletiu em doze outros estados americanos

que penalizavam o homossexualismo. Dos cinquenta Estados norte-americanos, dez conferem direitos às uniões homoafetivas. A Suprema Corte de Massachusetts foi a primeira a permitir o casamento de casais homossexuais naquele país no ano de 2004, seguida por Connecticut em 2007.

Em alguns países do Leste Europeu houve a descriminalização dos atos homossexuais quando ingressaram no Conselho da Europa (Hungria, República Tcheca, Eslováquia, Polônia, Bulgária e Eslovênia).

Lara Gomides de Souza<sup>25</sup> nos dá um breve panorama da relação homoafetiva em outros países.

AFEGANISTÃO: existem leis penais contra a sodomia. O infrator deverá ser punido com pena de morte. Existe grande influência religiosa.

DINAMARCA: foi o 1º país a reconhecer a união homoafetiva. Fazia-se uma espécie de contrato registrado em cartório que disciplinaria a vida em comum do casal. A união civil foi legalizada em 1989.

NORUEGA: acompanhou a Dinamarca em 1992. Estes dois últimos países inspiraram-se nos princípios da igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana.

PENSILVÂNIA (EUA): um Tribunal conferiu o direito a alimentos a uma lésbica. Esta, impossibilitada de gerar filhos de sua companheira, teria feito inseminação artificial e dado à luz a pentagêmeos, sendo logo após, abandonada por sua parceira. Esta, não adotou nenhuma das cinco crianças, nem é mãe biológica delas. Mesmo assim, foi obrigada a pagar pensão alimentícia, em uma clara valorização da moderna noção de paternidade sócio-afetiva.

ÁFRICA DO SUL: país considerado subdesenvolvido, surpreende positivamente. Foi o 1º país do mundo a elevar em nível de garantia constitucional fundamental, o direito a orientação sexual.

ISRAEL: desde 1992 vigora a lei de igual oportunidade de emprego, vedando a discriminação do emprego homossexual ao mercado de trabalho.

FRANÇA: em 1999 surgiu o PACS (pacto civil de solidariedade), alternativa ao casamento oficial e podia ser utilizado tanto por casais heterossexuais como homossexuais. Contudo, entre os homossexuais havia delimitações de direitos e deveres.

SUÉCIA: desde 1995 é oficializado os laços entre pessoas do mesmo sexo.

PAÍSES NÓRDICOS: HOLANDA passou a admitir o casamento de pessoas do mesmo sexo no ano de 2001, sendo seguida pela Bélgica no ano seguinte.

AMÉRICA LATINA: apenas a Argentina tem uma lei que regula a união civil entre casais homossexuais, no entanto não há previsão de direitos sucessórios nem previdenciários.

A Islândia, Hungria e Groelândia aprovaram leis no ano de 1996 que concedem à união homossexual os mesmos direitos das pessoas casadas.

---

<sup>25</sup> SOUZA, Laura Gomides De. *Do reconhecimento de direitos à união homoafetiva*. Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20060809114541963](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20060809114541963)>. Publicado em 09.08.06. Acesso em: 28 jul. 2009.

Como mencionado acima, em outubro de 1999 a França aprovou o Pacto Civil de Solidariedade – PACS, alterando o Código Civil, autorizando duas pessoas do mesmo ou diferente sexo a firmarem contrato para “organizar sua vida em comum”. Trata-se de uma medida conjunta firmada em cartório, cujo registro marca o início de sua vigência. O pacto tornou-se uma nova forma de união e alternativa ao casamento, indiferentemente da orientação sexual do casal, tanto que é firmado em sua maioria por casais heterossexuais.

Na Finlândia foi reconhecida em 2001, com direito a cerimônias comparáveis ao casamento, mas não permite a adoção ou uso do mesmo sobrenome.

A Holanda permitia a união civil desde o ano de 1998, conferindo direito à saúde, à educação e aos benefícios trabalhistas iguais aos heterossexuais. A partir de 2001, tornou-se o primeiro país a autorizar o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Na Inglaterra, a partir de setembro de 2001, existe o Registro de Parceria. Mesmo ano em que o parlamento português aprovou uma lei adotando medidas de proteção às uniões de fato.

A Alemanha permitiu em julho de 2002 o registro das uniões junto a autoridades civis, por meio do nome de “parceria de vida”.

As cidades de Buenos Aires e Rio Negro (Argentina), no ano de 2002 aprovaram leis garantindo que se houvesse a inscrição de relação de afetividade estável e pública por um período de pelo menos dois anos no Registro Público, era reconhecida a condição de dependente em plano de saúde, bem como assegurada pensão ao sobrevivente. O casamento e a adoção não são autorizados.

A Bélgica, em fevereiro de 2003, foi o segundo país a autorizar o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

No ano de 2004 foi a vez de Luxemburgo, Andorra, Eslovênia, Itália e Austrália aprovarem leis de concessão de direitos aos parceiros homossexuais.

A Espanha, em abril de 2005, aprovou tanto o casamento como o direito à adoção.

Também em julho de 2005, o Canadá acolheu o casamento entre homossexuais, concedendo-lhes os mesmos direitos deferidos ao casamento heterossexual, inclusive a possibilidade de adotar.

A legislação sobre direitos da Nova Zelândia é do ano de 2005.

No ano de 2006 foi aprovada a lei da união civil na República Tcheca, garantindo benefícios de plano de saúde, direito à pensão em caso de morte e de decisão sobre os funerais do parceiro.

A regulamentação na Suíça ocorreu em 2007.

A Cidade do México aprovou as uniões civis em 2006. Foram garantidos os direitos à propriedade, pensão, herança e direitos familiares. É vedado o casamento e a adoção.

Em 2008 foi a vez de o Uruguai legalizar a união de casais homossexuais depois que o presidente ratificou a chamada lei da união concubinária.

Em 1º de janeiro de 2009, a Noruega tornou-se o sexto país a admitir o casamento entre casais do mesmo sexo.

O Brasil ainda permanece inerte quanto à legislação.

## CONCLUSÃO

Qualquer assunto referente às uniões homoafetivas, além das dificuldades de ordem dogmática e cultural, esbarram no silêncio da própria Constituição, na falta de previsão infraconstitucional e no conservadorismo da Justiça. O descaso consagra severas violações aos direitos humanos, afrontando principalmente o direito à liberdade sexual. O não reconhecimento legal dessa nova entidade familiar e a atribuição paulatina de direitos pelos tribunais constitui cerceamento de liberdade, uma das formas em que a opressão pode se revelar. A união entre pessoas do mesmo sexo é realidade. A omissão injustificada afronta vários princípios constitucionais.

A omissão constitucional ao tratar sobre a família no art. 226 e seus parágrafos não proíbe as relações homoafetivas, e muito menos significa dizer que a entidade familiar homoafetiva está despida de tutela jurídica. Mesmo que tenha se omitido o constituinte de referir às uniões homoafetivas, não há como deixá-las fora do atual conceito de família. Como visto, a diversidade de sexo e a capacidade de procriação não são elementos essenciais para reconhecer a entidade familiar.

Não é necessário homem e mulher para se ter uma entidade familiar. O grupo familiar pode ser monoparental ou composto por famílias recompostas, ou formado por membros do mesmo sexo, baseada nos princípios da dignidade, da igualdade, da afetividade, da ostensibilidade e da estabilidade.

Diante do descaso do legislador e da vedação de omitir-se o juiz de julgar, diferentes, conflitantes e contraditórias têm sido as soluções ditadas pelos tribunais, ainda que concedendo direitos.

As decisões são conflitantes: algumas negam serem as uniões homoafetivas merecedoras de consideração pelo direito; outras aplicam as normas referentes à sociedade de fato, à união estável ou até as do casamento às uniões homoafetivas; e ora reconhecem a impossibilidade jurídica do pedido. Decisões que satisfazem todos os gostos.

Nessa esteira, a deficiência de normatização jurídica relega à margem do Direito certas categorias sociais. Nessa camada de grupos sociais minoritários hipossuficientes juridicamente não se pode deixar de incluir os homossexuais.

Nada adianta um viés garantista de Estado Democrático de Direito que assegure respeito à dignidade humana, à igualdade de todos perante a lei e à liberdade, que não são admitidos preconceitos ou qualquer forma de discriminação enquanto houver segmentos alvo de exclusão social e jurídica.

O que se vê são esparsos avanços jurisprudenciais. De outro lado, o silêncio do legislador afronta o princípio da proibição do retrocesso social, que impõe ao sistema jurídico acompanhar os avanços e conquistas que vêm ao encontro dos princípios constitucionais da liberdade, igualdade e dignidade.

Para Rodrigo da Cunha Pereira (2005, p. 34 *apud* DIAS, 2009, p. 113):

Havendo colisão de direitos fundamentais, é necessário estabelecer diferenciação entre regras e princípios. Pode-se afirmar que as regras devem ser aplicadas na forma do tudo ou nada, por serem mais herméticas, fechadas. Já os princípios são mandados de otimização, que devem ser aplicados na maior medida possível.

Sendo assim, a regra da união estável exigindo diversidade de sexos deve ser interpretada de forma ponderada ou harmônica com os princípios da dignidade da pessoa humana, liberdade à orientação sexual e igualdade no tratamento das diferenças ou grupos minoritários (homossexuais), visando encontrar um ponto de equilíbrio entre ambos que resulte mais apropriado para o caso concreto. Isso é amenizar os “espaços de tensão” existentes na Constituição, imune a puros subjetivismos, que conduz a decidir de acordo com as preferências pessoais do intérprete. Analisar o caso concreto, determinar qual valor é mais digno de proteção e maximizar, fazer prevalecer um direito em relação ao outro. Note-se que na interpretação constitucional de valores não se exclui uma interpretação, apenas não a aplicamos, total ou parcialmente, na situação específica. Assim, no caso concreto, um recua frente ao maior peso e mais-valia do outro.

Nesse contexto, urge trazer à baila o respeitável esclarecimento doutrinário de Robert Alexy (1997, p. 52 *apud* DIAS, 2009, p. 115), cuja transcrição segue abaixo, ‘*ipsis litteris*’:

A solução para a concorrência consiste em se proceder, num primeiro momento, a uma ponderação e uma tentativa de harmonização dos princípios. Não solucionado o embate, em um segundo momento, deve-se estabelecer uma relação condicional de precedência ou primazia entre os princípios, à luz das circunstâncias do caso concreto. Colocam-se os princípios colidentes em uma balança avaliando-se a importância de cada valor para o caso em si. Os princípios não possuem relação de total

precedência e não são quantificáveis. Avaliação de peso é apenas uma metáfora, uma vez que tal quantificação só pode ser levada a efeito de forma relativa e concreta.

Os pressupostos básicos em que sempre esteve apoiado o direito de família – sexo, casamento e reprodução, desatrelaram-se. Vimos ser possível um existir sem o outro. São cada vez mais comuns relacionamentos sexuais sem a oficialização do casamento. A evolução na engenharia genética permite a reprodução sem a ocorrência de contato sexual. O conceito de família se transformou e mudou. E assim, sintetizando, Aida Kemelmajer Carlucci (2001, p. 45 *apud* DIAS, 2009, p. 125), e Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2000, p. 7-28 *apud* DIAS, 2009, p. 125):

Em um mundo onde existe coabitação sem matrimônio, divórcio, filhos nascidos fora do casamento, mães solteiras, é possível a família normal seguir sendo considerada única, o *standard* usado como medida de toda outra forma de relação? Entre os rumos de transformação das relações familiares, a reestruturação da família do tipo patriarcal para uma organização democrática, igualitária, pluralista, permitiu a ocorrência de importante fenômeno: a desbiologização, a substituição do elemento carnal pelo elemento afetivo ou psicológico.

A família homoafetiva é uma entidade que deve ser visualizada tal como se apresenta. Possui proteção Constitucional, mesmo que esta não esteja expressa nos desdobramentos do art. 226 da mencionada Lei. A Constituição não é taxativa. Em outras palavras, ela não exclui nenhuma entidade familiar. A família descrita no parágrafo terceiro e quarto do art. 226 são apenas exemplificativos.

Atualmente o entendimento que vem ganhando força, principalmente depois da edição da Lei Maria da Penha, é a de que a família homoafetiva é uma entidade familiar e não uma sociedade de fato. O STF e a tendência jurisprudencial reconhecem as uniões homoafetivas como família. Eventual equiparação à união estável resolveria o dilema vivido pela doutrina e jurisprudência. Os institutos são semelhantes. Os requisitos são quase os mesmos, só se diferenciando no que diz respeito à diversidade de sexo. A jurisprudência já usa até o termo união estável homoafetiva, ainda que de forma discreta.

Por fim, vimos que a família homoafetiva, apesar da omissão do legislador, mesmo porque o parágrafo terceiro e quarto do art. 226 da Constituição é apenas exemplificativo, não deixa de ter correspondentes legais e jurisprudências que justifiquem esta união.

Os avanços sociais, no entanto, não têm provocado reflexos no âmbito legal. A Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006) avançou muito na definição e no reconhecimento da família homoafetiva, mesmo que somente entre mulheres, definindo família como qualquer relação íntima de afeto independentemente da orientação sexual.

Parte da doutrina reconhece a existência da união estável como gênero que comporta espécies: uniões com diversidade de sexo e uniões entre pessoas do mesmo sexo. Outros, porém, dispõem de uma visão moderna e admitem a possibilidade da aplicação, via analógica, da legislação referente à entidade familiar, contornando assim a referência constitucional que exige a diferenciação do sexo para o reconhecimento da união estável.

Sobre o novo enfoque dado à idéia de família, as relações homoafetivas vêm sendo inseridas no Direito das Famílias, tornando possível o processamento, nas Varas de Família, das demandas de reivindicação de direitos patrimoniais, sucessórios, previdenciários, alimentares, direito real de habitação etc., todos afeitos ao direito de família e ao direito das sucessões que passaram para o campo das uniões homoafetivas.

Assim, se está impondo às relações homoafetivas o mesmo calvário percorrido pelo concubinato antes da constitucionalização dos vínculos afetivos heterossexuais extramatrimoniais, quando receberam o nome de união estável e família monoparental.

Vislumbra-se a necessidade urgente de legalização do instituto, pois estamos diante de uma realidade emergente. Tudo indica que somente uma enxurrada de ações permitirá a construção da jurisprudência que, consolidada, irá forçar o legislador a editar leis sobre o tema.

O avanço obtido pela Lei Maria da Penha é significativo, visto que coloca um ponto final à discussão que entretém a doutrina e divide os tribunais no que se refere ao enquadramento dos relacionamentos homoafetivos no conceito de entidade familiar. A eficácia da lei é imediata. Nem mesmo em sociedade de fato cabe continuar falando. E mesmo que inseridas no direito das famílias, estão a merecer tratamento próprio, levando em conta as suas peculiares características. Entretanto, somente a edição de um conjunto de normas de conteúdo material e processual conseguirá impor o reconhecimento jurídico e o respeito social a este segmento da sociedade ainda marcado pelo estigma do preconceito.

Nessa esteira preleciona Luiz Roberto Barroso (*apud* DIAS, 2009, p. 132-133):

Os relacionamentos fundados na identidade de sexo do par merecem regulamentação, sem que se possa confundir questões jurídicas com questões morais ou religiosas. As uniões afetivas entre pessoas do mesmo sexo existem e continuarão a existir, independentemente do reconhecimento positivo do Estado. E, se o direito se mantém indiferente, de tal atitude emergirá indesejada situação de insegurança. Mais do que isso, a indiferença do Estado é apenas aparente e revela, na verdade, um juízo de desvalor.

Mesmo que não se aceite a existência de uma família homossexual, mesmo que não se queira vê-la como entidade familiar, imperioso reconhecer, ao menos, que há interesses merecedores de proteção estatal.

Apesar da mora legislativa, os homossexuais cada vez mais buscam espaço e respeito. A sorte é que a jurisprudência vem avançando em vários aspectos e decisões corajosas cumprem a função renovadora do Poder Judiciário, inclusive na fixação de danos morais a vítima de preconceito<sup>26</sup>.

Não só o casamento, também a união estável e as famílias monoparentais foram identificadas como entidade familiar. Ou seja, existe família sem casamento, bem como sem envolvimento de ordem sexual. Como houve decisão estatal de dar reconhecimento jurídico às relações afetivas informais, a não-extensão desse regime às uniões homoafetivas traduz menor consideração a esses indivíduos, desequiparação que é inconstitucional (Barroso *apud* DIAS, 2009, p. 149).

Por tudo isso, mesmo que a Constituição não tenha explicitamente contemplado a união homoafetiva como entidade familiar, uma visão lógica e sistêmica do ordenamento conduz, com tranquilidade, a esta conclusão, especialmente quando considerados os princípios basilares da dignidade da pessoa humana, da igualdade substancial, da não discriminação, liberdade de opção sexual e do pluralismo familiar, consagrando diferentes modelos de entidade familiar.

Luciana Faísca Nahas (2006, p. 136 *apud* DIAS, 2009, p. 151), assim se manifesta:

---

<sup>26</sup> Responsabilidade civil. Danos morais e materiais. Discriminação homossexual. Indenização. Presente o dever do requerido em indenizar os autores, vítimas de preconceito e ofensas verbais entre vizinhos, tendo por escopo a opção sexual dos ofendidos. Danos materiais e morais comprovados. *Quantum* indenizatório minorado, em atenção às peculiaridades do caso e aos parâmetros praticados pelo Colegiado. Ônus sucumbenciais redistribuídos. Apelações parcialmente providas. (TJRS, AC 70014074132, 5.ª Câmara Cív., j. 25.05.2007, rel. Des. Ana Maria Nedel Scalzilli).

Como todas as famílias, a união homoafetiva constitui entidade familiar vinculada pelo afeto e solidariedade entre seus integrantes. A ausência de diversidade sexual não impede a afetividade. Assim, duas pessoas unidas com o objetivo de constituir publicamente família e de prover aos indivíduos assistência moral, afetiva e patrimonial, com os atributos da fidelidade e lealdade, são uma entidade familiar, sejam do mesmo sexo ou não. A geração de filhos não constitui mais um dos objetivos primordiais da família. Mas pode ser uma das consequências, inclusive para casais do mesmo sexo, uma vez que a filiação, além de biológica, pode ser socioafetiva, decorrente de adoção ou reprodução assistida.

A exclusão de direitos em razão da orientação sexual, além de discriminatória, retira da proteção estatal pessoas que, por imperativo constitucional, deveriam encontrar-se por ela abrangidas. Ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento indigno ao ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal, como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade humana.

As noções de casamento e amor vêm mudando ao longo da história ocidental, assumindo contornos e formas de manifestação e institucionalização plurívocos e multifacetados, que, num movimento de transformação permanente colocam homens e mulheres em face de distintas possibilidades de materialização das trocas afetivas e sexuais.

A aceitação da união homoafetiva de modo expresso na legislação já ocorre em vários países, com o alargamento da compreensão do conceito de família dentro das regras já existentes; em outros, de maneira explícita, com a modificação do ordenamento jurídico feita de modo a abarcar legalmente a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo.

O Poder Judiciário não pode se fechar às transformações sociais, que, pela sua própria dinâmica, muitas vezes se antecipam às modificações legislativas.

O reconhecimento de vínculos entre pessoas do mesmo sexo atende aos objetivos da República Federativa do Brasil, entre eles, o da construção de uma sociedade justa, livre e solidária, da erradicação da marginalização e da redução das desigualdades sociais, e, também, o da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Além disso, atende, também, a defesa constitucional da unidade familiar, da promoção do bem estar e da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da legalidade.

Não há de se admitir a submissão de qualquer pessoa a tratamento discriminatório e marginalizador ou degradante.

Decisões equiparando direitos concedidos à união estável tendem a se estender e multiplicar e, certamente, acabar de vez com a hipocrisia de negar a realidade cada vez mais aparente, de que os vínculos afetivos têm um círculo de abrangência bem maior, não envolvendo exclusivamente vínculo de afeto entre homem e mulher.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 52 *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 115.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. O reconhecimento legal do conceito moderno de família: o art. 5.º, II, parágrafo único, da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, n. 39, p. 131-153, dez.-jan. 2007, p. 149 *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 143.

ANDRADE, Diogo de Calasans Melo. Adoção entre pessoas do mesmo sexo e os princípios constitucionais. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 30, p. 99-123, abr.-jun. 2005.

AURVALLE, Luiz Alberto d'Azevedo. A regulamentação infraconstitucional dos alimentos na união estável. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul – AJURIS**, Porto Alegre, n. 64, p. 244-258, jul. 1995 *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 128.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. União entre pessoas do mesmo sexo. In: COUTO, Sergio; MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (coords.). **Família Notadez**. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007; **Revista Consulex**, Brasília, n. 28, p. 50-53, abr. 1999.

BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos humanos**: paradoxo da civilização. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 465 *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva**: o preconceito & a justiça. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 109.

BARROSO, Luiz Roberto. **Diferentes, mas iguais**: o reconhecimento jurídico das relações homoafetiva no Brasil. Disponível em: <<http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/diferentesmaisiguais.pdf>>. Acesso em: 14 de dez. de 2009 *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva**: o preconceito & a justiça. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 132-133.

BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. **Parcerias homossexuais** – aspectos jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.77, *apud* SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **A união homoafetiva na legislação brasileira**: natureza jurídica. Disponível em: <<http://juspodivm.com.br/i/a/%7BD377F163-50E3-4E6B-B210-4CD39AD3E25B%7D015.pdf>>. Acesso em: 28 de jul. de 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. In: Vade Mecum. Obra coletiva. Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes (colaboradores). 3. ed. atual e ampl. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007, p. 7-134.

\_\_\_\_\_. **Código Civil**. In: Vade Mecum. Obra coletiva. Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes (colaboradores). 3. ed. atual e ampl. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007, p.167-399.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. In: Vade Mecum. Obra coletiva. Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes (colaboradores). 3. ed. atual e ampl. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007, p. 402-486.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8.º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher;

altera o Código de Processo Civil; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. In: Vade Mecum. Obra coletiva. Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes (colaboradores). 3. ed. atual e ampl. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007, p. 1667-1671.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. In: Vade Mecum. Obra coletiva. Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes (colaboradores). 3. ed. atual e ampl. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007, p. 1022-1040.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. Novos contornos do direito de filiação: a dimensão afetiva das relações parentais. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul – AJURIS**, Porto Alegre, n. 78, p. 193-216, jun. 2000.

CALLIGARIS, Contardo. Milk, o preço da liberdade. **Folha de São Paulo**, 06.02.2009, p. E10 *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 4. Ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, 106.

CARLUCCI, Aida Kemelmajer. Derecho e homossexualismo em El derecho comparado. In: **Instituto Interdisciplinar de Direito de Família – IDEF**. Homossexualidade: discussões jurídicas e psicológicas. Curitiba: Juruá, 2001, p. 45 *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 125.

CID, Nuno de Salter. Direitos humanos e família: quando os homossexuais querem casar. **Revista Economia e Sociologia**, Lisboa, n. 66, p. 189-235, 1998 *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 305.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona. **Da índole pretensamente sexual do instituto do casamento**. Disponível em: <<http://pwp.netcabo.pt/0170871001/Carlos->

PamplonaCorteReal.pdf>. Acesso em: 17 de fev. de 2009 *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 121.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Violência doméstica e relação homoafetiva. **Boletim IBDFAM**, n. 41, a. 6, p. 11, nov.-dez. 2006.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **União homossexual: o preconceito e a justiça**. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

\_\_\_\_\_. **União homossexual: o preconceito & a justiça**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_. **As famílias homoafetivas no Brasil e em Portugal**. Disponível em: <[http://www.mariaberenicedias.com.br/site/content.php?cont\\_id=1502&isPopUp=true](http://www.mariaberenicedias.com.br/site/content.php?cont_id=1502&isPopUp=true)>. Acesso em: 25 de set. de 2009.

\_\_\_\_\_. **Conversando sobre... Homoafetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

\_\_\_\_\_. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **Manual das sucessões**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, vol. 5, 2002, p. 40, *apud* SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **A união homoafetiva na legislação brasileira: natureza jurídica**. Disponível em: <<http://juspodivm.com.br/i/a/%7BD377F163-50E3-4E6B-B210-4CD39AD3E25B%7D015.pdf>>. Acesso em: 28 de jul. de 2009.

FACHIN, Luiz Edson. **Aspectos jurídicos da união de pessoas do mesmo sexo**. São Paulo: Ed. RT, 1996, p. 53 *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o**

preconceito & a justiça. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 163.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Os alimentos nas uniões homoafetivas: uma questão de respeito à Constituição. **IBDFAM**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=99>>. Acesso em: 28 de jul. de 2009.

\_\_\_\_\_. **Direito das Famílias**. De acordo com a Lei n. 11.340/2006 – Lei Maria da Penha, e com a Lei n. 11.441/2007 – Lei de Separação, Divórcio e Inventários Extrajudiciais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 5 *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 227.

FERNANDES, Jacinta Gomes. União homoafetiva como entidade familiar: reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro. In: COUTO, Sergio; MADALENA, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (coords.). **Revista Família Notadez**. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007.

FREITAS, Tiago Batista. **União homoafetiva e regime de bens**. Disponível em: <<http://pailegal.net/chicus.asp?rvTextold=1029188428>>. Acesso em: 28 de jul. de 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira Da. Filiação e reprodução assistida sob a perspectiva do Direito comparado. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 5, p. 7-28, abr.-jun. 2000, *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 125.

GALVÃO, Heveraldo. **Adoção por casal homossexual**. Princípios constitucionais e garantia dos direitos da cidadania. Disponível em: <[http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/00\\_adocao\\_por\\_casal\\_homossexual\\_php](http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/00_adocao_por_casal_homossexual_php)>. Acesso em: 28 de jul. de 2009.

GOBBO, Edenilza. A adoção por casais homossexuais. **Revista Consulex**, Brasília, n. 47, nov. 2000, p. 95 *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 217.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 118 *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 135.

\_\_\_\_\_. **Direito de família**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 77, *apud* SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **A união homoafetiva na legislação brasileira: natureza jurídica**. Disponível em: <<http://juspodivm.com.br/i/a/%7BD377F163-50E3-4E6B-B210-4CD39AD3E25B%7D015.pdf>>. Acesso em: 28 de jul. de 2009.

GONTIJO, Segismundo. A parceria dita gay. **COAD Informativo**. Boletim Semanal n. 19, maio 1997, p. 242. Disponível em: <<http://www.gontijo-familia.adv.br>> *apud* FREITAS, Tiago Batista. **União homoafetiva e regime de bens**. Disponível em: <<http://pailegal.net/chicus.asp?rvTextold=1029188428>>. Acesso em: 28 de jul. de 2009.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. União estável entre homossexuais no Direito brasileiro e no Direito comparado. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo, n. 2, p. 149-171, jul.-dez. 2003.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Família e casamento em evolução**. Direito Civil – Estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 18 *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p.119.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre os sexos no sistema jurídico nacional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993, p. 16 *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 107-108.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e cidadania. O novo CCB e a vacatio legis**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 95 *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 94-95.

\_\_\_\_\_. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 34 *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 113.

MEDEIROS, Débora Araújo Góes de; GARCIA, Rafael Oliveira Freaza; SOUZA, Ana Cláudia Gomes de. Cultura hedonística: um estudo sobre a segmentação GLS. INTERCOM – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação. **XXIX Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação**. Brasília (DF), 2006. Disponível em: <<http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2006/resumos/R1565-1.pdf>>. Acesso em: 25 de out. de 2008 *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 49.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, vol. 2, 1952, p. 12, *apud* SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **A união homoafetiva na legislação brasileira: natureza jurídica**. Disponível em: <<http://juspodivm.com.br/i/a/%7BD377F163-50E3-4E6B-B210-4CD39AD3E25B%7D015.pdf>>. Acesso em: 28 de jul. de 2009.

NAHAS, Luciana Faísca. **União homossexual. Proteção constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 136 *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 151.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. Rio de Janeiro: Virgilio Maia&Comp., 1918, p. 29, *apud* SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **A união homoafetiva na legislação brasileira: natureza jurídica**. Disponível em: <<http://juspodivm.com.br/i/a/%7BD377F163-50E3-4E6B-B210-4CD39AD3E25B%7D015.pdf>>. Acesso em: 28 de jul. de 2009.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, vol. 6.

RIOS, Roger Raupp. **A homossexualidade no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado/Esmafe, 2000, p. 122 *apud* DIAS, Maria Berenice. **As famílias homoafetivas no Brasil e em Portugal**. Disponível em: <[http://www.mariaberenicedias.com.br/site/content.php?cont\\_id=1502&isPopUp=true](http://www.mariaberenicedias.com.br/site/content.php?cont_id=1502&isPopUp=true)>. Acesso em: 25 de set. de 2009.

\_\_\_\_\_. Direitos fundamentais e orientação sexual: o direito brasileiro e a homossexualidade. **Revista CEJ do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**, Brasília, n. 6, p. 27-56, dez. 1998 *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & e a justiça**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 100.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **A união homoafetiva na legislação brasileira: natureza jurídica**. Disponível em: <<http://juspodivm.com.br/i/a/%7BD377F163-50E3-4E6B-B210-4CD39AD3E25B%7D015.pdf>>. Acesso em: 28 de jul. de 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60 *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & e a justiça**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 102-103.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 44 *apud* DIAS, Maria Berenice. **União**

**homoafetiva:** o preconceito & a justiça. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 48.

SOUZA, Laura Gomides De. **Do reconhecimento de direitos à união homoafetiva.** Disponível em:

<[http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20060809114541963](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20060809114541963)>.

Publicado em 09.08.06. Acesso em: 28 de jul. de 2009.

SUANNES, Adauto. **As uniões homossexuais e a Lei 9.278/1996.** Rio de Janeiro, COAD, p. 28-33, ed. Especial out.-nov. 1999, p. 30 *apud* DIAS, Maria Berenice.

**União homoafetiva:** o preconceito & a justiça. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 223.

WALD, Arnold. **O novo direito de família.** 14 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 52, *apud* SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **A união homoafetiva na**

**legislação brasileira:** natureza jurídica. Disponível em:

<[http://juspodivm.com.br/i/a/%7BD377F163-50E3-4E6B-B210-](http://juspodivm.com.br/i/a/%7BD377F163-50E3-4E6B-B210-4CD39AD3E25B%7D015.pdf)

[4CD39AD3E25B%7D015.pdf](http://juspodivm.com.br/i/a/%7BD377F163-50E3-4E6B-B210-4CD39AD3E25B%7D015.pdf)>. Acesso em: 28 de jul. de 2009.