

RENATA MERENDAS RANGEL MEDAWAR

**O RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE
FAMILIAR À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E SEUS REFLEXOS NO
ÂMBITO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO**

São Paulo (SP)

2009

RENATA MERENDAS RANGEL MEDAWAR

**O RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE
FAMILIAR À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E SEUS REFLEXOS NO
ÂMBITO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO**

**Monografia apresentada ao Curso de Especialização
Televirtual em Direito Constitucional como requisito
parcial à obtenção do grau de especialista em Direito
Constitucional**

Universidade do Sul de Santa Catarina

Orientadora: Prof^ª. MSc Deisi Cristini Schweitzer

São Paulo (SP)

2009

Ao meu marido, pelo apoio e compreensão.

Aos meus pais e irmãs, pelo incentivo aos estudos.

Agradeço à professora-orientadora Deisi
Cristini Schweitzer, responsável pelo
direcionamento deste trabalho.

RESUMO

A evolução do conceito de família autoriza o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar merecedora da tutela estatal. A Constituição Federal de 1988 concebeu a família como um núcleo social que se funda no afeto e que tem por finalidade a promoção do desenvolvimento pleno da personalidade de seus membros, sendo possível incluir-se em seu conceito arranjos familiares outros que não os tradicionais, os quais há muito constituem uma realidade social a demandar proteção jurídica. O presente estudo objetiva demonstrar que o reconhecimento das uniões afetivas e duradouras entre pessoas do mesmo sexo impõe-se como forma de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais à igualdade e à liberdade. Busca evidenciar, ainda, que a interpretação da legislação infraconstitucional em conformidade com os preceitos constitucionais tem como reflexo prático, dentre outros, a possibilidade de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte aos companheiros homoafetivos.

Palavras-chave: União homoafetiva. Entidade familiar. Dignidade da pessoa humana. Direitos fundamentais. Pensão por morte.

RÉSUMÉ

L'évolution du concept de famille autorise la reconnaissance des unions homoaffectives comme entité familiale méritoire de la tutelle de l'État. La Constitution Fédérale de 1988 a conçu la famille comme un noyau social qui se fonde dans l'affection et qui a par finalité la promotion du plein développement de la personnalité de ses membres, en étant possible inclure dans ce concept d'autres arrangements familiaux en plus des traditionnels, lesquels il y a déjà beaucoup de temps constituent une réalité sociale à demander protection juridique. L'étude présente objective démontrer que la reconnaissance des unions affectives et durables entre personnes du même sexe s'impose comme forme de concrétiser le principe de la dignité de la personne humaine et les droits élémentaires à l'égalité et à la liberté. Prétend montrer, aussi, que l'interprétation de la législation infraconstitutionnelle selon les préceptes constitutionnels a comme réflexe pratique, parmi d'autres, la possibilité de concession du bénéfice de pension en vertu de mort aux copains homoaffectifs.

Mot-clé: Union homoaffectif. Entité familiale. Dignité de la personne humaine. Droits élémentaires. Pension en vertu de mort.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA.....	9
1.1 Breve histórico.....	9
1.2 A família sob a óptica das Constituições brasileiras.....	10
1.3 A família na Constituição Federal de 1988.....	11
1.4 A família contemporânea, o afeto e a homoafetividade.....	12
2 A UNIÃO HOMOAFETIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	15
2.1 Os regramentos constitucional e infraconstitucional.....	15
2.2 O princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais aplicáveis à tutela das uniões homoafetivas.....	18
2.2.1 O princípio da dignidade da pessoa humana.....	19
2.2.2 Os direitos fundamentais aplicáveis à tutela das uniões homoafetivas.....	21
2.2.2.1 O direito à igualdade.....	22
2.2.2.2 O direito à liberdade.....	23
2.2.3 Outros princípios aplicáveis ao tema.....	25
2.3. A integração da ordem jurídica.....	26
2.3.1 A força normativa da Constituição e os princípios constitucionais.....	27
2.3.2 A analogia.....	28
3 OS EFEITOS JURÍDICOS DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR NO ÂMBITO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO...30	30
3.1 O direito à Previdência Social como garantia fundamental.....	30
3.2 A Previdência Social no plano infraconstitucional.....	31
3.3 Dos benefícios previdenciários em espécie: a pensão por morte.....	32
CONCLUSÃO.....	35
REFERÊNCIAS.....	37

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, observa-se nas mais diversas sociedades um movimento crescente no sentido da publicidade dos relacionamentos afetivos entre pessoas do mesmo sexo.

Embora constitua realidade inegável, as uniões homoafetivas ainda são alvo de discriminação e o enfrentamento do tema ainda causa desconforto e receio a juristas, legisladores e à própria sociedade.

A despeito da evolução dos valores e costumes, a aceitação social e o reconhecimento jurídico desse fato são tímidos e recentes, razão pela qual subsistem dúvidas e incertezas a respeito do modo como o Direito deve lidar com o assunto.

A presente pesquisa pretendeu demonstrar a possibilidade de reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar, como forma de concretização dos princípios constitucionais, bem como apresentar as implicações dele decorrentes, no âmbito específico do Direito Previdenciário.

Não se cuidou de investigar as causas biológicas e sociais relacionadas à homossexualidade, e sim as conseqüências dessa realidade posta. Tampouco foram abordados os aspectos obrigacionais decorrentes das uniões afetivas e duradouras entre pessoas do mesmo sexo, privilegiando-se seu estudo sob a óptica da família.

O trabalho é composto de três capítulos.

O primeiro dedica-se à análise da evolução do conceito de família, trazendo um breve histórico desde os primórdios da civilização até sua concepção contemporânea, abordando historicamente o tratamento constitucional dado ao tema, com vistas a tornar evidente que, na caracterização da entidade familiar, a patrimonialização das relações familiares cedeu espaço à valorização do afeto, definitivamente consagrado na Constituição Federal de 1988.

No segundo capítulo, é apresentado um panorama das relações homoafetivas no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, nos planos constitucional e infraconstitucional, analisando-se os dispositivos legais que expressamente se referem à matéria ou que, de alguma forma, não a excluem.

Neste capítulo, procurou-se demonstrar que o rol de entidades familiares enumerado no artigo 226 da Constituição Federal é meramente exemplificativo e que, à luz do

princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais à igualdade e à liberdade, e com fundamento na analogia, é possível aplicar-se às uniões entre homoafetivos o regime jurídico da união estável.

Ao longo do terceiro capítulo, buscou-se, como consequência lógica dos capítulos anteriores, indicar os efeitos jurídicos do reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo no âmbito do Direito Previdenciário, com especial atenção no tocante ao benefício de pensão por morte, na tentativa de conferir-se à legislação pertinente à matéria interpretação condizente com a realidade social.

Com vistas ao alcance do objetivo proposto pelo presente estudo, foi realizada pesquisa exclusivamente bibliográfica, a qual incluiu a análise de livros, artigos, diplomas normativos e jurisprudência.

Impende salientar, por fim, que este trabalho pretende demonstrar que a idéia de família é construída a partir dos valores vigentes em cada tempo e espaço e que incumbe ao Direito oferecer soluções às diversas questões oriundas da evolução social, a fim de assegurar tutela jurídica a todos os integrantes do Estado Democrático de Direito e assim concretizar seu fim precípua de promover o bem comum, por meio da valorização da pessoa humana.

1 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA

É fato inconteste que o ser humano e, conseqüentemente, os grupamentos humanos, estão em constante processo de transformação.

Constituindo função essencial do Direito a regulação da vida em sociedade, com vistas a assegurar a coexistência harmônica de todos os seus membros, incumbe ao ordenamento jurídico acompanhar a dinâmica social e oferecer respostas às questões dela oriundas, criando, conforme a necessidade, novos institutos ou, alternativamente, conferindo aos já existentes leitura condizente com as exigências próprias de cada tempo.

Como se verá adiante, dentre as instituições que se encontram em permanente mutação está a família.

1.1 Breve histórico

Desde os primórdios da civilização a família constitui a célula fundamental da sociedade, através da qual se forma, desenvolve-se e consolida-se.

A história mostra que o conceito e extensão da família, bem como os laços que mantinham seus membros unidos sofreram diversas e significativas mudanças, sempre impulsionadas pelos e com vistas à concretização dos valores vigentes em determinado tempo e espaço.

Acompanhando o dinamismo da evolução humana, a família constantemente se renova e reconstrói, de acordo com as vicissitudes de cada comunidade, num dado momento.

A poligamia dos grupamentos primitivos foi sucedida pela monogamia, que, nas sociedades romana e medieval, esteve associada à idéia de família patriarcal, cujos elementos fundamentais consistiam na consangüinidade e no casamento formal e solene.

A partir da segunda metade do século XIX, com o processo de industrialização e urbanização e as revoluções tecnológicas, os cônjuges passaram a ocupar lugar idêntico no âmbito da família e perante a sociedade. O modelo patriarcal da família cede espaço ao surgimento de uma organização familiar nuclear, compreendendo o pai, a mãe e os filhos.

Na década de 60, o casamento assume feições de união afetiva entre dois indivíduos e as uniões sem casamento passam a ser aceitas pela sociedade e pela legislação.

Em meados da década de 70, surgem as famílias monopaternais, constituídas por um dos genitores e a prole.

Nota-se, assim, que a organização familiar, ao longo do tempo, passa de uma entidade ampla para uma célula restrita a um número reduzido de pessoas, unidas por um vínculo de afeto¹.

1.2 A família sob a óptica das Constituições brasileiras

A Constituição de 1824 não dispunha sobre o conceito de família. Nesse período, como o Estado e a Igreja não eram separados, o Direito canônico regulava o casamento e seus efeitos.

Com a proclamação da República e a promulgação da Constituição de 1891, o casamento passou a ser a única forma de união capaz de garantir a formação e a segurança da família.

Nessa época, foi elaborado o Código Civil de 1916, que tratou das questões atinentes à família e limitou seu conceito aos grupamentos oriundos do casamento, conferindo-lhe caráter eminentemente patrimonialista.

Na Constituição de 1934, a família constituída pelo casamento civil ou religioso com efeitos civis recebeu proteção do Estado.

A Carta de 1937 manteve a proteção constitucional à família constituída pelo casamento indissolúvel, excluindo, contudo, a possibilidade de sua formação pelo casamento religioso com efeitos civis.

As Constituições de 1946 e 1967 asseguraram proteção do Estado à família constituída pelo casamento civil ou pelo casamento civil ou pelo casamento religioso com efeitos civis.

A emenda nº 9 à Constituição de 1967, datada de 1977, inovou ao incluir no ordenamento jurídico pátrio o instituto do divórcio, possibilitando a dissolução do vínculo matrimonial e a contração de novo casamento pelos ex-cônjuges².

¹ SANTOS, Jonabio Barbosa dos, SANTOS, Morgana Sales da Costa. Família monopaternal brasileira. *Revista Jurídica*, Brasília, v.10, n. 92, p. 01-30, out./2008 a jan./2009.

² ALMEIDA, Caroline Pontes. *União homossexual: uma releitura do conceito de família perante os direitos fundamentais*. Dissertação de mestrado. Universidade de Fortaleza, cópia de computador, 2008, p. 21-26.

1.3 A família na Constituição Federal de 1988

Com o advento da Constituição Federal de 1988, sensível transformação operou-se no tratamento da matéria, encerrando-se o monopólio do casamento como único meio legitimador da formação da família.

Em seu artigo 226, *caput* e parágrafos, assim estabeleceu a Lei Maior:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.
§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
§ 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.
§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.
§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.
§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.
§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.³

Com esses dizeres não só estendeu a proteção outrora conferida com exclusividade ao casamento à família, como ampliou o próprio conceito de família, bem como assegurou respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e assistência a cada um de seus integrantes.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 descreve um pluralismo familiar, trazendo um rol exemplificativo de entidades familiares que desfrutam da tutela estatal, quais sejam, aquelas instituídas pelo casamento (§§, 1º e 2º), pela união estável (§ 3º) e a família monoparental (§ 4º).

Cumprir tecer algumas considerações acerca de cada um desses institutos.

O casamento tem como requisitos, nos termos da legislação civil, a diversidade de sexo, consentimento dos nubentes e a celebração por autoridade competente, mediante ato

³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 08.04.2009.

solene⁴, devendo os nubentes cumprir uma série de formalidades inerentes ao processo de habilitação.

A união estável, ao contrário, caracteriza-se pela ausência de formalismo para a sua constituição. Pode ser definida como a “convivência pública, contínua, duradoura, com o objetivo de constituir família, entre homem e mulher que não sejam casados, nem apresentem impedimentos ao casamento, conforme art. 1.521 do Código Civil”⁵.

Apresenta, pois, pressupostos objetivos e subjetivos.

São pressupostos objetivos da união estável, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, que regulamenta o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal, a diversidade de sexo, a notoriedade, a estabilidade, a durabilidade, a continuidade da relação, a inexistência de impedimentos matrimoniais, a monogamia e o fim específico⁶.

São pressupostos subjetivos a convivência *more uxorio* – configurada pela mútua assistência material e moral e pela relação afetiva com aparência de casamento – e a *affectio maritalis* – consistente no ânimo de constituir família .

A família monopaternal, ao seu turno, compreende a entidade familiar formada por qualquer dos cônjuges e a prole.

Verifica-se, pois, que a união homoafetiva não foi concebida pela Constituição, de forma expressa, como entidade familiar a ser tutelada pelo Estado.

Tal lacuna legislativa, contudo, não pode subsistir, sob pena de admitir-se a existência de uma realidade social à margem da regulamentação jurídica, o que é inconcebível.

Nesses termos, faz-se necessário identificar nas uniões homoafetivas os elementos autorizadores de seu reconhecimento como entidade familiar merecedora de proteção.

1.4 A família contemporânea, o afeto e a homoafetividade

⁴ Código Civil de 2002, 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”.

⁵ VARGAS, Fábio de Oliveira. Direito sucessório na união homossexual. *Jus Navigandi*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10742>. Acesso em 06.04.2009.

⁶ Lei nº 9.278/96, art. 1º: “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”.

Código Civil de 2002, art. 1.723: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Como já dito, a organização familiar acompanha a evolução humana, renovando-se no ritmo das mudanças sociais.

Assim, pode-se afirmar que “a família não é apenas uma instituição de origem biológica, mas, sobretudo, um organismo com nítidos caracteres culturais e sociais”⁷, que reproduz os valores de uma determinada época.

Modernamente, reconhece-se que a família é um microssistema social que visa garantir a adequada formação do indivíduo e o desenvolvimento de sua personalidade.

Observa-se, pois, uma despatrimonialização ou uma personalização da família, que deixa de representar um fim em si – família-instituição – para assumir contornos de um núcleo que promova a concretização da dignidade da pessoa humana – família-instrumento –, proporcionando aos seus membros o desenvolvimento de suas habilidades, para o convívio social.

A maior preocupação da atualidade é com a pessoa humana e o desenvolvimento de sua personalidade, “elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas de direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o direito de família, regulando as relações mais íntimas e intensas do indivíduo no social”⁸.

Desse modo, encontram-se sob o manto protetivo do Estado todas as relações afetivas e duradouras entre pessoas que, na comunhão de vida, busquem a felicidade pessoal.

Com efeito, a elevação da afetividade à categoria de valor jurídico permite concluir que, na atualidade, a idéia de família está associada à consecução dos interesses afetivos e existenciais dos membros que a compõe⁹.

Nesse sentido, o atual conceito de família abarca grande diversidade de relações familiares, dentre as quais a decorrente do casamento, da união estável, da monopaternidade, a formada por parentes – avós e netos, irmãos, etc. – e a existente entre duas pessoas do mesmo sexo.

Impossível excluir-se da custódia estatal à família as uniões homoafetivas, sob pena de negar-se a seus componentes a manutenção de sua integridade física e psíquica, o desenvolvimento pleno de sua personalidade e a livre expressão de seu afeto, em outras palavras, sob pena de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

⁷ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. O reconhecimento legal do conceito moderno de família: o art. 5º, II e parágrafo único, da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). *Jus Navigandi*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9138>. Acesso em 05.04.2009.

⁸ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 2.ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 328.

⁹ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil – Introdução do direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 243-244.

Embora tal entendimento venha se consolidando, como forma de realização de preceitos constitucionais, não há no ordenamento jurídico pátrio regulamentação expressa do tema atinente ao reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, cabendo, por hora, à doutrina e à jurisprudência proceder à necessária confrontação e adequação entre a lei e a realidade.

2 A UNIÃO HOMOAFETIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Como é sabido, a existência de uniões afetivas entre homossexuais é fato que há muito tempo pode ser observado na sociedade brasileira.

A preocupação com sua regulamentação jurídica e proteção, contudo, é recente e, por essa razão, tímida e deficitária.

Assim, na ausência ou insuficiência de normas legais assecuratórias dos direitos dos integrantes dessa modalidade de família, faz-se mister a identificação, no texto constitucional, dos preceitos protetivos fundamentais, que devem informar o intérprete quando da aplicação das normas ao fato concreto.

2.1 Os regramentos constitucional e infraconstitucional

Embora a compreensão social acerca da homoafetividade tenha, nas últimas décadas, sofrido intensa evolução, mantém-se à míngua da proteção legal.

A Constituição Federal de 1988, sem sombra de dúvida a Constituição brasileira mais avançada no que tange à proteção dispensada à família, não mencionou expressamente as uniões homoafetivas quando cuidou da tutela à família.

No âmbito da legislação infraconstitucional, o Código Civil de 2002, no Livro que trata do Direito de Família, silenciou acerca do tema e, a despeito de a diversidade de sexos não ter sido exigida, expressamente, como condição para a existência do casamento, tal requisito pode ser inferido do conjunto desse diploma normativo¹⁰.

Ao disciplinarem a união estável, tais diplomas normativos exigiram expressamente, como elemento essencial à sua configuração, a diversidade de sexo dos

¹⁰ “Art. 1.517. O homem e a mulher com 16 (dezesesseis) anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.”

“Art. 1.535. Presentes os contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que pretendem casar por livre e espontânea vontade, declarará efetuado o casamento, nestes termos: “De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados”.”

“Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.”

“Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.”

conviventes, conforme redação dos já mencionados artigos 226, parágrafo 3º, da Constituição Federal, e 1.723, do Código Civil.

A primeira tentativa de regulamentação das uniões homoafetivas é o Projeto de Lei nº 1.151/95, de autoria da ex-deputada federal Marta Suplicy, que pretende o reconhecimento da união afetiva entre pessoas do mesmo sexo como união civil, que, para tanto, deverá ser registrada em livro próprio dos Cartórios de Registro de Pessoas Naturais.

O projeto propõe, dentre outros, o direito à herança, sucessão, benefícios previdenciários, seguro saúde conjunto e declaração conjunta de imposto de renda. Não permite a utilização de sobrenome do parceiro, a mudança de estado civil durante a vigência do contrato e a adoção¹¹.

No substitutivo apresentado pelo ex-deputado Roberto Jefferson, o termo “união civil” foi alterado para “parceria registrada”.

Tal projeto, contudo, ainda não foi apreciado pelo Congresso Nacional, assim como o Projeto de Lei nº 2.285/2007, de autoria do deputado federal Sérgio Barradas Carneiro, que, dispõe sobre o Estatuto das Famílias e faz expressa menção à união homoafetiva¹².

No âmbito da Administração Pública Federal, a Instrução Normativa nº 25/2000 – posteriormente substituída pela Instrução Normativa nº 50/2001 – editada por força da decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, ajuizada pela Procuradoria da República do Estado do Rio Grande do Sul em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, estabelece os procedimentos a serem observados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro e à companheira homosexual¹³.

A Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha representa grande avanço no tratamento legislativo conferido às uniões homoafetivas.

Idealizada com o objetivo específico de criar “mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher”¹⁴, trouxe como contribuição à sociedade, também, a supressão da lacuna legal concernente à questão da homoafetividade, ao autorizar interpretação no sentido de admitir como entidade familiar as uniões afetivas entre pessoas do mesmo sexo, desde que respeitadas os requisitos necessários à configuração da união estável,

¹¹ BIAGIONI, Juliana Salate. A união homoafetiva e seus aspectos jurídicos. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, n. 44, p. 627-638, set./dez. 2005.

¹² BRASIL. Projeto de Lei n. 2.285, de 25 de outubro de 2007. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias. Disponível em: www2.camara.gov.br/proposicoes. Acesso em 08.04.2009.

¹³ JENCZAK, Dionízio. *Aspectos das relações homoafetivas à luz dos princípios constitucionais*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

¹⁴ BRASIL. Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em 08.04.2009.

entendimento até então jamais expresso em um diploma legal, embora já defendido por parte da jurisprudência e por alguns doutrinadores.

Em seu artigo 5º, a Lei Maria da Penha assim dispôs:

Para 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 dano moral ou patrimonial:

(*omissis*)

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

III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

A interpretação sistemática dos incisos I e II com o parágrafo único permite concluir que a Lei nº 11.340/2006 reconhece como família não apenas a comunidade tida como tal pelo ordenamento jurídico – aquela formada por indivíduos aparentados, “unidos por laços naturais” ou “por afinidade” –, mas também a entidade constituída por vontade expressa de seus componentes, os quais “se consideram aparentados”.

Desse modo, tal norma consagra, no âmbito infraconstitucional, pela primeira vez, a noção de que a família é constituída pela vontade de seus membros, e não por imposição legal, sendo perfeitamente possível que seja formada por duas mulheres, unidas pelo afeto (*affectio familiae*).

Reconhecida a união homoafetiva entre mulheres, tal compreensão deve ser estendida, por analogia, aos casais homossexuais masculinos.

Refrise-se que tal exegese encontra-se em consonância com a idéia de família contida no artigo 226 da Constituição Federal, assim entendida como núcleo de afetividade revestido dos elementos ostensividade e estabilidade, e permite a inserção da família homoafetiva no rol das entidades familiares constitucionalmente protegidas.

Em decorrência, deve-se afastar por completo a aplicação da Súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal¹⁵, visto que as uniões homoafetivas constituem entidades familiares, e não sociedades de fato – às quais se atribui natureza de cunho meramente patrimonial, ligada à idéia de conjugação de capital e esforços com fim econômico.

Vê-se, pois, significativo avanço legislativo no tocante à defesa dos direitos dos homossexuais.

¹⁵ “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Essa evolução, contudo, ainda se mostra insuficiente para resguardar adequadamente os interesses desse grupo de indivíduos, que, portanto, mantêm-se à margem da tutela estatal.

Considerando-se inadmissível que a opção sexual justifique a frustração do direito personalíssimo à constituição de uma entidade familiar formal, na ausência de regulamentação jurídica específica e satisfatória, faz-se necessária, para fins de assegurar a efetiva concretização dos direitos e garantias fundamentais, a interpretação e aplicação da legislação pátria à luz do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, em que se funda o Estado Democrático de Direito.

2.2 O princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais aplicáveis à tutela das uniões homoafetivas

A Carta Política de 1988, como já visto, ampliou, de forma significativa, as formas de constituição da família.

Simultaneamente, consolidou um sistema de proteção às relações familiares, o qual se baseia em princípios e regras constitucionais, dentre os quais destacam-se, por sua relevância, o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais à igualdade e à liberdade.

Consagrou como fundamento da República Federativa do Brasil, no inciso III de seu artigo 1º, a dignidade da pessoa humana.

Nos termos do inciso IV do artigo 3º da Lei Maior, constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”¹⁶.

Em seu artigo 5º, *caput*, a Constituição 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 (...)”.

¹⁶ Constituição de 1988, art. 3º.

Já o inciso X desse mesmo dispositivo determina que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”¹⁷.

A análise conjunta de tais preceitos constitucionais permite concluir que a escolha da orientação sexual constitui direito fundamental do indivíduo e atributo inerente à personalidade humana, devendo o Estado zelar por seu pleno exercício.

Em outras palavras:

Todas as pessoas, a despeito de sua origem e de suas características pessoais, têm o direito de desfrutar da proteção jurídica que estes princípios [igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana] lhes outorgam. Vale dizer: de serem livres e iguais, de desenvolverem a plenitude de sua personalidade e de estabelecerem relações pessoais com um regime jurídico definido e justo. E o Estado, por sua vez, tem o dever jurídico de promover esses valores, não apenas como uma satisfação dos interesses legítimos dos beneficiários diretos, como também para assegurar a toda a sociedade, reflexamente, um patamar de elevação política, ética e social. Por essas razões, a Constituição não comporta uma leitura homofóbica, deslegitimadora das relações de afeto e de compromisso que se estabelecem entre indivíduos do mesmo sexo¹⁸.

Imperioso, pois, tecer considerações mais detalhadas acerca do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais relacionados à proteção da união afetiva entre pessoas do mesmo sexo.

2.2.1 O princípio da dignidade da pessoa humana

Inicialmente, há que se esclarecer que existe uma grande dificuldade de conceituação da expressão “dignidade da pessoa humana”.

Isto porque, “o conceito da dignidade da pessoa humana está em permanente processo de construção e desenvolvimento, pois se trata de categoria axiológica aberta, [...] devido à existência de pluralismo e diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas”¹⁹.

¹⁷ Constituição de 1988, art. 5º.

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, v.2., n. 5, p. 167-196, jan./mar. 2007.

¹⁹ BORTOLUZZI, Roger Guardiola. A dignidade da pessoa humana e sua orientação sexual. As relações homoafetivas. *Jus Navigandi*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6494>. Acesso em 01.04.2009.

A despeito da impossibilidade de estipulação de um conceito universal de dignidade da pessoa humana, mostra-se imperioso explicitar a compreensão dada à expressão no presente estudo.

Para tanto, registre-se o conceito coeso e completo apresentado por Ingo Sarlet sobre a dignidade da pessoa humana:

[...] é a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham 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 humanos²⁰.

Do conceito acima exposto extraem-se os elementos essenciais ligados à idéia de dignidade da pessoa, qual sejam, a autonomia e a autodeterminação da pessoa em relação às decisões a respeito de sua existência.

Não resta dúvida, pois, de que a dignidade é um atributo inerente ao ser humano, que o qualifica como tal, não podendo ser retirada da pessoa humana. Por essa razão, não existe somente onde é reconhecida e positivada, devendo ser respeitada e protegida independentemente de previsão legal.

Desse modo, o princípio da dignidade impõe ao Estado a tarefa de promover as condições necessárias à concretização de uma vida digna para todas as pessoas.

Em uma perspectiva intersubjetiva, ao seu turno, a dignidade da pessoa humana implica uma obrigação geral de respeito pela pessoa, traduzida num feixe de deveres e direitos correlativos, de natureza não meramente instrumental, mas sim, relativos a um conjunto de bens indispensáveis ao florescimento humano²¹.

O princípio da dignidade da pessoa humana, em última análise, não apenas vincula as relações existentes entre particulares como limita a atuação do Estado, a quem fica vedada a prática de atos de intervenção na esfera individual das pessoas, contrários à dignidade humana e a quem incumbe o dever de zelar por sua proteção contra eventuais ofensas oriundas de terceiros. Apresenta, pois, dupla função, defensiva e prestacional, porquanto “refere-se tanto aos direitos de defesa, quanto às prestações fáticas ou jurídicas que correspondem às exigências e constituem concretizações da dignidade da pessoa humana”,

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 60.

²¹ LOUREIRO, apud BORTOLUZZI.

estipulando, simultaneamente, “obrigações de respeito e consideração, e, também, deveres em face da sua promoção e proteção”²².

Imperioso salientar que a dignidade da pessoa humana sobrepõe-se a todos os bens, valores e princípios constitucionais, sendo insuscetível de confrontar-se com eles. Em decorrência dessa hierarquia de valores, na hipótese de conflito entre princípios constitucionais, a observância ao princípio da dignidade da pessoa humana justificará a imposição de restrições a outros bens jurídicos constitucionalmente protegidos.

Ressalte-se que, como dito anteriormente, a Constituição Federal de 1988 consagrou, expressamente, como fundamento da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana, a qual constitui princípio estruturante e fonte de interpretação de todo o ordenamento jurídico pátrio.

Ao elevar a dignidade da pessoa humana como fundamento, fica evidente que a Constituição determinou que o Estado existe em função das pessoas – e não estas em função daquele. Existe para resguardar a dignidade da pessoa humana e assegurar a eficácia dos direitos fundamentais.

Sendo a pessoa humana o objeto maior da ordem jurídica, sua primazia somente se fará efetivar por meio da proteção aos direitos que garantam ao ser humano uma vida digna, ou, em outras palavras, aos direitos fundamentais.

Assim, do princípio da dignidade da pessoa humana exsurtem o respeito à igualdade, à liberdade, à solidariedade e a tantos outros inerentes ao homem. Cada direito fundamental abriga alguma projeção da dignidade da pessoa, razão pela qual a violação de qualquer deles importa negativa da própria dignidade humana, ao passo que seu reconhecimento e defesa representam concretização da existência humana digna.

Nesse cenário, necessário delimitar, dentre os diversos direitos fundamentais, aqueles diretamente relacionados à proteção das uniões homoafetivas e ao seu reconhecimento como entidade familiar.

2.2.2 Os direitos fundamentais aplicáveis à tutela das uniões homoafetivas

²² BORTOLUZZI, op. cit.

Primeiramente, cabe destacar que a expressão “direitos fundamentais” compreende os direitos e liberdades positivados no conjunto de normas de um determinado Estado, como resultado das reivindicações sociais em um dado momento histórico e da herança cultural daquele povo.

Na Constituição Federal de 1988, identificam-se direitos fundamentais expressos – os constantes do artigo 5º e outros dispersos no texto constitucional, tais como o direito à igualdade, à liberdade e à proteção da família – e implícitos – aqueles derivados das normas definidoras dos direitos fundamentais expressos, a exemplo do direito à liberdade de opção sexual.

2.2.2.1 O direito à igualdade

A Constituição Federal consagra, de forma explícita e inequívoca, o direito à igualdade, condenando todas as formas de preconceito e discriminação.

Em seu artigo 5º, *caput*, enuncia a igualdade formal, ao dispor que “todos são iguais perante a lei” e, no artigo 3º, inciso IV, a igualdade material, ao prever como objetivo da República Federativa do Brasil a promoção do “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

A igualdade formal determina que todos os indivíduos são dotados de mesmo valor e dignidade, sendo assegurada a todas as pessoas, sem distinção ou hierarquização entre elas, igualdade proteção legal.

A igualdade material, ao seu turno, está associada à idéia de justiça distributiva e social, não bastando equiparar as pessoas na lei – comando dirigido ao legislador – e perante a lei – mandamento voltado ao intérprete do Direito –, “sendo necessário equipará-las, também, perante a vida, ainda que minimamente”²³.

Com base na dimensão formal do direito fundamental à igualdade, a lei deverá ser igualmente aplicada a todos, sem distinção quanto aos seus destinatários.

Considerando-se a previsão constitucional de proteção jurídica à família e tomando-se em conta sua atual concepção, intrinsecamente relacionada ao elemento afeto, forçoso concluir serem as uniões homoafetivas merecedoras da devida proteção legal.

²³ BARROSO, op. cit.

Sendo certo que a lei deve ser a mesma para todos, a realidade social evidencia a existência de distinções entre os diversos sujeitos de direito, incumbindo à atividade legislativa superá-las mediante o emprego de critérios diferenciadores, a fim de efetivar a igualdade sob seu aspecto material, conferindo-se tratamento igual a idênticas situações e diferentes, às desiguais²⁴.

Na tarefa de instituir tais critérios diferenciadores, deverá o legislador observar as garantias constitucionalmente asseguradas.

Considerando-se que a orientação sexual – assim entendida como a “identidade atribuída a alguém em função da direção de seu desejo e/ou condutas sexuais para outra pessoa do mesmo sexo (homossexualidade), do sexo oposto (heterossexualidade) ou de ambos os sexos (bissexualidade)”²⁵ – diz respeito ao sexo e ao envolvimento sexual da pessoa, resta evidente que representa violação à Constituição – por afronta ao disposto no já mencionado inciso IV de seu artigo 3º – toda e qualquer distinção fundada na opção sexual do indivíduo.

Mormente porque os autores que defendem a exclusão das relações homoafetivas do regime jurídico da união estável apresentam como argumento para a desequiparação “a impossibilidade de procriação, a violação dos padrões de “normalidade” e a incompatibilidade com os valores cristãos”²⁶, insustentáveis à luz da razão.

Desse modo, sob a óptica do direito fundamental à igualdade, impossível recusar-se aos homossexuais, única e exclusivamente em função de sua orientação sexual, o reconhecimento dos mesmos direitos conferidos aos heterossexuais²⁷.

2.2.2.2 O direito à liberdade

Tal como o direito à igualdade, o direito à liberdade exsurge do princípio da dignidade da pessoa humana e é protegido pela ordem constitucional.

Em seu artigo 5º, *caput*, a Constituição Federal assegura, de modo expreso, o direito à liberdade, enunciando, em seus incisos VI, IX e XIII, respectivamente, a liberdade de consciência e de crença, a liberdade de expressão e a liberdade de trabalho.

²⁴ RIOS, Roger Raupp. *A homossexualidade no direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 68-77.

²⁵ GIORGIS, José Carlos Teixeira. A natureza jurídica da relação homoerótica. *Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas*, jul. 2007, p. 1-12.

²⁶ BARROSO, op. cit.

²⁷ GIRARDI, Viviane. *Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 80-81.

Pode-se conceituar a liberdade como um “poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade”²⁸.

Trata-se, pois, de uma capacidade que não é apenas subjetiva, mas também objetiva.

Com efeito, a liberdade apresenta duas concepções: uma, relacionada ao poder de autodeterminação, de escolha e decisão do indivíduo; outra, ligada à possibilidade real e concreta de decidir.

O conteúdo nuclear da liberdade consiste na capacidade de escolha entre diversas possibilidades. Contudo, tais escolhas condicionam-se a circunstâncias sociais, culturais, históricas, econômicas, naturais e psíquicas. Condicionam-se, em outras palavras, a que a realidade conceda ao indivíduo condições para ser livre.

A liberdade “consiste na possibilidade de o ser humano praticar atos no meio social, sem ter que enfrentar obstáculos postos pelo Estado ou por terceiros”²⁹.

Incumbe ao Estado, desse modo, assegurar ao indivíduo o exercício de seu poder de decisão, bem como proporcionar condições objetivas para que as escolhas efetuadas possam se concretizar, garantindo a cada pessoa o desenvolvimento pleno de sua personalidade.

Do princípio da liberdade decorre a autonomia privada do indivíduo. Assim, não reconhecer-lhe a possibilidade de vivenciar sua orientação sexual em sua totalidade importa privá-lo de uma das dimensões que conferem sentido à sua existência.

Com efeito, “na construção da individualidade de uma pessoa, a sexualidade consubstancia uma dimensão fundamental em sua subjetividade, alicerce indispensável para o livre desenvolvimento da personalidade”³⁰.

Frise-se que essa autonomia privada pode ser restringida. Contudo, tal limitação há que ser motivada pela promoção de outro bem jurídico de mesma hierarquia, igualmente tutelado pela Constituição, em obediência ao princípio da proporcionalidade.

Considerando-se que o não-reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar não contribui para a preservação de nenhum bem jurídico – e tão-somente atende a uma imposição moral –, razões não existem a justificá-lo³¹.

Atente-se para o fato de que o Código Civil de 2002, adotando concepção no sentido de valorizar o ser humano e os integrantes do grupo familiar, abandonando a antiga

²⁸ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 227.

²⁹ ALMEIDA, op. cit., p. 67.

³⁰ GIORGIS, José Carlos Teixeira, op. cit.

³¹ BARROSO, op. cit.

preocupação com o patrimônio, estabeleceu, em seu artigo 1.513, ser “defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”³².

Observa-se uma efetivação do princípio da liberdade pessoal no âmbito das relações familiares, a assegurar a escolha do indivíduo que, com o intuito de constituir família, opta por manter uma relação afetiva com pessoa de mesmo sexo.

2.2.3 Outros princípios aplicáveis ao tema

A par do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais à igualdade e à liberdade, outros princípios podem ser invocados com vistas à compreensão do tema objeto do presente estudo.

Dentre eles, o princípio da segurança jurídica, previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição com a finalidade de promover a paz social.

O princípio da segurança jurídica tem como desdobramentos a tutela a valores como a previsibilidade das condutas, a estabilidade das relações jurídicas e a proteção da confiança.

Excluir do regime jurídico da união estável as relações homoafetivas, sem que exista outro específico a regulá-las, importa gerar na sociedade insegurança jurídica, tanto em relação aos parceiros entre si, quanto em sua relação com terceiros.

Isto porque questões como deveres de assistência mútua, alimentos, responsabilidade patrimonial por dívidas, herança, partilha de bens, além de outros, restariam à margem da regulamentação prevista no ordenamento jurídico.

A aplicação do regime jurídico da união estável às relações homoafetivas teria o condão de afastar a insegurança jurídica acerca do tema, propiciando o alcance da paz social.

Dessarte, sendo possível “interpretar o direito posto de modo a prestigiar o princípio da segurança jurídica e inexistindo outro valor de estatura constitucional que a ele se oponha, será contrária à Constituição a interpretação que frustrar a concretização de tal bem jurídico”³³.

³² Código Civil de 2002, art. 1.513.

³³ BARROSO, op. cit.

Importante salientar que as interpretações no sentido de conferir efetividade aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais sobre os quais se discorreu têm sido cada vez mais freqüentes, caminhando a jurisprudência pátria rumo ao reconhecimento jurídico do arranjo familiar decorrente da união afetiva e duradoura entre pessoas do mesmo sexo.

Embora na seara legislativa a evolução no tocante ao combate à discriminação em virtude da orientação sexual ocorra de forma mais lenta, a atividade hermenêutica dos aplicadores do Direito tem se ocupado de fazer a leitura dos diversos dispositivos legais esparsamente mencionados à luz dessa nova compreensão e com respaldo no recurso integrativo da analogia.

2.3. A integração da ordem jurídica

Como já mencionado, inexistente norma constitucional expressa prevendo a aplicação do regime jurídico da união estável às relações homoafetivas.

Contudo, equivocadamente concluiu-se que, ao empregar, no parágrafo 3º do artigo 226 da Lei Maior, a expressão “união estável entre o homem e a mulher”, pretendeu o constituinte excluir da regra protetiva do *caput* hipótese diversa daquela textualmente prescrita.

Isto porque tal compreensão implicaria desvirtuar o dispositivo legal em questão de sua natureza de norma de inclusão e negar à Constituição sua função integradora dos valores sociais e do ordenamento jurídico.

Com efeito, é sabido que não existem lacunas no Direito, mas, tão-somente, na lei.

A lacuna legislativa consiste na ausência de norma jurídica positiva a regular determinada situação fática.

Como, todavia, o ordenamento jurídico tem uma pretensão de unidade e completude, sendo inconcebível a inexistência de solução para uma hipótese juridicamente relevante, tais omissões serão preenchidas mediante o processo de integração.

Não se cuida, aqui, de revelar o sentido de uma regra existente e aplicável ao caso concreto, como ocorre na interpretação, mas de buscar no ordenamento jurídico uma norma capaz de regular adequadamente uma situação não prevista especificamente pelo legislador³⁴.

³⁴ BARROSO, op. cit.

Reza o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil que, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”³⁵.

Para os fins almejados no presente estudo, mostram-se relevantes como mecanismos de interação da ordem jurídica, os princípios gerais do direito e a analogia.

2.3.1 A força normativa da Constituição e os princípios constitucionais

A Constituição representa a norma fundamental do Estado, que confere unidade e coerência a todo o ordenamento jurídico, superando omissões e contradições porventura existentes.

Dessarte, em sua atividade hermenêutica, o interprete deve incessantemente buscar uma compreensão igualmente unitária e coerente do texto constitucional. Deve, também, interpretar a legislação infraconstitucional, em consonância com a Lei Suprema e com seus princípios informadores.

Considerando-se que a Constituição abarca os mais variados valores almejados pelos diversos segmentos sociais, sua exegese deve ser aquela que “mais contribua para a integração social (princípio do efeito integrador), como ainda que lhe confira maior eficácia, para prática e acatamento social (princípio da máxima efetividade)”³⁶.

Assim, quanto mais o conteúdo da Constituição corresponda à realidade, maior sua força normativa³⁷.

A interpretação adequada deve, pois, atualizar o texto constitucional à realidade social que regula, conferindo sentido aos mandamentos legais em conformidade com os valores reinantes em um determinado momento histórico.

Conseqüentemente, as mudanças na realidade fática devem, necessariamente, acarretar novas leituras do texto constitucional.

Considerando-se que as uniões homoafetivas constituem realidade inquestionável, a qual requer proteção jurídica, é atribuição do aplicador do Direito interpretar as normas

³⁵ BRASIL. Lei de Introdução ao Código Civil, de 04 de setembro de 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm. Acesso em 03.05.2009.

³⁶ GIORGIS, José Carlos Teixeira, op. cit.

³⁷ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, Editor, 1991, passim.

constitucionais e infraconstitucionais levando em conta essa nova situação fática e sem perder de vista a unidade e eficácia do ordenamento jurídico, bem como os princípios gerais de direito.

Sendo certo que a Constituição é um sistema aberto de normas, que apenas oferece diretrizes a orientar a atividade hermenêutica, não contendo soluções rígidas e limitadas, perfeitamente possível incluir-se na norma do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 a entidade familiar oriunda da união afetiva e duradoura entre pessoas do mesmo sexo e aplicar-lhe o regime jurídico da união estável.

Procedendo-se dessa maneira, consagrar-se-á o princípio da unidade da Constituição, evitando-se soluções contraditórias e afastadas da realidade social, bem como integrar-se-á a ordem jurídica mediante a realização dos princípios constitucionais, dentre os quais os que se relacionam ao tema, como os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade e da segurança jurídica.

Assim, a ausência de norma específica a regular as uniões homoafetivas deve ser solucionada pela aplicação dos princípios gerais de direito, que, em última análise, impõe a equiparação, no que couber, dessa modalidade de relação à união estável entre pessoas de sexos distintos.

2.3.2 A analogia

A analogia, como forma de integração a ordem jurídica, consiste em aplicar a uma hipótese não prevista em lei a norma concebida para regular uma situação semelhante.

Tem como pressupostos a existência de uma situação não prevista em lei e o fato de a hipótese vislumbrada no texto ser semelhante – e não idêntica ou totalmente diversa – àquela que se examina, guardando em relação a ela um elemento de identidade, essencial à caracterização do fato jurídico que originou o dispositivo.

São insuficientes, pois, a autorizar o emprego da analogia, as afinidades aparentes ou semelhanças formais, sendo necessária “a real, verdadeira igualdade sob um ou mais aspectos, consistente no fato de se encontrar, num e outro caso, o mesmo princípio básico e de ser uma só a idéia geradora tanto na regra existente como na que se busca”³⁸.

³⁸ GIORGIS, op. cit.

A equiparação das uniões homoafetivas à união estável, por meio da analogia, importa atribuir o regime jurídico originariamente concebido para regular a entidade familiar oriunda da união estável entre um homem e uma mulher a situação distinta.

A semelhança que autoriza a aplicação desse método de integração é a ausência de vínculo formal a unir os conviventes e a existência de afetividade, comunhão de vida duradoura, coabitação e assistência material e moral.

Demonstrada a presença desses requisitos próprios da união estável, em um relacionamento homossexual, caracterizada estará uma entidade familiar, à qual deverá ser assegurada a proteção constitucionalmente prevista, sendo descabido pensar-se em solução diversa, que desqualifique sua existência, sob pena de incorrer-se em reprovável discriminação por motivo de sexo e orientação sexual.

Nesse sentido, não bastaria o reconhecimento das uniões homoafetivas como meras sociedades de fato, caracterizadas pela simples conjugação de esforços visando à obtenção de um fim comum, de cunho essencialmente patrimonial.

Afigura-se indubitável que as uniões afetivas e duradouras entre pessoas do mesmo sexo constituem união estável, fundada no elemento afeto caracterizador das entidades familiares, sendo imperioso que, à falta de disciplina específica, sejam regidas pelo regramento da união estável entre heterossexuais, como consequência da aplicação da analogia e dos princípios constitucionais informadores do ordenamento jurídico.

Dessarte, o Estado, através de todos os seus órgãos, deverá zelar para que, na prática, sejam assegurados aos companheiros homossexuais integrantes de uma união estável os mesmos direitos garantidos aos componentes heterossexuais dessa modalidade familiar.

3 OS EFEITOS JURÍDICOS DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR NO ÂMBITO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Como já mencionado, o ordenamento jurídico brasileiro ainda não incorporou as mudanças sociais ocorridas, no que tange às relações homoafetivas, não contendo normas expressas a regular os efeitos jurídicos decorrentes desse novo modelo de família.

Contudo, considerando que o Direito é dinâmico e deve acompanhar a evolução da sociedade e que, com base no disposto no artigo 226, *caput* e parágrafo 3º, da Constituição Federal, o Estado não pode excluir de sua proteção, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais sobre os quais já se discorreu, a união afetiva e duradoura entre pessoas do mesmo sexo, há que oferecer soluções jurídicas a tutelar os reflexos dela oriundos.

Poder-se-ia enumerar diversas conseqüências jurídicas do reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar, tais como as implicações relativas ao regime de bens, ao registro civil, aos alimentos e ao direito sucessório, dentre outros tantos.

Todavia, interessam ao presente estudo, tão-somente, os reflexos no Direito Previdenciário, sobre os quais incumbe tecer alguns comentários.

3.1 O direito à Previdência Social como garantia fundamental

Reza o artigo 6º da Constituição que constituem direitos sociais “a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”³⁹.

Tomando-se em conta que os direitos sociais encontram-se, na Constituição Federal, no mesmo Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, conclui-se que são, também, direitos fundamentais, a serem assegurados pelo Estado a todo cidadão.

Nos termos do artigo 201 da Lei Maior:

³⁹ Constituição de 1988, art. 6º.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

(*omissis*)

V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

(*omissis*).⁴⁰

Assim, é garantida ao companheiro e à companheira, pensão por morte do segurado homem ou mulher, não havendo menção expressa à exigência de que falecido e dependente sejam pessoas de sexos opostos, sendo vedado interpretar o dispositivo constitucional em questão de forma a restringir os direitos nele previstos a determinado grupamento social.

3.2 A Previdência Social no plano infraconstitucional

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, previu como dependente presumido do segurado ou segurada o companheiro ou companheira.

Em seu artigo 16, assim dispôs:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I – o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(*omissis*)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.⁴¹

Nota-se, pois, que, no âmbito previdenciário, o legislador acabou por estabelecer como requisito para o reconhecimento da condição de dependente ao companheiro ou companheira a diversidade de sexo em relação ao segurado ou segurada.

⁴⁰ Constituição de 1988, art. 201.

⁴¹ BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm. Acesso em 01.05.2009.

Tal exigência, entretanto, mostra-se contrária aos princípios constitucionais que informam o ordenamento jurídico pátrio, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como seus desdobramentos, quais sejam, o direito à igualdade, à liberdade e a vedação à discriminação em razão de sexo, dentre outros.

Assim, a despeito de referir-se especificamente aos conviventes de sexos distintos, o regramento contido no artigo 16 da Lei n° 8.213/91 não deve, sob pena de inconstitucionalidade, excluir do rol de dependentes do segurado os companheiros homoafetivos.

Em outras palavras, deve-se conferir a mencionado dispositivo legal interpretação no sentido de não exigir que o dependente origine-se, necessariamente, de uma relação heterossexual, sendo possível ao aplicador do Direito estender a abrangência do conceito de que trata ao companheiro e à companheira homossexuais, com vistas à concretização dos objetivos do Estado Democrático de Direito.

Assim, vertidas as contribuições pelo segurado homossexual, a exclusão de seus dependentes do regime geral da previdência implica violação ao princípio da universalidade, que busca tornar disponível a todos os beneficiários a proteção previdenciária, bem como ao princípio da dignidade da pessoa humana, já analisado demoradamente no capítulo anterior.

3.3 Dos benefícios previdenciários em espécie: a pensão por morte

Conforme estabelece o *caput* do artigo 74 da Lei n° 8.213/91, a pensão por morte “será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não”⁴².

Sendo inexigível, como já visto, que o dependente seja pessoa de sexo diverso daquele do falecido, é de se conceder pensão por morte do segurado homossexual que, quando do óbito, encontrava-se aposentado ou, alternativamente, reunia condições para aposentar-se, embora não tenha requerido o benefício em vida.

Em outras palavras, mantido o caráter contributivo e garantido o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência social, ou seja, efetuados os recolhimentos obrigatórios, não há que se fazer distinção entre segurados e dependentes homo ou heterossexuais, sendo assegurado a todos o direito constitucionalmente previsto à percepção de pensão por morte.

⁴² Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, art. 74.

Corroborando esse entendimento, foi editada pelo INSS, em 07 de junho de 2000, a Instrução Normativa n° 25/2000, que regulamenta a concessão dos benefícios de pensão por morte e auxílio-reclusão ao companheiro ou companheira homossexual.

A expedição de tal diploma normativo deu-se por força de decisão exarada na Ação Civil Pública n° 2000.71.00.009347-0, com eficácia *erga omnes*, a qual reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 3° do artigo 16 da Lei n° 8.213/91, por ofensa aos princípios constitucionais, mormente o da dignidade da pessoa humana (inciso III do artigo 1°, CF) e da promoção do bem de todos, sem preconceito em razão do sexo (inciso IV do artigo 3°, CF), bem como aos direitos fundamentais à igualdade e à liberdade (artigo 5°, CF).

O artigo 2° desse Instrução Normativa assegura a igualdade de tratamento às uniões homo ou heterossexuais, nos seguintes termos:

As pensões requeridas por companheiro ou companheira homossexual, reger-se-ão pelas rotinas disciplinadas no Capítulo XII da IN INSS/DC n° 20, de 18-5-2000, relativas à pensão por morte.⁴³

A despeito da inegável evolução legislativa que representa a edição da Instrução Normativa n° 25/2000, na prática, o INSS vem reiteradamente negado a concessão de benefícios previdenciários que tenham por fundamento relações homoafetivas, sob a alegação de ausência de prova de dependência econômica.

Com efeito, para não efetivar a discriminação em razão do sexo, a autarquia incorre em outra conduta, também de exclusão, pois inviabiliza – ao estabelecer exigências descabidas no tocante à comprovação da dependência econômica – a concretização do direito social fundamental à previdência social, sob outro fundamento.

Necessário fazer alguns esclarecimentos no que respeita à matéria da prova nas uniões homoafetivas.

É sabido que o Direito Previdenciário, usualmente, depende de persuasão fática.

É notório, também, que a aceitação das uniões entre pessoas do mesmo sexo ainda encontra resistência social, sendo seus integrantes, não raras vezes, alvo de preconceito e discriminação, razão pela qual a demonstração pública da vida em comum não se dá de forma ostensiva.

⁴³ BRASIL. Instrução Normativa INSS/DC n. 25, de 07 de junho de 2000. Disponível em: <http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/38/INSS-DC/2000/25.htm>.

Conseqüentemente, não deve o INSS exigir do dependente homossexual os mesmos elementos probatórios que reclama do heterossexual, incumbindo-lhe conferir força probante diversa a determinadas provas, dadas as peculiaridades da relação.

Ressalte-se, ainda, que a essência da prova deve recair na demonstração da existência da união estável. Uma vez comprovado o relacionamento duradouro e público, respeitadas as limitações já referidas, bem como a intenção de constituir família, presumida será a dependência econômica entre os conviventes, nos moldes do parágrafo 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Tratando-se de presunção relativa, caberá à autarquia previdenciária fazer prova contrária a ela, idônea a desconstituir o direito alegado.

A título elucidativo, enumeram-se alguns meios de prova da existência da união homoafetiva, quais sejam: sociedade comercial ou civil, documento em cartório, procuração outorgada, conta corrente conjunta, endereço comum, crediário comercial, avalização de títulos, inscrição conjunta em clubes, promoção de internação hospitalar, registro em empresa, declarações escritas do segurado, testemunhas, correspondência, dedicatória em livros, fotografias, registros em hotéis, ações judiciais comuns e justificação administrativa e judicial, dentre outros⁴⁴.

Presumida ou comprovada a dependência econômica, bem como a condição de segurado do falecido, razão não há a justificar a negativa de concessão do benefício de pensão por morte ao companheiro homossexual supérstite, devendo ele, em caso de recusa imotivada do INSS, socorrer-se do Poder Judiciário, que, em parte de suas decisões, tem promovido o resgate da cidadania e a efetivação da dignidade humana no trato da Administração Pública com seus administrados, corrigindo as ingerências perpetradas, superando preconceitos e assegurando tratamento igualitário aos diversos segmentos da sociedade; promovendo, em última análise, o bem comum⁴⁵.

⁴⁴ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Direitos previdenciários na união homoafetiva. *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*. v. 19, n. 227, p. 14-18, maio 2008.

⁴⁵ Nesse sentido: TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 1091320, Rel.: Des. Fed. Santos Neves. São Paulo, SP, julgado em 15.10.2007. Disponível em: <http://www.trf3.gov.br/acordao/verrtf2.php?rtfa=63329436570828>. Acesso em 12.04.2009; Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 395904. Rel.: Min. Hélio Quaglia Barbosa. RS, 13.12.2005. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/57766/recurso-especial-resp-395904-rs-2001-0189742-2-stj>. Acesso em 12.04.2009.)

CONCLUSÃO

Partindo-se de uma releitura do conceito de família, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais à igualdade e à liberdade, buscou-se demonstrar a possibilidade de reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar constitucionalmente tutelada.

A família é a base da sociedade e constitui-se a partir dos valores vigentes em cada tempo e espaço, razão pela qual está sempre se reinventando.

Observa-se, ao longo do tempo, uma crescente valorização do afeto como elemento caracterizador da entidade familiar.

Como consequência dessa nova concepção, a família deixa de representar um valor em si e passa a ser vista como instrumento de promoção da felicidade de cada um de seus integrantes, estes sim dotados de valor em sua individualidade.

Assim, incumbe à família e à sociedade oferecer condições para o pleno desenvolvimento da personalidade da pessoa humana, o que inclui, por óbvio, sua sexualidade, independente do sentido para o qual se direcione.

Sendo a homossexualidade fato social inegável, as relações dela oriundas devem merecer tratamento igualitário ao conferido pelo ordenamento jurídico às relações heterossexuais.

Dessarte, presentes, em uma união entre duas pessoas do mesmo sexo, os elementos caracterizadores das entidades familiares, quais sejam, o vínculo afetivo e o propósito de constituir família, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais à igualdade e à liberdade, não há como deixar de reconhecer a esse relacionamento a condição de família, a requerer do Estado a mesma proteção assegurada às uniões heterossexuais.

Com efeito, sendo a opção sexual do indivíduo atributo inerente à sua personalidade, cujo livre exercício há que ser assegurado pelo Estado Democrático de Direito, como forma de reverência aos preceitos constitucionais, imperioso concluir pela inclusão das uniões entre pessoas do mesmo sexo no rol de entidades familiares previsto no artigo 226 da Constituição Federal, aplicando-se a elas, por analogia, o regime jurídico disciplinador das uniões estáveis, dada sua similitude.

Como consequência do reconhecimento da natureza familiar das uniões homoafetivas, há que se deferir a seus integrantes, dentre outros, os direitos previdenciários que dela exsurtem, com vistas à efetiva perpetuação da tutela estatal ao indivíduo.

A despeito de tal compreensão decorrer da própria lógica do ordenamento jurídico, só muito recentemente doutrina e jurisprudência pátrias passaram a conferir à legislação de regência – ainda de forma cautelosa – interpretação condizente com a realidade social.

Sendo certo que, em matéria de família, o valor preponderante a nortear sua compreensão é o da dignidade da pessoa humana, a atenção a ele, bem como aos direitos fundamentais dele decorrentes impõe a necessidade de mudança no tratamento excludente e discriminatório conferido aos homoafetivos por parcela significativa da sociedade.

Desse modo, enquanto a legislação pátria relutar em cuidar expressamente da matéria, caberá ao Poder Judiciário a função de sanar as lacunas existentes no ordenamento jurídico e promover a concretização dos princípios constitucionais e direitos fundamentais mediante o reconhecimento, como entidade familiar, das relações afetivas e duradouras entre pessoas do mesmo sexo, assegurando a seus integrantes a proteção e a totalidade dos direitos garantidos à família pela Constituição.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Caroline Pontes. *União homossexual: uma releitura do conceito de família perante os direitos fundamentais*. Dissertação de mestrado. Universidade de Fortaleza, cópia de computador, 2008.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. O reconhecimento legal do conceito moderno de família: o art. 5º, II e parágrafo único, da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). *Jus Navigandi*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9138>. Acesso em 05.04.2009.

ARCA, Daniela Segarra. Pensão por morte e a relação homoafetiva. *Consulex – Revista Jurídica*. v. 12, n. 265, p. 32, jan. 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, v.2., n. 5, p. 167-196, jan./mar. 2007.

BIAGIONI, Juliana Salate. A união homoafetiva e seus aspectos jurídicos. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, n. 44, p. 627-638, set./dez. 2005.

BORTOLUZZI, Roger Guardiola. A dignidade da pessoa humana e sua orientação sexual. As relações homoafetivas. *Jus Navigandi*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6494>. Acesso em 01.04.2009.

CORREIA, Érica Paula Barcha. A relação homoafetiva e o direito previdenciário. *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*, v. 19, n. 227, p. 7-13, maio. 2008.

CORREIA, Jadson Dias. União civil entre pessoas do mesmo sexo (Projeto de Lei 1151/95). *Jus Navigandi*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=554>. Acesso em 06.04.2009.

DIAS, Maria Berenice. A família homoafetiva e seus direitos. *Revista do Advogado*, v. 27, n. 91, p. 103-111, maio 2007.

_____. Família homoafetiva. *Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas*, p. 13-21, jul. 2007.

_____. Uniões homoafetivas – uma realidade que o Brasil insiste em não ver. *Doutrina ADCOAS*, v. 5, n. 11, p. 390-395, nov. 2002.

DROPA, Romualdo Flávio. Direitos fundamentais, homossexualidade e uniões homoafetivas. *Jus Navigandi*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5229>. Acesso em 06.04.2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Reconhecer a obrigação alimentar nas uniões homoafetivas: uma questão de respeito à Constituição da República. *Revista de Direito Privado*, v. 6, n. 22, p. 30-47, abr./jun. 2005.

FREITAS, Tiago Batista. União homoafetiva e regime de bens. *Jus Navigandi*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3441>. Acesso em 06.04.2009.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. A natureza jurídica da relação homoerótica. *Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas*, p. 1-12, jul. 2007.

GIRARDI, Viviane. *Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, Editor, 1991.

JENCZAK, Dionízio. *Aspectos das relações homoafetivas à luz dos princípios constitucionais*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

JÚNIOR, Adalberto César Pereira Martins *et. al.* *O reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar: superando o positivismo jurídico e compreendendo o conceito de família para além da norma*. Disponível em: http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/adalberto_cesar_martins_junior.pdf. Acesso em 05.04.2009.

JÚNIOR, Enéas Castilho Chiarini Júnior. A união homoafetiva sob o enfoque dos direitos humanos. *Jus Navigandi*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4902>. Acesso em 01.04.2009.

LEMO, Aline Maria da Rocha. Convivências homoafetivas. *Jus Navigandi*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8313>. Acesso em 06.04.2009.

LOPES, Rénan Kfuri. Homoafetividade – Ave, ó Maria Berenice Dias. *Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas*, p. 22-27, jul. 2007.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. 7.ed. São Paulo: LTr, 2006.

_____. Direitos previdenciários na união homoafetiva. *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*. v. 19, n. 227, p. 14-18, maio 2008.

MELO, Elaine Cristina De Oliveira E. Um novo modelo de família. Aspectos sócio-jurídicos da união entre homossexuais. *Jus Navigandi*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6496>. Acesso em 06.04.2009.

NEIVA, Gerivaldo Alves. A união homoafetiva na jurisprudência. *Jus Navigandi*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12409>. Acesso em 01.04.2009.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil – Introdução do direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

RABELO, Iglesias Fernanda de Azevedo, SARAIVA, Rodrigo Viana. A Lei Maria da Penha e o reconhecimento legal da evolução do conceito de família. *Jus Navigandi*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8911>. Acesso em 01.04.2009.

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

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. A união homoafetiva na legislação brasileira: natureza jurídica. *Revista de Direito Privado*, v.5, n. 20, p. 300-306, out./dez. 2004.

SANTOS, Jonabio Barbosa dos, SANTOS, Morgana Sales da Costa. Família monoparental brasileira. *Revista Jurídica*, Brasília, v.10, n. 92, p. 01-30, out. 2008 a jan. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SZKALAROWSKY, Leon Frejda. União entre pessoas do mesmo sexo. *Jus Navigandi*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=555>. Acesso em 05.04.2009.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 2.ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

THOMAZ, Thiago Hauptmann Borelli. União homossexual: reflexões jurídicas. *Jus Navigandi*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3930>. Acesso em 06.04.2009.

VARGAS, Fábio de Oliveira. Direito sucessório na união homossexual. *Jus Navigandi*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10742>. Acesso em 06.04.2009.

LEIS e DOCUMENTOS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 08.04.2009.

_____. Código Civil, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em 08.04.2009.

_____. Instrução Normativa INSS/DC n. 25, de 07 de junho de 2000. Disponível em: <http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/38/INSS-DC/2000/25.htm>.

_____. Lei de Introdução ao Código Civil, de 04 de setembro de 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm. Acesso em 03.05.2009.

_____. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm. Acesso em 01.05.2009.

_____. Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm. Acesso em 08.04.2009.

_____. Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em 08.04.2009.

_____. Projeto de Lei n. 2.285, de 25 de outubro de 2007. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias. Disponível em: www2.camara.gov.br/proposicoes. Acesso em 08.04.2009.

_____. Súmula n. 380 do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listaJurisprudencia.asp>. Acesso em 11.04.2009.

_____. TRF da 3ª Região. Apelação Cível nº 1091320. Relator: Desembargador Federal Santos Neves. São Paulo, SP, 15 de outubro de 2007. Disponível em: <http://www.trf3.gov.br/acordao/verrtf2.php?rtfa=63329436570828>. Acesso em 12.04.2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 395904. Relator: Min. Hélio Quaglia Barbosa. RS, 13 de dezembro de 2005. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/57766/recurso-especial-resp-395904-rs-2001-0189742-2-stj>. Acesso em 12.04.2009.