



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ – UECE  
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ESMP  
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DE FAMÍLIA, REGISTROS  
PÚBLICOS E SUCESSÕES**

**SOLANGE ARAÚJO PAIVA DE CARVALHO**

**UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA**

**FORTALEZA – CEARÁ  
2011**

SOLANGE ARAÚJO PAIVA DE CARVALHO

## UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito de Família do Centro de Estudos Sociais Aplicados, da Universidade Estadual do Ceará, em convênio com a Escola Superior do Ministério Público como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Ms. Alcyvânia Maria Cavalcante de Brito Pinheiro

C331u Carvalho, Solange Araújo Paiva de.  
União Estável Homoafetiva / Solange Araújo  
Paiva de Carvalho. – Fortaleza, 2011.  
42p.  
Orientadora: Prof. (a) Ms. Alcyvânia Maria  
Cavalcante de Brito Pinheiro  
Monografia (Especialização em Direito de  
Família, Registros Públicos e Sucessões) –  
Universidade Estadual do Ceará, Escola Superior  
do Ministério Público.  
1. União homoafetiva. 2. Igualdade. 3.  
Dignidade da pessoa humana. I. Universidade  
Estadual do Ceará, Escola Superior do Ministério  
Público.  
CDD: 342.16

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ  
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DE FAMÍLIA

Título do Trabalho: UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA

Autor(a): SOLANGE ARAÚJO PAIVA DE CARVALHO

Data da Defesa: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

Conceito obtido: \_\_\_\_\_

Nota obtida: \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Prof<sup>a</sup>. Ms. Alcyvânia Maria Cavalcante de Brito Pinheiro (Orientadora)  
Universidade de Fortaleza - UNIFOR

---

Prof<sup>a</sup>. Ms. Silvia Lúcia Correia Lima  
Universidade Estadual do Ceará – UECE  
Examinadora

---

Prof<sup>a</sup>. Ms. Antônio Cerqueira  
Universidade de Fortaleza - UNIFOR  
Examinador

**“... o desejo a nos punir só porque somos iguais. A idade média é aqui. Te amar eu ousaria...”**

**Jorge Vercílio**

## RESUMO

A união homoafetiva sempre esteve presente na história da humanidade, porém nunca foi reconhecida pelo direito. Este estudo analisou o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo, sendo merecedora de proteção pelo Direito de Família como entidade familiar. Os casais homoafetivos, segundo o princípio da igualdade formal, são iguais aos heteroafetivos perante a lei, devendo ter os seus direitos respeitados e aplicados de forma igualitária. Concluiu-se que o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar merecedora do abrigo do Direito de Família, deve ser uma questão mais social e política do que jurídica. O Direito possui ferramentas para incluir essas uniões, até então excluídas, ressaltando que a própria Constituição Federal traz em seu texto o princípio da igualdade, não só formal como também material, abrindo a possibilidade e a necessidade de entrada no ordenamento jurídico de uma lei que regule as parcerias homoafetivas, bastando, para isso, conforme entendimento de alguns, uma Emenda Constitucional. Por motivos políticos, sociais, e até mesmo culturais, as pessoas do mesmo sexo não têm direitos reconhecidos.

**Palavras-chave:** União homoafetiva. Igualdade. Dignidade da pessoa humana.

## SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1 INTRODUÇÃO.....</b>   | <b>7</b>  |
| <b>2 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....</b>   | <b>10</b> |
| 2.1 O CÓDIGO CIVIL DE 1916.....  | 10        |
| 2.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....  | 12        |
| 2.3 O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002.....   | 13        |
| 2.4 CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL.....   | 13        |
| <b>3 CONHECIMENTO ACERCA DOS FATORES DA HOMOSSEXUALIDADE.....</b>  | <b>18</b> |
| <b>4 A UNIÃO HOMOAFETIVA NO DIREITO COMPARADO E NO DIREITO PÁTRIO.....</b>                                     | <b>20</b> |
| 4.1 UNIÃO HOMOAFETIVA NO DIREITO COMPARADO.....  | 20        |
| 4.2 UNIÃO HOMOAFETIVA NO DIREITO PÁTRIO.....   | 21        |
| 4.3 O PROJETO DE LEI 1.151/95 E SEU SUBSTITUTIVO.....  | 27        |
| <b>5 A UNIÃO HOMOAFETIVA NO DIREITO DE FAMÍLIA.....</b>  | <b>29</b> |
| <b>6 O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA LEGITIMIDADE DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS.....</b> | <b>32</b> |
| 6.1 PRINCÍPIO DA LIBERDADE SEXUAL.....   | 32        |
| 6.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....   | 33        |
| 6.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA NÃO DISCRIMINAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....                                   | 34        |
| <b>7 CONCLUSÃO.....</b>  | <b>36</b> |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>  | <b>40</b> |
| <b>ANEXO.....</b>  | <b>44</b> |

# 1 INTRODUÇÃO

O trabalho adiante exposto tem por objetivo analisar uma realidade social denominada “União Homoafetiva”, cuja existência fática tornou-se forçoso reconhecer em decorrência da evolução ocorrida no seio da sociedade, que clama por um posicionamento efetivo dentro do ordenamento jurídico.

A Carta Magna de 1988 resguarda a família contemporânea sob as mais variadas formas que esta se apresenta: estabelecia através do matrimônio ou não, composta por ambos os progenitores e filhos ou de caráter monoparental, oriunda de laços sanguíneos ou por meio de adoção. Percebe-se o cuidado com a valorização da pessoa em um significado diferente daquele codificado anteriormente. Estas novas formas de constituição de família, assim como o casamento, são baseadas no desejo de estar junto, cujo principal fator é a própria comunhão de vida.

Mesmo com essa nova perspectiva de família, a união homoafetiva não foi contemplada pela Constituição Federal de 1988, como fora a união estável heteroafetiva, não obstante já há muito reclame uma posição legal.

O Código Civil de 1916 descrevia uma família não mais existente, onde o ter era superior ao ser, apreciando o patrimônio, subordinando alguns membros da família, entregando capacidade de comando exclusivamente ao homem, atribuindo-lhe, exclusivamente, a qualidade de chefia, distinguindo os filhos gerados de relações externas ao casamento. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu um novo ponto de vista referente a família que tem nos membros que a compõem o motivo maior de sua existência, fixando tratamento igualitário entre os cônjuges, assim como tutelando os direitos inerentes da filiação, sem distinguir entre os filhos originários de casamento ou não e aplicando o princípio da afetividade. Ao proteger a família, pecou a Carta Magna tão-somente por não contemplar disciplinamento acerca das uniões homoafetivas.

Como cediço, as uniões homoafetivas são marcadas pelo preconceito, ligadas à marginalidade, característica daqueles que não têm preferências sexuais

condizentes à moral e aos bons costumes. Por tratar-se de opção sexual que diverge da tradicional, ou seja, das uniões heterossexuais, as uniões homoafetivas são consideradas anormais, fora dos padrões morais.

Anormal porque a homoafetividade se distancia das regras tradicionais da família, que historicamente, é associada a casamento e concepção de filhos, necessariamente, o que faz supor sempre, uma relação heterossexual.

A tradição fez com que se afastasse do conceito de família tudo o que lhe parecesse diferente ou considerado estranho, incomum, implicando na exclusão dessas diferenças calcadas no preconceito. As condutas conservadoras, que nos dias atuais ainda existem conceituam ou consideram a homoafetividade como algo doentio, uma anomalia dos tempos modernos, uma intolerância social.

Segundo o princípio da igualdade formal, aos casais homoafetivos devem ser destinados os mesmo direitos de que são detentores os casais heteroafetivos. Entretanto, casos existem que para se obter a igualdade de tratamento, necessário que sejam observadas as diferenças, pois do contrário não existiria uma igualdade real entre todos. A igualdade consiste exatamente, em tratar desigualmente os desiguais. Partindo-se desse raciocínio, conclui-se que a lei elege pessoas como sendo “normais”, ou seja, pessoas que vivem suas vidas sob o crivo das regras impostas pela sociedade como um todo. Já os casais homoafetivos, por afrontar os padrões sociais impostos, são vistos como “desiguais”, e para que essa desigualdade possa ser tratada de forma justa, é preciso que o legislador atente para as diferenças, aplicando o tratamento igualitário para satisfação dos direitos garantidos a estas pessoas.

O certo é que a sociedade, de um modo geral, tem mudado nos últimos tempos, ampliando seus conceitos, passando a encarar a homossexualidade como uma realidade que se mostra cada vez mais transparente, e hoje já é um assunto discutido abertamente e que tem gerado reflexo no ordenamento jurídico, como os pedidos de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo e adoção.

Assim, a questão que norteia o presente estudo é: o direito como instrumento de dignidade da pessoa humana, deve legitimar as uniões homoafetivas?

O presente estudo analisará o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo, sendo merecedora de proteção pelo Direito de Família como entidade familiar.

A união homoafetiva sempre esteve presente na história da humanidade, porém nunca foi reconhecida pelo direito.

O estudo se faz relevante, pois o conceito de família vem evoluindo, incluindo outras formas de entidades familiares, além da formada pelo casamento. Um exemplo é a união estável e o da família monoparental formada por qualquer dos progenitores e seus descendentes, que passam a ser tidas como entidades familiares e merecedoras de proteção do Estado.

O Direito, como sendo o instrumento capaz de disciplinar a convivência humana, deve acompanhar as modificações que vão surgindo, se mostrando dinâmico, pois se assim não fosse, o seu objetivo não seria alcançado, uma vez que não estaria regrido a vida em sociedade.

Assim, a questão central a ser analisada diz respeito à possibilidade do Direito de Família reconhecer a união estável entre pessoas do mesmo sexo servindo assim como instrumento de dignidade da pessoa humana.

O estudo acerca desta temática é importante, pois a união homoafetiva no Brasil ainda esbarra no preconceito e na discriminação, fazendo-se necessária uma maior conscientização das pessoas, para fins de alteração no texto do Código Civil de 2002 reconhecendo a união homoafetiva como entidade familiar.

Para a realização deste trabalho utilizou-se de pesquisa bibliográfica em doutrinas, legislações, jurisprudências e julgados pertinentes à temática abordada.

## **2 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

No ordenamento jurídico nacional, os mais importantes apontamentos no que tange à evolução da instituição familiar podem ser encontrados no Código Civil de 1916, na Carta Magna de 1988 e no atual Código Civil. As alterações ocorridas no âmbito social durante o transcorrer deste período exigiram a respectiva evolução legislativa. O direito poderia continuar a preservar aspectos dogmáticos sem que as transformações culturais e científicas fossem levadas em consideração. Dessa forma, o dinamismo social não admitiu que o direito pátrio se mantivesse estagnado, regulando um mundo inexistente e, por via de consequência, disseminando injustiça por meio de decisões.

Hodiernamente, percebe-se que, tanto nas relações entre marido e mulher, quanto aos companheiros ou parceiros, e entre pais e filhos, o afeto tem obtido posição de destaque. Isto porque tais vínculos familiares foram objeto de transformações no decorrer da caminhada social, promovendo, por conseguinte, o acompanhamento legal.

Nesse cenário, a constituição de 1988 concedeu igualdade aos cônjuges no âmbito familiar, assim como eliminou as diferenças que existiam entre filhos.

### **2.1 O Código Civil de 1916**

Uma sociedade ligada por laços consangüíneos e fundamentada no matrimônio, este era o ponto de vista pelo qual se observava a família. O artigo 229 do diploma em questão, ao preconizar que a família se forma a partir do casamento, disseminou uma noção matrimonializada do instituto, concedendo a este, ainda, o ofício de gerar legitimidade aos filhos.

Desse modo, o instituto familiar deveria ser formado por meio da consangüinidade, havendo um ancestral em comum entre aqueles que o integravam, Nessa direção, o legislador ditou um sentido estrito à família, já que esta integraria somente o conjunto formado por pais e filhos.

O casamento, portanto, seria o único meio válido para se compor uma família legítima. E com a união conjugal, incidia sobre a mulher, a qual se situava em patamar inferior na hierarquia familiar, o dever de obedecer aos ditames do marido, que era agora o “chefe” da associação matrimonial e tinha como atribuições, dentre outras, as de representar, gerir e sustentar a família, de acordo com o que preceituava o Art. 233 do CC/1916:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (art.240, 247 e 251). (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962).

Compete-lhe:

I – a representação legal da família; (Redação dada pela lei 4.121, de 27.8.1962

II – a administração dos bens comuns e particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou do pacto antenupcial (arts.178, §9º, I, c, 274, 289, I e 331); (Redação dada pela lei 4.121, de 27.8.1962)

III – o direito de fixar o domicílio da família, ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao juiz, no caso de deliberação que a prejudique; (Redação dada pela lei 4.121, de 27.8.1962)

IV – prover a manutenção da família, guardada as disposições dos art. 275 e 277; (inciso V renumerado e alterado pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962).

As uniões não formalizadas pelo casamento eram conseqüentemente, discriminadas no meio social, bem como os filhos que dela sobreviessem, não sendo estes considerados legítimos.

Devido à transpessoalidade conferida á família, esta se encontrava em patamar superior a qualquer interesse individual.

## 2.2 A Constituição Federal de 1988

Após a promulgação do Código Civil de 1916 surgiram novas formações familiares, disciplinadas lentamente em legislações esparsas e recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, a qual conferiu relevância ímpar à dignidade da pessoa humana em detrimento do antigo caráter individualista, resultando no reconhecimento de uniões até aquele momento discriminadas.

A Constituição Federal estabelece no parágrafo 3º do Art. 226, que “para efeito de 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”.

Com a recepção de recentes formatos de família no ordenamento jurídico, a função exclusiva do casamento de legitimar o núcleo familiar é eliminada. Não só a união estável, mas também a família monoparental, como aquela em que um homem ou uma mulher que não possui companheiro ou cônjuge cuida de um ou mais filhos.

O estado dispensou proteção em igualdade de condições às diversas espécies de famílias, mas a doutrina destaca a existência de importância referente à família matrimonial, vez que caso contrário, inexistiria sentido a continuação do instituto do casamento e muito menos para o ensinamento do artigo 226 da Constituição Federal, que em seu § 3º determina a facilitação da conversão da união estável em casamento.

A família do século XIX era retratada no Código Civil de 1916, a qual se baseava no patriarcalismo, atualmente rejeitado pela sociedade como um todo. A modificação dos valores sociais ocasionou o surgimento de novas regras que atendessem aos anseios das reivindicações contemporâneas de um grupo familiar fundado em laços afetivos.

### **2.3 O Código Civil Brasileiro de 2002**

Assim como a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 revogou inúmeros artigos que davam uma visão ultrapassada à instituição familiar. Entre a promulgação da Carta Magna de 1988 e o Novo Código Civil, importantes legislações trataram de assuntos relacionados à entidade familiar.

A família passou a ter uma compreensão mais íntima, voltada à concretização individual de seus membros. O casamento perdeu o sentido enquanto forma exclusiva de administração e transmissão dos bens, assumindo uma nova postura voltada à seguridade social.

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, as uniões familiares não são mais restritas ao vínculo conjugal, pois houve o reconhecimento das uniões estáveis entre o homem e a mulher e aos grupos chefiados por um homem ou uma mulher sem cônjuge ou companheiro, assim como já afirmado anteriormente.

Não obstante se reconheça visível valoração do indivíduo nas relações familiares, critica-se não haver qualquer previsão expressa quanto às relações sócio-afetivas no novo modelo civil, sendo este assunto tratado apenas na doutrina e na jurisprudência.

### **2.4 Casamento e União Estável**

Existem várias definições que tentam conceituar o que seja casamento. Uma das mais tradicionais, feita por Pereira dizia que “o casamento é um ato solene pelo qual duas pessoas de sexo diferente se unem para sempre, sob a promessa recíproca de fidelidade no amor e da mais estreita comunhão de vida”.

Já, segundo a definição de Bevilacqua, (2003, p. 34):

[...] o casamento é um contrato bilateral e solene pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolavelmente, legitimando por ele suas relações sexuais; estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesse, e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer.

Pela definição de Pereira (2004, p. 29) “O casamento é a união de duas pessoas de sexo diferente, realizando uma integração fisiopsíquica permanente”.

Apesar de bastante antiga, cumpre que se mencione igualmente a definição de Modestino (*apud* GOMES, 1999, p. 7) “(...) o casamento é a conjunção do homem e da mulher, que se associam para toda a vida, a comunhão do direito divino e do direito humano”.

Segundo Portalis, (*apud* GOMES, 1999, p. 7) “(...) casamento é a sociedade do homem e da mulher, que se unem para perpetuar a espécie, para ajudar-se mediante socorros mútuos e carregar o peso da vida, e para compartilhar seu comum destino”.

De acordo com Ruggiero (*apud* MONTERIO, 1999, p. 2002) “(...) a conjunção indica o elemento físico da relação, o consórcio para toda a vida, o elemento moral, e a comunhão do direito divino e do direito humano, o traço mais nobre e mais elevado da sociedade conjugal”. Apesar de antiga, a definição romana ainda é verdadeira, mostrando-se juridicamente exata.

Observando as definições mencionadas, pode-se chegar à conclusão de que, para existir casamento, é preciso que as pessoas envolvidas sejam de sexos diferentes, um homem e uma mulher. Com isso depara-se com um requisito essencial sem o qual não poderia haver casamento. Tal se verifica no casamento de pessoas do mesmo sexo, onde não há o surgimento de efeitos jurídicos.

Os artigos 1514, 1517 e 1565, do Código Civil deixa bastante explícito que para que seja celebrado o casamento, necessário se faz que os noivos sejam homem e mulher, não reconhecendo qualquer outra modalidade possível.

Do casamento decorrerão relevantes efeitos jurídicos, sendo o mais importante deles a criação dos filhos, conforme se extrai da dicção do Art. 226, parágrafos 1º e 2º da Constituição Federal de 1988. Através do casamento se

estabelece vínculos de afinidade entre cada cônjuge e os parentes do outro. Os deveres de fidelidade recíproca e mútua assistência também constituem efeitos decorrentes do casamento.

Quanto aos bens dos cônjuges, com o casamento, o patrimônio sofrerá alterações, a depender do tipo de regime escolhido pelo casal.

Pelo casamento se tem uma das formas de constituição de família, posto que une pela afetividade, homem e mulher, com intuito de partilharem uma vida conjuntamente. Nos dias atuais a finalidade de procriar já não subsiste como elemento essencial ao casamento, uma vez sabido que muitos casais não podem ou simplesmente não pretendem ter filhos, ou preferem recorrer à adoção.

A família de fato é “aquela não fundada no casamento”, isto é, aquela em que um homem e uma mulher não casados se unem sob o mesmo teto e aí se instala a família nos moldes legais, e se necessário fora deles.

A diferença entre família de fato e legítima e que esta se assenta, como outros institutos fundamentais, em um complexo unitário de direitos e de deveres que necessita de ser fielmente observados.

De acordo com Junqueira (2003, p. 149) a união estável “(...) é a união estabelecida entre o homem e a mulher, sem que haja a celebração do casamento”.

O Novo Código Civil dispõe no art. 1723:

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.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Com base no art. 1523 e seus parágrafos, depreende-se que para tornar-se entidade familiar, é preciso que:

1. a união estável seja entre o homem e a mulher;
2. que haja convivência pública, contínua e duradoura;
3. que tenha como objetivo a constituição da família;
4. que não seja entre ascendentes com descendentes;
5. que não seja entre afins em linha reta;
6. que não seja do adotante com quem foi cônjuge do adotado, e do adotado com quem o foi do adotante;
7. que não seja entre irmãos, unilaterais ou bilaterais, nem entre colaterais até o 3º grau, inclusive;
8. que não seja do adotado com o filho do adotante;
9. que não seja entre o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte;
10. que a pessoa casada seja separada de fato ou judicialmente.

À vista da exposição feita, pode ser considerada união estável entre o homem e a mulher a convivência pública, contínua e duradoura que tenha como objetivo a constituição da família desde que não se evidenciem os impedimentos para o casamento dos conviventes, previstos no art. 1531 do Código Civil, admitindo-se, no entanto, como convivente “pessoa casada separada de fato ou judicialmente”.

Notemos que o Código Civil de 2002 (art. 1.723) não delimita prazo para a união estável, exigindo apenas que seja “pública, contínua e duradoura”.

Na união estável, de acordo com o artigo 1725 do CC, “não havendo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

O art. 1724 demonstra que “as relações pessoais entre os companheiros deverão obedecer aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento, e educação dos filhos”. E por último, o artigo 1726 do Código Civil preceitua que “a união estável pode converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil”.

Observa-se, em análise dos artigos da codificação civil que se reportam ao casamento, que os mesmos deveres inerentes a este, são aplicáveis na união estável, quais sejam os de lealdade, fidelidade, assistência mútua e guarda de filhos. Existe a previsão legal do regime de comunhão parcial de bens, sendo facultado aos companheiros dispor de outra forma, mediante contrato escrito. As semelhanças A semelhança entre casamento e união estável é notória, posto que para configurar estável é necessário que a convivência dos companheiros seja pública, duradoura e com o objetivo de constituição de família.

Constitui, portanto a união estável, uma forma nova de entidade familiar. As constituições anteriores a 1988 traziam apenas o casamento como forma legítima de entidade familiar. Inovou a constituição vigente ao reconhecer o instituto da união estável, concedendo às famílias.

A atual Constituição, de 1988, ampliou o conceito de família, deixando o casamento de ser seu único fato gerador. Declara o artigo 226: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Em seu § 3º, esclarece: “Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”.

Com a promulgação da nossa lei maior, o Estado assegurou proteção não apenas à entidade familiar formada pelo casamento civil, mas também àquelas advindas da união livre, e à família monoparental, formada por apenas um dos genitores e seus descendentes (artigo 226, § 4º da Constituição Federal).

### 3 CONHECIMENTO ACERCA DOS FATORES DA HOMOSSEXUALIDADE

No que pertine à origem da homossexualidade, vários estudos apontam causas diferentes. Para Sullivan (*apud* MATOS, 2010, p. 21) no que se refere à busca das razões da orientação sexual:

Para uma pequena minoria de pessoas desde a mais tenra idade, a homossexualidade é uma condição essencialmente involuntária que não pode ser negada nem permanentemente reprimida. É função tanto da natureza como do ambiente, mas as forças ambientais se formam tão cedo e são tão complexas que equivalem a uma condição involuntária. É como se fosse uma função da natureza.

Não obstante possa decorrer de vários fatores, destacam-se como razões da homossexualidade, os fatores hormonais, biológicos e comportamentais.

Matos (2010, p. 21) reportando-se sobre a matéria, assim discorre:

Centralizado no fator hormonal, se encontra o trabalho de DORNER, realizado com ratos. Conclui que a androgenização pré-natal insuficiente do sistema nervoso central conduz a uma diferenciação parcialmente feminina do cérebro e, portanto, à homossexualidade masculina; e que um excesso de andrógenos na mesma etapa direciona à origem da homossexualidade feminina.

Continua a autora:

Dentro da linha genética, encontra-se o trabalho de KARLLAN, que afirma que em todos os casos de gêmeos monozigotos, quando um deles é homossexual, o outro também é. Essa concordância não se encontra nos falsos gêmeos. Seguindo essa linha, SIMON LEVAY pesquisou uma parte da estrutura do cérebro em especial, IN3HA, a qual estaria correlacionada com a homossexualidade masculina, estabelecendo, por conseguinte, um determinismo biológico. O cientista inglês GEORGE HAMILTON pesquisou

o comportamento dos macacos e concluiu estar a homossexualidade presente não só entre primatas, mas também em inúmeros animais mamíferos. O biólogo americano BRUCE BAFEMIHL, concluiu pela presença da homossexualidade e pela vasta diversidade de comportamentos sexuais entre os bichos. Ainda seguindo essa linha, BECKER considera haver, em quase todas as espécies de mamíferos, relações sexuais entre exemplares do mesmo sexo.

Acrescenta, ainda, a autora (MATOS, 2010, p. 21): “Na linha comportamental, pode-se destacar o pensamento de FREUD, o qual considera a homossexualidade como uma variação de função sexual provocada por certa interrupção do desenvolvimento sexual”.

Conclui-se, portanto, através das pesquisas realizadas, que a homossexualidade não decorre de uma livre escolha, daí o porquê da preferência pela expressão “orientação sexual” ao invés de “opção sexual”, posto que não depende da vontade do sujeito.

## 4 A UNIÃO HOMOAFETIVA NO DIREITO COMPARADO E NO DIREITO PÁTRIO

### 4.1 União Homoafetiva no Direito Comparado

A questão da união homoafetiva no mundo atual não se encontra uniforme; há países que assumem uma posição de total aceitação, enquanto outros, principalmente aqueles onde ainda não houve uma libertação em relação às ortodoxas religiões, negaram esse tipo de união.

A questão da união homoafetiva no Brasil ainda não está pacificada. Há uma grande discussão acerca do tema e vários projetos de lei ainda não votados que dizem respeito a essas uniões.

Segundo Brandão (2002, p. 40):

Os países que se encontram dentro do bloco dos liberais foram os primeiros a legalizar as uniões entre pessoas do mesmo sexo, já os países do bloco conservador assumem uma posição totalmente contrária à dos países situados no bloco liberal. Por ter uma sociedade fortemente ligada à religião, esses países, principalmente islâmicos e muçulmanos, não aceitam a união homossexual, chegando até mesmo a condená-la, por ser contrária aos costumes religiosos. No bloco intermediário encontra-se um maior número de países. Neles a questão da união homossexual ainda está sendo discutida, havendo uma forte tendência em reconhecer algum tipo de efeito jurídico a essas uniões.

A Dinamarca foi o primeiro país a legislar sobre as uniões homoafetivas, conferindo a elas alguns tipos de direitos. Em 1986, foram concedidos alguns direitos patrimoniais e, em 1989, essas uniões foram legalizadas.

A Noruega, seguindo os passos da Dinamarca, promulgou Lei, com vigência no mesmo ano, disciplinando o registro de parcerias homoafetivas. Atualmente admite o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Na Suécia, em abril de 2009, restou aprovado o casamento homoafetivo. Também restou reconhecido legalmente, o casamento de homossexuais, na Bélgica, Canadá, Espanha, Islândia, Portugal, em alguns Estados dos EUA, bem como na cidade do México. Vale ressaltar, no entanto que muitos estados americanos ainda consideram as práticas homoafetivas como crime.

A Argentina foi o primeiro país da América latina a legalizar o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Dos países que também reconhecem a união civil homoafetiva, temos: França, através dos PACS, que em francês significa “Pacte Civil de Solidarité”, introduzido no art. 515 do Código Civil francês, através da Lei nº 99.944, a Suíça, Hungria, Nova Zelândia, Alemanha, Áustria, Uruguai, Finlândia, Colômbia, Equador, dentre outros.

Muitos dos países que já reconhecem a união estável entre pessoas do mesmo sexo, já iniciaram discussão acerca do reconhecimento do casamento homoafetivo.

O reconhecimento de tais uniões homoafetivas tem fundamental importância, mormente por assegurar direitos relativos ao patrimônio, saúde, e muitos outros.

#### **4.2 União Homoafetiva no Direito Pátrio**

A questão da união homoafetiva não é pacífica. Trata-se de tema bastante discutido, mas ainda não fora votado nenhum dos projetos de lei pertinentes as uniões estáveis.

A Constituição brasileira não reconhece, como antes dito, a união entre pessoas do mesmo sexo, ficando essas pessoas fora da proteção do Direito de Família. Apesar de não receberem proteção como entidades familiares, alguns direitos são reconhecidos aos casais homoafetivos enquanto casais.

A união homoafetiva não é reconhecida pelo Direito Pátrio, especialmente pelo Direito de Família Dessa forma, os efeitos patrimoniais oriunda da dissolução dessas uniões, diferentemente do que ocorre quando da dissolução do casamento ou da união estável, em que há a previsão de um regime de bens e normas regulamentando a partilha do patrimônio do casal segundo o tipo de regime escolhido por eles.

Por não haver previsão legal acerca da partilha dos bens adquiridos na constância da união homoafetiva, o Judiciário, quando provocado, vem lançando mão das normas de direito obrigacional para solucionar o caso.

Para tanto, os juízes vem aplicando a súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, que autoriza a dissolução judicial quando há a possibilidade de se reconhecer uma sociedade de fato, partilhando-se os bens havidos pelo esforço comum.

A ementa abaixo transcrita retrata bem a posição que vem sendo adotada pelos Tribunais de Justiça brasileiros:

**DIREITO CIVIL. SOCIEDADE DE FATO. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. POSSIBILIDADE.** O direito brasileiro não veda a sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, sendo necessário, entretanto, a demonstração da existência da contribuição de cada um para formação do patrimônio comum. Revelia. As regras que regem a revelia determinam que sejam considerados verdadeiros os fatos alegados com a inicial. Porém, essa presunção não se verifica quando os próprios documentos trazidos pela parte autora contradizem sua afirmação. Improcedência mantida. (TJRJ, Apelação Cível nº 2003.001.24718. Rel. Antonio César Siqueira, Rio de Janeiro, 11 nov. 2003)

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de causa semelhante, reconheceu igualmente uma sociedade de fato entre um casal homoafetivo, determinando que fossem partilhados os seus bens.

**SOCIEDADE DE FATO. HOMOSSEXUAIS. PARTILHA DO 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 no artigo 1363 do Código Civil. (STJ, RESP 14889/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Brasília, 06 abr.1998)

Os casais homoafetivos que buscam o Judiciário para resolver a questão da divisão de seus bens, como dito acima, têm como solução o reconhecimento de uma sociedade de fato, e não uma união estável. Porém, o Tribunal do Rio Grande do Sul vem se mostrando tendente a reconhecer uma possível união estável homoafetiva, baseando-se na idéia de que nessas uniões, assim como na união estável entre casais heteroafetivos, existe afeto, não podendo o judiciário ignorar essas realidades, buscando a aplicação da analogia e dos Princípios Gerais do Direito. A ementa da Apelação Cível nº 70001388982, julgada no dia 14/03/2001 pela 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ilustra essa posição inovadora comentada:

**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 preconceito, 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, relevando sempre os Princípios Constitucionais da dignidade da pessoa 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. (TJRS, Apelação Cível n.70001388982, Rel. ministro José Carlos Teixeira Giorgis, Rio Grande do Sul, 14 mar. 2001)

O mesmo Tribunal atribuiu competência às Varas de Família para o julgamento das causas de dissolução da sociedade de fato homoafetiva, tendo em vista que essas sociedades, diferentes das outras sociedades de fato, são sociedades de afeto, não sendo possível qualquer tipo de discriminação, em especial quanto à orientação sexual.

**RELAÇÕES HOMOSSEXUAIS. COMPETÊNCIA DA VARA DE FAMÍLIA PARA JULGAMENTO DE SEPARAÇÃO EM SOCIEDADE DE FATO.** A Competência para o julgamento de separação de sociedade de fato de casais formados por pessoas do mesmo sexo é das Varas de Família, conforme precedente desta Comarca, por não ser possível qualquer discriminação por se tratar de união entre homossexuais, pois certo que a Constituição Federal, consagrando o Princípio Democrático de Direito, proíbe discriminação de qualquer espécie, principalmente quanto à opção sexual, sendo incabível, assim, quanto à sociedade de fato homossexual. Conflito de Competência acolhido. (TJRS, Conflito de Competência n.70000992156. Rel. Min. José Ataídes Siqueira Trindade, Rio Grande do Sul, 29 jun. 2000)

Observa-se, através das decisões oriundas dos nossos tribunais, mormente o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao decidirem acerca da divisão patrimonial dos casais homossexuais, uma forte tendência a reconhecer a existência do afeto e não apenas de mera sociedade de fato.

O artigo 1829 do atual Código Civil, no capítulo referente à ordem de vocação hereditária, dispõe sobre a sucessão legítima, não reconhece direito algum ao casal homoafetivo quando da morte de seu companheiro. Em assim, os bens porventura deixados pelo falecido que não deixou testamento vão para os seus parentes, ou na falta destes, para o Estado pela declaração de vacância.

Muitos dos casais homoafetivos, ao admitirem a orientação sexual, e por tal serem rejeitados pela família, optam por viverem afastados dos familiares, circunstância que enfraquece os laços. Assim, ao morrerem, o companheiro que sempre esteve presente, se não obtiver o reconhecimento judicial de uma sociedade de fato, ficará completamente desamparado e protegido.

Atualmente, verifica-se em algumas decisões que os juizes, tentando integrar o Direito à realidade social, em razão das transformações ocorridas na sociedade, acabam por usar em sua fundamentação Princípios Gerais do Direito, utilizando-se igualmente de analogias.

A Justiça do Rio Grande do Sul já decidiu no sentido de que o companheiro deve ser integrado na ordem de vocação hereditária. Ao julgar os Embargos Infringentes de número 70003967676, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reconheceu direito sucessório ao convivente, ao entender pela existência de união estável homoafetiva entre este e o extinto.

Eis o teor da ementa:

**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 as 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. (TJRS, Embargos Infringentes n. 70003967676, Rel. Maria Berenice Dias, Rio Grande do Sul, 05.mai 2003)

Na mesma linha de raciocínio, da apelação cível número 70006844153 emerge julgamento semelhante, também proferido pelo mesmo Tribunal do Rio Grande do Sul:

União homoafetiva. Possibilidade jurídica. Observância dos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana. Pela dissolução da união havida, caberá a cada convivente a meação dos bens onerosamente amealhados durante a convivência. Falecendo a companheira sem deixar ascendentes ou descendentes caberá à sobrevivente a totalidade da herança. Aplicação analógica das leis nº 8.871/94 e 9.278/96. Por maioria, negaram provimento, vencido o revisor. (TJRS, Apelação Cível n. 70006844153, Rel. Rita Krieger Martins, Rio Grande do Sul, 18. dez. 2003)

Dessa forma, diante da omissão legal, os magistrados, observando os princípios norteadores do atual Direito de Família, tais como dignidade, igualdade, liberdade, privacidade, afetividade, vedação de discriminação de qualquer ordem, vem aplicando, por analogia, a legislação que regula a sucessão nas uniões estáveis às uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Outra questão importante envolvendo casais homoafetivos diz respeito à adoção de crianças. Em vários países que reconhecem as uniões homoafetivas, ainda não existe previsão para adoção de crianças por este tipo de casal. No Brasil, a adoção não é permitida para casais homoafetivos, uma vez que o nosso

ordenamento jurídico não reconhece esse tipo de união como instituidora de entidade familiar. O homossexual pode adotar, mas não em conjunto com o companheiro.

Para que seja realizada uma adoção, o que deve ser levado em conta é o interesse da criança. A desembargadora Maria Berenice Dias argumenta que, sob o princípio da legalidade, sem limitação legal não se pode negar o direito da criança e do adolescente à adoção, que lhes irá assegurar um lar.

Sendo assim, se uma pessoa que se diga homossexual tiver condições, e a sua situação for mais vantajosa para a criança, não há motivos para a negação do seu pedido de adoção. Mesmo sabendo-se que a pessoa interessada na adoção convive com um parceiro do mesmo sexo, em havendo afeto, lealdade, fidelidade, não se pode afirmar que, somente por ser a pessoa homossexual, não haverá vantagens para o menor. O juiz da 1ª Vara da Infância e da Adolescência do Rio de Janeiro, Siro Darlan, disse, em entrevista à revista Isto É, em setembro de 1998, que “o que está em jogo é se o candidato tem disponibilidade e equilíbrio emocional além de recursos financeiros”, disse também que “os valores da sociedade mudam. Buscamos o melhor para as crianças independentemente da opção sexual dos pais”.

No que tange ao Direito previdenciário, este sempre se mostrou inovador. Um exemplo disso foi o reconhecimento de direitos à concubina mesmo antes da união estável ser reconhecida pelo direito e merecedora de regulamentação.

Com relação às uniões homoafetivas e o reconhecimento de direitos ao companheiro, o Direito Previdenciário mais uma vez mostrou-se inovador.

A legislação que trata da previdência social não exige expressamente que os companheiros beneficiários sejam de sexo diferente, portanto não proíbem que tenham o mesmo sexo. Como o benefício previdenciário é um direito decorrente do trabalho remunerado e do pagamento de contribuições previdenciárias, garantido ao segurado e a seus dependentes nos termos do artigo 201 da Constituição Federal e do artigo 215 da Lei no. 8112/90, não deve haver nenhum tipo de discriminação, devendo ser respeitados os princípios constitucionais da liberdade, isonomia e dignidade da pessoa humana.

Vários julgados no Brasil, envolvendo direitos dos casais homoafetivos, se mostraram a favor deles, principalmente contra o INSS, no caso de concessão de pensão por morte, ao companheiro(a) supérstite.

### **4.3 O Projeto de Lei 1.151/95 e seu substitutivo**

O Projeto de Lei 1.151/95, pioneiro sobre a matéria, visa disciplinar a união civil entre pessoas do mesmo sexo. Não se trata de um casamento, mas sim de uma união civil, já existente em alguns países do mundo. O referido projeto foi apreciado por uma comissão especial instalada na Câmara dos Deputados.

O texto do Projeto é composto de 18 artigos que disciplinam o direito à sucessão, a benefícios previdenciários, ao seguro saúde conjunto, à inscrição como dependente no imposto de renda e o direito à aquisição da nacionalidade brasileira no caso de estrangeiros.

Esse Projeto é a primeira tentativa de regulamentação da união entre pessoas do mesmo sexo. O casal homoafetivo que quiser ter reconhecida legalmente a sua união civil deverá, conforme o artigo 2º do projeto, registrá-la em livro próprio, nos Cartórios de Registro de Pessoas Naturais. As pessoas interessadas deverão ter capacidade civil plena, como também deverão ser solteiras, viúvas ou divorciadas, não podendo contrair casamento ou outra união civil na vigência do contrato de união civil.

Essas uniões civis serão averbadas nos assentos de nascimento e casamento das partes. O contrato será livremente pactuado e deverá versar sobre disposições patrimoniais, deveres e obrigações mútuas. Sob o aspecto jurídico existem algumas diferenças entre o casamento e o contrato de parceria. No casamento, os nubentes aderem às cláusulas existentes no Código Civil e somente poderão escolher o regime de bens adotando as regras do regime escolhido. No caso da união civil, os contratantes irão pactuar livremente sobre a disposição patrimonial, deveres e obrigações mútuas.

O contrato de união civil só se desfaz através de desistência das partes ou por morte dos celebrantes.

Ao analisar o Projeto, foi sugerido pelo jurista Edson Fachin que o termo “união” fosse substituído pelo termo “parceria”, o que foi aceito pelo relator do projeto, Roberto Jefferson. Ao referido projeto de lei de autoria da ex-deputada Marta Suplicy foram acrescentadas várias alterações, tais como a inclusão de previsão para o exercício do direito de adoção pelos casais homossexuais, assim, como guarda de filhos, dentre outros.

Apesar de todas as críticas feitas, deve-se reconhecer que o projeto é uma tentativa de se regulamentar uma situação fática há muito tempo existente. A semelhança entre um casamento ou até mesmo a uma união estável é esperada, uma vez que as uniões homoafetivas ligam duas pessoas, apesar de terem o mesmo sexo, por afeto. Qualquer projeto que venha a versar sobre esse tema deverá se preocupar com a adoção de dispositivos que não levem a uma possível inconstitucionalidade, tendo em vista que a nossa Constituição Federal não reconhece a união entre pessoas do mesmo sexo como sendo um instituto do Direito de Família. Sobre a importância do projeto, Dias (*apud* AZEVEDO, 2000, p. 165) se manifestou da seguinte forma: “O inquestionável é que o projeto marca o início da saída da marginalidade dos vínculos afetivos homossexuais, deixando de ser excluídos para ser incluídos no laço social, obtendo o reconhecimento pelo Estado”.

O referido Projeto de Lei e o seu substitutivo são datados de 1995 e 1996, respectivamente, até então não chegou a ser votado no plenário da Câmara, ficando engavetado por vários motivos sendo o principal deles a forte pressão das Igrejas Católica e Evangélica.

Pelo decurso do tempo já transcorrido deste a elaboração do projeto e de seu substitutivo muitas mudanças já ocorreram em sede de julgamentos envolvendo uniões homoafetivas a ponto de o mesmo, vindo a ser votado, encontrar-se a merecer muitas adequações e reformas e em seus articulados.

## 5 A UNIÃO HOMOAFETIVA NO DIREITO DE FAMÍLIA

Como se pode observar todas as definições de casamento convergem unanimamente para a necessidade de diversidade de sexos, sendo, portanto, um requisito de validade imprescindível para que se possa celebrar qualquer casamento. O comando legal de que sejam os sexos diferentes emerge como exigência da legislação pátria, posto que em vários artigos as normas pertinentes reportam-se às expressões “homem e mulher”.

Ressalte-se, portanto, a título hipotético, que se por ventura for celebrado casamento entre casal homoafetivo, este não produzirá efeito algum, posto que ausente previsão legal no nosso ordenamento jurídico.

Analisando a possível ocorrência da situação hipoteticamente lançada, a doutrina se divide. Para aqueles que entendem como Pereira (2004, p. 131) “(...) tal casamento seria inexistente. E, portanto, não produziria efeito algum, sequer provisório”.

Para Rodrigues (2003, p. 82) “se celebrado um casamento entre pessoas do mesmo sexo, este vício acarretaria a nulidade *stricto sensu*”.

A nulidade do casamento somente poderá ser decretada em ação autônoma, específica para tal fim, enquanto que a inexistência poderá ser reconhecida a qualquer momento pelo juiz, sem que haja necessidade de propositura de ação anulatória.

A nulidade pode ser decretada *ex officio* pelo juiz, podendo também ser pedida a sua declaração por qualquer pessoa interessada ou pelo Ministério Público, não podendo o negócio nulo ser ratificado.

Quando se tratar de anulabilidade, esta somente poderá ser decretada por ação própria ajuizada somente pelos interessados, podendo o negócio anulável ser ratificado.

Muitos doutrinadores criticam a denominação de “casamento inexistente”, ao afirmarem que sendo um ato não poderia ser inexistente visto que, se é ato, é porque tem existência, muito embora os defensores da teoria do ato inexistente argumentem que essa inexistência seria com relação apenas ao mundo do direito.

O casamento é nulo (art. 1548, CC) se for contraído por enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil, ou por infringência de impedimentos, que estão expressos no artigo 1521 do Código Civil.

Nos termos do disposto no art. 1563 do Código Civil, a decisão que decretar a nulidade produz efeitos retroativos à data da celebração do casamento. No entanto, sendo absolutamente nulo o casamento, só produzirá efeitos, excepcionalmente, quanto à prole e aos cônjuges, tratamento jurídico dado especificamente para este tipo de nulidade, ou seja, de casamento putativo previsto no artigo 1561 do Código Civil.

A união homoafetiva pode configurar uma sociedade de fato, originando certos direitos de natureza patrimonial. O artigo 981 do Código Civil diz que: “Art. 981 Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”.

Á respeito, os nossos tribunais vem adotando a seguinte posição:

**Direito Civil. Sociedade de Fato. Relação Homossexual. Possibilidade.**  
O direito brasileiro não veda a sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, sendo necessário, entretanto, a demonstração da existência da contribuição de cada um para formação do patrimônio comum. Revelia. As regras que regem a revelia determinam que sejam considerados verdadeiros os fatos alegados com a inicial. Porém, essa presunção não se verifica quando os próprios documentos trazidos pela parte autora contradizem sua afirmação. Improcedência mantida. (TJRJ. Apelação Cível n. 2003.001.24718. Rel. Antonio César Siqueira, Rio de Janeiro, 11 nov. 2003)

Ao reconhecerem apenas como sociedade de fato, os tribunais pátrios afastam a possibilidade de vir a união homoafetiva a constituir entidade familiar,

posto que numa interpretação literária da nossa lei maior, a família só se forma a partir do casamento, da união estável entre pessoas de sexos opostos, monoparental ou mediante adoção.

Outro aspecto interessante, diz respeito a que a vedação do reconhecimento da união estável homoafetiva decorreria da impossibilidade de sua conversão em casamento, não podendo, portanto, ser equiparada a união estável estabelecida entre pessoas de sexos opostos, uma vez que estas uniões podem converter-se em matrimônio e as homoafetivas não. É o que se extrai da dicção do art. 226, § 3º da Constituição Federal.

Apesar disso, mesmo enfrentando resistência, muitos são os que tentam equiparar a união de fato homoafetiva à união estável, já que ambas são constituídas atualmente tendo por base a relação de afeto.

Lendo o artigo citado acima, perceber-se que quase todos os elementos ali aludidos podem ser usados para se caracterizar uma união entre pessoas do mesmo sexo, com exceção, é claro, da necessidade de serem pessoas de sexos diferentes. Com isso percebe-se que o requisito homem e mulher foi empregado por refletir um pensamento da época, onde havia, ou ainda há, um grande preconceito, e uma enorme dificuldade de se aceitar uma união de natureza diversa.

Dias (*apud* BRANDÃO, 2002, p. 81) defende a equiparação da relação homoafetiva à uma união estável heteroafetiva, acrescentando também a questão da capacidade procriativa como não sendo essencial para que seja possível o reconhecimento de uma união homoafetiva. Segundo ela:

Passando, duas pessoas ligadas por um vínculo afetivo, a manter uma 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 que essa convivência guarda com a união estável entre um homem e uma mulher é a inexistência do objetivo de gerar filhos. (...) Como a capacidade procriativa ou a vontade de ter prole não são elementos essenciais para que se empreste proteção legal a um par, é de reconhecer-se a incompatibilidade de regra com o preconceito igualitário, que dispõe de maior espectro.

## **6 O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA LEGITIMIDADE DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS**

Neste capítulo cita-se alguns princípios violados com o preconceito no que tange à união entre homossexuais. São eles: princípio da liberdade sexual, princípio da igualdade e princípio da dignidade da pessoa humana.

### **6.1 Princípio da Liberdade Sexual**

A noção de liberdade sexual associa-se à idéia de liberdade para dispor do próprio corpo.

É sabido que a sexualidade integra a condição humana. Para realizar-se como ser humano, o indivíduo precisa ser livre para exercer sua sexualidade. Se privado da liberdade o homem não consegue realizar-se plenamente, e consequentemente, não alcançará a felicidade.

Independente de ideologia, visões políticas, filosóficas ou religiosas que cada indivíduo possa ter no que tange à homossexualidade, a cidadania do homossexual não pode ser negada.

Também, com base na dimensão do princípio da dignidade da pessoa humana, que confere a todo o ser humano a prerrogativa de auto determinar-se como pessoa e como sujeito de sua própria existência, é que faz sentido para o Direito o reconhecimento e a promoção do respeito à orientação sexual com o direito personalíssimo.

## 6.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Lobo (2002, p. 34) critica a Súmula nº 380 do STF que conclui pela impossibilidade de limitação da listagem de entidades familiares que não as arroladas no texto constitucional:

Não há necessidade de degradar a natureza pessoal de família convertendo-a em fictícia sociedade de fato, como se seus integrantes fossem sócios de empreendimento lucrativo, para a solução de partilha dos bens adquiridos durante a constância da união afetiva, pois o direito de família atual adota o modelo, vigente nos tipos de casamento e união estável – que deve ser utilizado para os demais tipos – da igual divisão deles, exceto os recebidos por herança ou doação ou os considerados particulares.

Defende, assim, que:

Se as pessoas vivem em comunidades afetivas não explicitadas no art. 226, por livre escolha ou em virtude de circunstâncias existenciais, sua dignidade humana apenas estará garantida com o reconhecimento delas como entidades familiares, sem restrições ou discriminações.

Dias (2009, p. 212), fundada nos princípios constitucionais, também se sobressai ao conferir ampla interpretação à norma constitucional que protege a dignidade da pessoa humana.

[...] o Código Civil ignorou o alargamento conceitual que ocorreu na estrutura familiar, passando a albergar todas as formas de convívio que, tendo origem em um olhar, acaba levando a uma comunhão de vidas, ao comprometimento mútuo e a responsabilidades recíprocas.

Assevera a autora, no sentido de que em todos os modelos de constituição de família, visa o Estado proteger, em última instância, não a família em

si, mas seus integrantes, ou seja, os indivíduos que formam a família, proporcionando-lhes o desenvolvimento pessoal.

A autora arremata ao observar que o não-reconhecimento das demais formas de constituição familiar, não elencadas no Art. 226 da Constituição da República, redundaria em desrespeito ou mesmo violação ao princípio constitucional da dignidade humana, já que se estaria admitindo diferença de tratamento às diversas espécies de famílias existentes na realidade:

O princípio da dignidade humana significa, em última análise, uma igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio que tem contornos cada vez mais amplos. A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá especial proteção à família, independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares: o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe, com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas. Ora, se é direito da pessoa humana constituir núcleo familiar, também é direito seu não manter a entidade formada, sob pena de comprometer-lhe a existência digna. É direito constitucional do ser humano ser feliz e dar fim àquilo que o aflige sem inventar motivos.

Tal é a convicção da autora no pluralismo familiar, que passou a denominar Direito das Famílias o ramo do Direito Civil que cuida das relações familiares, abandonando o termo empregado pela doutrina clássica (Direito de Família).

### **6.3 Princípio da Igualdade e da Não Discriminação no Direito Brasileiro**

Apesar de a Constituição Federal de 1988 consagrar o princípio da igualdade (art. 5º, caput), proibindo expressamente qualquer forma de discriminação (art. 3º, IV), donde se inclui a que tem por base a discriminação por orientação sexual, assegurando, assim, a plena liberdade dos indivíduos no campo da

sexualidade, o movimento dos homossexuais ainda tem um longo caminho a percorrer no Brasil, com vistas a reduzir o estigma e o preconceito.

Vale ressaltar que grande parte da doutrina especializada, por adotar uma interpretação literal do art. 226 da CF/88, não admite a união homoafetiva como entidade familiar.

O extremismo desse tratamento desigual, que refuta o caráter familiar de agrupamentos constituídos dos mesmos elementos que as famílias tradicionais, como aquelas oriundas do casamento, negando-lhes qualquer proteção estatal, configura a infringência de um dos pilares da república, o princípio do Estado Democrático de Direito, pois redundaria na própria anulação da vontade, dos valores e das ideias dos segmentos minoritários da comunidade em relação à família, muito embora tais manifestações de nenhuma forma se revelem incompatíveis com os valores da maioria.

Em resumo, os princípios constitucionais gerais asseguram a convivência harmônica entre as diversas espécies de entidades familiares existentes na sociedade brasileira atual, independentemente de sua previsão expressa no texto constitucional, conferindo-lhes indistintamente o mesmo nível de reconhecimento e de proteção.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho analisou a evolução do conceito de família, demonstrando que a mentalidade das sociedades com relação às formas de família existentes se modificou substancialmente, o que antes somente era possível através do casamento, hoje em dia também é possível através do reconhecimento de uma união estável e até mesmo sem precisar existir qualquer união, bastando apenas um dos pais e seus descendentes.

Tanto a Constituição Federal como o Código Civil, no que pertine ao Direito de Família, ao exigirem como requisitos válidos para o casamento e para a formação da união estável, a diversidade de sexos, culminou por promover a exclusão expressamente das uniões homoafetivas.

O Direito brasileiro, por não reconhecer a união homoafetiva, obriga os seus operadores a lançar mão de outras formas para solucionar os problemas que surgem ligados a esse tipo de união, uma vez que o ordenamento jurídico, especificamente no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, autoriza o juiz a decidir o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Alguns doutrinadores julgam ser somente possível o reconhecimento de uma união homoafetiva como entidade familiar através de uma Emenda à Constituição, porém, conforme demonstrado neste estudo, alguns juizes, fundamentando-se em princípios constitucionais, como o da igualdade, da liberdade sexual e da dignidade da pessoa humana, acabam por conferir direitos ao casal homoafetivo iguais aos que são conferidos ao casal heteroafetivo.

A solução encontrada, e mais comumente usada foi o reconhecimento de uma sociedade de fato, o que garantiu uma certa tranquilidade para os casais homoafetivos no âmbito das relações patrimoniais, situando essas relações no plano do direito obrigacional, porém não garantiu o reconhecimento legal de uma união de afeto, de comunhão de vida e de interesses, deixando-os totalmente desamparados nesse sentido. As relações livres, hoje consideradas uniões estáveis, até meados do século passado, também não eram reconhecidas pelo Direito de Família, ficando

sob a proteção do direito obrigacional, igualmente ao que vê hoje com relação às uniões homoafetivas.

Como se pode perceber, a união estável, que até o final do século passado não era regulamentada pelo direito, passa a merecer uma proteção constitucional. Antes da Magna Carta de 1988, as demais Constituições somente reconheciam o casamento família, porém o Direito tendo que se adaptar às novas mudanças na vida da sociedade, acabou por reconhecer a união estável com a publicação da Lei nº. 8.971/94 e Lei nº. 9.278/96, que regularam esse tipo de união.

Há, com isso, a confirmação de que o direito deve acompanhar as mudanças ocorridas na sociedade. Se esta aceita e se utiliza de outra forma de união que não o casamento, não há motivo para o direito se manter inerte diante de tal fato. Outros exemplos podem ser usados para demonstrar que o direito acompanha as transformações sociais, como é o caso do extinto crime de adultério, abolido do nosso ordenamento jurídico. Muitas questões que antes ficavam à margem do direito foram incluídas no ordenamento, pois os fatos sociais são fontes criadoras do Direito, permitindo a elaboração de normas para a regulamentação de fatos novos e práticas usadas pela sociedade.

A união homoafetiva é um fato social que sempre esteve presente em toda a história da humanidade, porém foi sempre tratada à margem do direito por preconceito da sociedade. A união homoafetiva chegou a ser considerada uma doença pela medicina, porém, até os dias de hoje, não se chegou a uma conclusão a esse respeito. Hoje em dia a união homoafetiva é vista como um modo de ser da pessoa, dessa forma, alteração genética ou não, estas pessoas não podem ser discriminados pela sua condição, uma vez que a própria Constituição Federal proíbe expressamente qualquer tipo de discriminação.

Há atualmente uma grande tendência mundial em reconhecer as uniões homoafetivas. Observa-se que apenas em países onde a religião tem maior influência, se sobrepondo ao próprio ser, é que existe uma maior resistência. A mentalidade das sociedades está se abrindo para uma realidade existente desde há muito, aprendendo a respeitar as diferenças de uma forma mais liberal. Muitos

países já ultrapassaram a barreira do preconceito e reconheceram a união entre pessoas do mesmo sexo.

No Brasil, a questão da parceria homoafetiva caminha para um reconhecimento por parte do Direito. Muitos tribunais, em especial os da região Sul, já adotam postura que possibilita o reconhecimento dessas parcerias como entidades familiares, mostrando através de diversos julgados que a união homoafetiva não diverge muito da união estável heteroafetiva. Os benefícios previdenciários, como a pensão por morte e o auxílio-reclusão já são concedidos, pacificamente, ao parceiro, com reconhecimento, inclusive, de existência de afeto e do desejo de assistência mútua presente na relação desses casais.

A conclusão que pode ser tirada da análise dos fatos e dados recolhidos na presente monografia é de que o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar merecedora do abrigo do Direito de Família, está mais voltada para uma questão mais social e política do que propriamente jurídica.

O Direito possui ferramentas para incluir essas uniões, até então excluídas, ressaltando que a própria Constituição Federal traz em seu texto o princípio da igualdade, não só formal como também material, abrindo a possibilidade e a necessidade de entrada no ordenamento jurídico de uma lei que regule as parcerias homoafetivas, bastando, para isso, conforme entendimento de alguns, uma Emenda Constitucional. Por motivos políticos, religiosos e sociais, e até mesmo culturais, os casais homoafetivos, enquanto ainda não tinham como reconhecidos, os direitos.

Faço uso da expressão “não tinham”, verbo no passado, para acrescentar que finalmente, hoje, dia 05 de maio de 2011, no exato momento em que encerro este trabalho, o Supremo Tribunal Federal, em lúcido julgamento e à unanimidade, finalmente pacificou a questão, até então polêmica, reconhecendo a união entre casais do mesmo sexo como forma de constituição de família, assegurando-lhes os mesmos direitos conferidos à união estável heteroafetiva tais como adoção, percepção de herança, comunhão parcial de bens, pensão alimentícia e

previdenciária, licença médica, inclusão do companheiro como dependente em planos de saúde, entre outros benefícios.

## REFERÊNCIAS

ADITAL. **União homossexual ganha reconhecimento.** Disponível em: <<http://www.adital.org.br/site/noticia.asp?cod=11042&lang=PT>>. Acesso em: 4 maio 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. **Código Civil de 1916.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2011.

\_\_\_\_\_. **Código Civil.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 abr. 1991.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 1.151 de 26 de outubro de 1991. Disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 21 nov. 1995. Disponível em: <[http://imagem.camara.gov.br/dc\\_20.asp?selCodColecaoCsv=D&DataIn=21/11/1995&txpagina=5827&altura=650&largura=800](http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&DataIn=21/11/1995&txpagina=5827&altura=650&largura=800)>. Acesso em: 5 maio 2011.

BEVILÁCQUA, Clóvis. Direito de família. In: DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2003.

BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. **Parcerias homossexuais:** Aspectos jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRITO, Fernanda de Almeida. **União afetiva entre homossexuais e seus aspectos jurídicos.** São Paulo: LTr, 2000.

CORREIA, Jadson Dias. União civil entre pessoas do mesmo sexo. (Projeto de Lei 1151/95). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 2, n. 10, 6 abr. 1997. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/554>. Acesso em: 5 maio 2011.

COSTA, Tereza Maria Machado Lagrota. **Adoção por pares homoafetivos**: uma abordagem jurídica e psicológica. 2006. Disponível em <[http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art\\_10005.pdf](http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_10005.pdf)>. Acesso em: 03 maio 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre homoafetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito das famílias**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2009.

FACHIN, Luiz Edson. Aspectos jurídicos da união de pessoas do mesmo sexo. In: BARRETO, Vicente (org). **A nova família**: problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

FRANÇA (País). **Pacte civil de solidarité (PACS)**. Disponível em: <<http://vosdroits.service-public.fr/N144.xhtml>>. Acesso em: 10 fev. 2011.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **Filiação e Homossexualidade**. Rio Grande do Sul. Notadez, 2010.

MEIRELES, Clarice. Encontro antecipado. In: **Revista Isto é** [online]. Disponível em: <<http://www.terra.com.br/istoe/comport/151020.htm>> . Acesso em 02 maio 2011.

JUNQUEIRA, Gabriel José Pereira. **Manual prático de inventários e partilhas**: de acordo com o novo Código Civil – Lei n. 10.406 de 10/01/2002. 3 ed. São Paulo, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, Ibdfam, nº 12: 40-55, jan./mar.2002.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito das sucessões. 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 14 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, v. 1.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Uniões de pessoas do mesmo sexo – reflexões éticas e jurídicas. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. Porto Alegre. Síntese, v.31, 1999. (Coleção Acadêmica de Direito)

PEREIRA, Lafayett Rodrigues. **Direitos de Família**. Brasília: Fac-similar, 2004.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº14.889 julgado em 6 abr. 1998**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=199100194913&pv=000000000000>>. Acesso em: 1 jan. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula nº 380**. Disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências. Câmara dos Deputados [online]. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=16329](http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=16329). Acesso em: 10 fev. 2011.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Acórdão nº 2003.001.24718 julgado em 11 de novembro de 2003**. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>>. Acesso em: 15 mar. 2011.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Acórdão nº 70001388982 julgado em 14 de março de 2001**. Disponível em: <[http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=Uni%3o+homossexual.+Reconhecimento.+Partilha+do+patrim%F4nio&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29.Secao%3Acivel&requiredfields=OrgaoJulgador%3AS%25C3%25A9tima%2520C%25C3%25A2mara%2520C%25C3%25ADvel&as\\_q=](http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=Uni%3o+homossexual.+Reconhecimento.+Partilha+do+patrim%F4nio&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29.Secao%3Acivel&requiredfields=OrgaoJulgador%3AS%25C3%25A9tima%2520C%25C3%25A2mara%2520C%25C3%25ADvel&as_q=)>. Acesso em: 03 maio 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Acórdão nº70000992156 julgado em 29 de junho de 2000**. Disponível em: <[http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=Rela%3E7%F5es+homossexuais.+&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29.Secao%3Acivel&requiredfields=Relator%3AJos%25C3%25A9%2520Ata%25C3%25ADdes%2520Siqueira%2520Trindade&as\\_q=](http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=Rela%3E7%F5es+homossexuais.+&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29.Secao%3Acivel&requiredfields=Relator%3AJos%25C3%25A9%2520Ata%25C3%25ADdes%2520Siqueira%2520Trindade&as_q=)>. Acesso em: 03 mar. 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Acórdão nº70006844153 julgado em 18 de dezembro de 2003.** Disponível em: [http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=70006844153&tb=jurisnova&pesq=ementario&partiafields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=&as\\_q=](http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=70006844153&tb=jurisnova&pesq=ementario&partiafields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=&as_q=). Acesso em: 03 mar. 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Acórdão nº70003967676 julgado em 10 de setembro de 2003.** Disponível em: <[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%27a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70003967676&num\\_processo=70003967676&codEmenta=646090&temIntTeor=false](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%27a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70003967676&num_processo=70003967676&codEmenta=646090&temIntTeor=false)>. Acesso em: 03 mar. 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil:** Direito de Família. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** Direito de Família. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

## ANEXO

05/05/2011 20h30 - Atualizado em 05/05/2011 21h25

### **SUPREMO RECONHECE UNIÃO ESTÁVEL DE HOMOSSEXUAIS**

*Casais gays podem ter assegurados direitos, como pensão e herança.*

*Em decisão unânime, ministros do STF defenderam os direitos de gays.*

**Débora Santos** Do G1, em Brasília

O Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu, por unanimidade, nesta quinta-feira (5) a união estável entre casais do mesmo sexo como entidade familiar. Na prática, as regras que valem para relações estáveis entre homens e mulheres serão aplicadas aos casais gays. Com a mudança, o Supremo cria um precedente que pode ser seguido pelas outras instâncias da Justiça e pela administração pública.

O presidente do Supremo, ministro **Cezar Peluso**, concluiu a votação pedindo ao Congresso Nacional que regulamente as consequências da decisão do STF por meio de uma lei. “O Poder Legislativo, a partir de hoje, tem que se expor e regulamentar as situações em que a aplicação da decisão da Corte seja justificada. Há, portanto, uma convocação que a decisão da Corte implica em relação ao Poder Legislativo para que assuma essa tarefa para a qual parece que até agora não se sentiu muito propensa a exercer”, afirmou Peluso.

De acordo com o Censo Demográfico 2010, o país tem mais de 60 mil casais homossexuais, que podem ter assegurados direitos como herança, comunhão parcial de bens, pensão alimentícia e previdenciária, licença médica, inclusão do companheiro como dependente em planos de saúde, entre outros benefícios.

Em mais de dez horas de sessão, os ministros se revezaram na defesa do direito dos homossexuais à igualdade no tratamento dado pelo estado aos seus relacionamentos afetivos. O julgamento foi iniciado nesta quarta-feira (4) para analisar duas ações sobre o tema propostas pela Procuradoria-Geral da República e pelo governo do estado do Rio de Janeiro.

Em seu voto, o ministro **Ayres Britto**, relator do caso, foi além dos pedidos feitos nas ações que pretendiam reconhecer a união estável homoafetiva. Baseada nesse voto, a decisão do Supremo sobre o reconhecimento da relação entre pessoas do mesmo sexo pode viabilizar inclusive o casamento civil entre gays, que é direito garantido a casais em união estável.

A diferença é que a união estável acontece sem formalidades, de forma natural, a partir da convivência do casal, e o casamento civil é um contrato jurídico formal estabelecido entre suas pessoas.

A lei, que estabelece normas para as uniões estáveis entre homens e mulheres, destaca entre os direitos e deveres do casal o respeito e a consideração mútuos, além da assistência moral e material recíproca.

### **Efeitos da decisão**

A extensão dos efeitos da união estável aos casais gays, no entanto, não foi delimitada pelo tribunal. Durante o julgamento, o ministro **Ricardo Lewandowski** foi o único a fazer uma ressalva, ao afirmar que os direitos da união estável entre homem e mulher não devem ser os mesmos destinados aos homoafetivos. Um exemplo é o casamento civil.

“Entendo que uniões de pessoas do mesmo sexo, que se projetam no tempo e ostentam a marca da publicidade, devem ser reconhecidas pelo direito, pois dos fatos nasce o direito. Creio que se está diante de outra unidade familiar distinta das que caracterizam uniões estáveis heterossexuais”, disse Lewandowski.

“Não temos a capacidade de prever todas as relações concretas que demandam a aplicabilidade da nossa decisão. Vamos deixar isso para o caso a caso, nas instâncias comuns. A nossa decisão vale por si, sem precisar de legislação ou de adendos. Mas isso não é um fechar de portas para o Poder Legislativo, que é livre para dispor sobre tudo isso”, afirmou o relator do caso, ministro Ayres Britto.

“Esse julgamento marcará a vida deste país e imprimirá novos rumos à causa da homossexualidade. O julgamento de hoje representa um marco histórico na caminhada da comunidade homossexual. Eu diria um ponto de partida para outras conquistas”, afirmou o ministro **Celso de Mello**.

### **Julgamento**

No primeiro dia de sessão, nove advogados de entidades participaram do julgamento. Sete delas defenderam o reconhecimento da união estável entre gays e outras duas argumentaram contra a legitimação.

A sessão foi retomada, nesta quinta, com o voto do ministro **Luiz Fux**. Para ele, não há razões que permitam impedir a união entre pessoas do mesmo sexo. Ele argumentou que a união estável foi criada para reconhecer “famílias espontâneas”, independente da necessidade de aprovação por um juiz ou padre.

“Onde há sociedade há o direito. Se a sociedade evolui, o direito evolui. Os homoafetivos vieram aqui pleitear uma equiparação, que fossem reconhecidos à luz da comunhão que tem e acima de tudo porque querem erigir um projeto de vida. A Suprema Corte concederá aos homoafetivos mais que um projeto de vida, um projeto de felicidade”, afirmou Fux.

“Aqueles que fazem a opção pela união homoafetiva não podem ser desiguais da maioria. As escolhas pessoais livres e legítimas são plurais na sociedade e assim terão de ser entendidas como válidas. (...) O direito existe para a vida não é a vida que existe para o direito. Contra todas as formas de preconceitos há a Constituição Federal”, afirmou a ministra **Cármem Lúcia**.

## **Preconceito**

O repúdio ao preconceito e os argumentos de direito à igualdade, do princípio da dignidade humana e da garantia de liberdade fizeram parte das falas de todos os ministros do STF.

“O reconhecimento hoje pelo tribunal desses direitos responde a grupo de pessoas que durante longo tempo foram humilhadas, cujos direitos foram ignorados, cuja dignidade foi ofendida, cuja identidade foi denegada e cuja liberdade foi oprimida. As sociedades se aperfeiçoam através de inúmeros mecanismos e um deles é a atuação do Poder Judiciário”, disse a ministra **Ellen Gracie**.

“Estamos aqui diante de uma situação de descompasso em que o Direito não foi capaz de acompanhar as profundas mudanças sociais. Essas uniões sempre existiram e sempre existirão. O que muda é a forma como as sociedades as enxergam e vão enxergar em cada parte do mundo. Houve uma significativa mudança de paradigmas nas últimas duas décadas”, ponderou **Joaquim Barbosa**.

O ministro **Gilmar Mendes** ponderou, no entanto, que não caberia, neste momento, delimitar os direitos que seriam consequências de reconhecer a união estável entre pessoas do mesmo sexo. “As escolhas aqui são de fato dramáticas, difíceis. Me limito a reconhecer a existência dessa união, sem me pronunciar sobre outros desdobramentos”, afirmou.

Para Mendes, não reconhecer o direitos dos casais homossexuais estimula a discriminação. “O limbo jurídico inequivocamente contribui para que haja um quadro de maior discriminação, talvez contribua até mesmo para as práticas violentas de que temos notícia. É dever do estado de proteção e é dever da Corte Constitucional dar essa proteção se, de alguma forma, ela não foi engendrada ou concedida pelo órgão competente”, ponderou.

## **Duas ações**

O plenário do STF concedeu, nesta quinta, pedidos feitos em duas ações propostas pela Procuradoria-Geral da República (PGR) e pelo governo do estado do Rio de Janeiro.

A primeira, de caráter mais amplo, pediu o reconhecimento dos direitos civis de pessoas do mesmo sexo. Na segunda, o governo do Rio queria que o regime jurídico das uniões estáveis fosse aplicado aos casais homossexuais, para que

servidores do governo estadual tivessem assegurados benefícios, como previdência e auxílio saúde.

O ministro **Dias Toffoli** não participou do julgamento das ações. Ele se declarou impedido de votar porque, quando era advogado-geral da União, se manifestou publicamente sobre o tema.

FONTE: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/05/supremo-reconhece-uniao-estavel-de-homossexuais.html>>