



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

GRAZIELA BAYER MOREIRA

**A UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO E A POSSIBILIDADE DE SEU
RECONHECIMENTO**

Palhoça

2009

GRAZIELA BAYER MOREIRA

**A UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO E A POSSIBILIDADE DE SEU
RECONHECIMENTO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL,
Campus Grande Florianópolis, como requisito à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Msc. Patrícia Fontanella

Palhoça

2009

GRAZIELA BAYER MOREIRA

**A UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO E A POSSIBILIDADE DE SEU
RECONHECIMENTO**

Esta monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL, *Campus* Grande Florianópolis, foi julgada adequada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Palhoça, 27 de novembro de 2009.

Professora Orientadora: Msc.Patrícia Fontanella
Universidade do Sul de Santa Catarina

Professor Examinadora: Taís Rosa
Universidade do Sul de Santa Catarina

Professora Examinadora: Simone Born de Oliveira
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO E A POSSIBILIDADE DE SEU RECONHECIMENTO

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativamente, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça (SC), novembro de 2009.

Graziela Bayer Moreira

Em especial aos meus pais, Edson e Sione, pelo exemplo de vida, pela sabedoria e por todas as privações que tiveram em prol de minha educação.

AGRADECIMENTOS

A Deus primeiramente, por todas as oportunidades colocadas em minha vida.

Aos meus pais, que proporcionaram meus estudos, além de me ensinarem o verdadeiro significado da palavra família.

A minha orientadora, Professora Patrícia Fontanella, pela confiança em assumir essa tão árdua tarefa, despendendo seu tempo de lazer para engrandecer, com seu conhecimento, este trabalho acadêmico.

Enfim, agradeço a todos que confiaram, acreditaram e colaboraram nesta fase de minha vida.

RESUMO

O presente trabalho trata sobre a união entre pessoas do mesmo sexo e tem como objetivo demonstrar a possibilidade do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar através da interpretação extensiva do artigo 226, § 3º, da Constituição Federal e da aplicação dos preceitos e princípios constitucionais. Para abrangência do tema, fez-se uma análise dos princípios constitucionais no ordenamento jurídico brasileiro, breve conceituação e digressão acerca dos princípios constitucionais, dando ênfase ao princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade e o da vedação da discriminação por orientação sexual. Ainda, analisou-se a família na pós-modernidade. Além disso, foi examinada a união estável, fazendo uma análise conceitual, e abordagem dos direitos e deveres previstos aos companheiros. Por fim, tratou-se da possibilidade do reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo no direito brasileiro, com breve análise das uniões homossexuais em Estados estrangeiros e decisões advindas dos Tribunais de Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Paraná. Dessa forma, percebeu-se que os tribunais da Região Sul, ao julgarem causas que envolvam união entre pessoas do mesmo sexo, têm posicionamentos diferentes. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pioneiro nessas decisões, entende que a competência para julgamento dessa união cabe às Varas de Família e possui um número maior de decisões versadas no reconhecimento de união homoafetiva como entidade familiar. Já os Tribunais de Justiça de Santa Catarina e do Paraná, apesar de possuírem decisões com o mesmo posicionamento, majoritariamente, entendem que a discussão acerca desses relacionamentos deve ocorrer nas Varas Cíveis, na esfera do Direito Obrigacional, reconhecendo tais uniões como meras sociedades de fato.

Palavras-chave: Princípio. Constituição Federal. União Estável. Direito de Família. União homossexual.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A FAMÍLIA NA PÓS-MODERNIDADE.....	10
2.1 PRINCÍPIO: CONCEITO E BREVE DIGRESSÃO	10
2.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E OS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E VEDAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL.....	15
2.3 A FAMÍLIA NA PÓS-MODERNIDADE.....	22
3 A UNIÃO ESTÁVEL NA ATUALIDADE	26
3.1 ANÁLISE CONCEITUAL	26
3.2 OS DIREITOS E OS DEVERES DOS COMPANHEIROS.....	35
3.2.1 Alimentos.....	36
3.2.2 Meação.....	38
3.2.3 Herança.....	39
4 A UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO: POSSIBILIDADE DE SEU RECONHECIMENTO DO DIREITO BRASILEIRO.....	42
4.1 BREVE ANÁLISE DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS NA HISTÓRIA.....	42
4.2 ANÁLISE DA UNIÃO HOMOAFETIVA EM ESTADOS ESTRANGEIROS	43
4.3 A UNIÃO HOMOAFETIVA DO DIREITO BRASILEIRO:	47
4.3.1 O reconhecimento das uniões homoafetivas como sociedade de fato:.....	49
4.3.2 O reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar:.....	51
4.4 A POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DAS UNIÕES HOMOSSEXUAIS PELO DIREITO BRASILEIRO	53
4.3 PANORAMA DE JURISPRUDÊNCIA	57
5 CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS.....	67

1 INTRODUÇÃO

O direito está em constante evolução, deparando-se com diversas situações que acabam gerando relevantes polêmicas e que, por conseguinte, exigem zelo do legislador e do intérprete, bem como de reflexão por parte de toda a sociedade.

Nesse contexto, ressalta-se que o presente trabalho tem por objeto a União Estável e, como objetivos: a) institucional, produzir Monografia Jurídica de Conclusão de curso de graduação em Direito para obtenção do título de Bacharel em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL; b) geral, levantar a necessidade do reconhecimento, dentro do sistema jurídico brasileiro, das uniões entre pessoas do mesmo sexo; c) específicos, apontar os efeitos jurídicos e sociais atinentes às relações entre pessoas do mesmo sexo; analisar e comparar o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade ao lado do direito de liberdade de orientação sexual; proceder à análise doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade do reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo.

A matéria do estudo é atual e relevante, pois as relações familiares são as que mais sofrem com as mudanças, por serem regidas por costumes que se alteram num ritmo acelerado. A evolução da sociedade acabou transformando o conceito de família e, conseqüentemente, a busca pelo Judiciário, no intuito de ver reconhecida a união de pessoas do mesmo sexo e seus efeitos, tem aumentado a cada dia, considerando o número de ações que versam sobre a matéria em tramitação atualmente no Judiciário brasileiro.

Esses, portanto, são alguns dos motivos que justificam a escolha pelo tema da presente monografia, especialmente por se tratar de um assunto ainda bastante polêmico e que merece especial atenção.

Ademais, registra-se que o presente trabalho está dividido em cinco capítulos. O primeiro é a presente introdução do tema. Já o segundo trata de especificados princípios presentes na Constituição Federal de 1988. Destarte, nele é abordado o conceito e breve digressão dos princípios, a importância da Constituição Federal de 1988, os princípios da dignidade da pessoa humana, a análise dos princípios constitucionais da igualdade e de vedação da discriminação por orientação sexual. Por fim, examina-se a família na pós-modernidade.

O terceiro capítulo, por sua vez, trata da União Estável. Este é dividido em dois tópicos: o primeiro, no qual se aborda o conceito acerca da União Estável; o segundo, oportunidade em que se verificam os direitos e deveres previstos aos companheiros.

No quarto capítulo, analisam-se a União entre pessoas do mesmo sexo e a possibilidade de seu reconhecimento. Nele são abordados cinco tópicos: o primeiro analisa as uniões homoafetivas na história, o segundo tópico estuda o reconhecimento das uniões homossexuais no direito comparado, no terceiro tópico, analisam-se as uniões homoafetivas no direito brasileiro, no quarto examina-se a possibilidade de reconhecimento das uniões homoafetivas no direito brasileiro e, no quinto, analisa-se o panorama de jurisprudências, na qual se averigua as decisões dos Tribunais pátrios sobre o tema. Seguindo-se a este, há o quinto e último capítulo, no qual se tece a conclusão acerca da pesquisa realizada.

Para relatar os resultados da pesquisa, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, partindo de considerações gerais acerca da família e da homossexualidade, para analisar a união homoafetiva e à solução jurídica para a omissão de legislação que contemple esses relacionamentos. O procedimento utilizado para a coleta de dados foi a pesquisa bibliográfica, com a utilização de doutrinas, artigos científicos, meios eletrônicos e legislação, bem como, a pesquisa documental consistente na análise de jurisprudências oriundas dos tribunais pátrios.

2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A FAMÍLIA NA PÓS-MODERNIDADE

2.1 PRINCÍPIO: CONCEITO E BREVE DIGRESSÃO

O estudo do termo “princípio” para o sistema jurídico é de muita relevância, pois, como bem assevera o jurista Paulo Bonavides: “Sem aprofundar a investigação acerca da função dos princípios nos ordenamentos jurídicos não é possível compreender a natureza, a essência e os rumos do constitucionalismo contemporâneo”.¹

Os princípios constitucionais foram convertidos em alicerce normativo sobre o qual se assenta todo o edifício jurídico do sistema constitucional.² Acima das regras legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça e de valores éticos que constituem o suporte axiológico, conferindo coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico.³

A respeito da noção de princípios, ensina Ruy Samuel Espíndola, afirmando que estes designam:

A estruturação de um sistema de idéias, pensamentos ou normas por uma idéia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais idéias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam.⁴

Em busca de um conceito para a palavra princípio, depara-se com várias definições e reflexões acerca do assunto.

No vernáculo, o dicionário de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira define princípio em várias acepções:

¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 257.

² Ibid.

³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 60.

⁴ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 53.

Princípio. [Do lat. *Principiu*.] S.m. 1. Momento ou local ou trecho em que algo tem origem [...] 2. Causa primária. 3. Elemento predominante na Constituição de um corpo orgânico. 4. Preceito, regra, regra, lei. 5. Proposição que se põe e no início de uma dedução, e que não é deduzida de nenhuma outra dentro do sistema considerado, sendo admitida provisoriamente, como inquestionável. [São princípios os axiomas, os postulados, os teoremas etc.]” [grifo acrescentado].⁵

Em seguida, noutra passagem do referido dicionário, registra-se o significado de *princípios* – agora no plural: “Princípios. [...]. 4. Filos. Proposições diretoras de uma ciência, às quais todo o desenvolvimento posterior dessa ciência deve estar subordinado”.⁶

Conforme diz Luis Roberto Barroso:

O ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte com fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.⁷

Para Carlos Ari Sundfeld:

a) É incorreta a interpretação da regra, quando dela derivar contradição, explícita ou velada, com os princípios; b) Quando a regra admitir logicamente mais de uma interpretação, prevalece a que melhor se afinar com os princípios; c) Quando a regra tiver sido redigida de modo tal que resulte mais extensa ou mais restrita que o princípio, justifica-se a interpretação extensiva ou restritiva, respectivamente, para calibrar o alcance da regra com o princípio. Agora, quanto à integração jurídica, diz: ‘Na ausência de regra específica para regular dada situação (isto é, em caso de lacuna), a regra faltante deve ser construída de modo a realizar concretamente a solução indicada pelos princípios’.⁸

Paulo Bonavides, discorrendo sobre princípio, ressalta uma falha em todos os conceitos referidos: a omissão daquele traço que é qualitativamente o passo mais largo dado pela doutrina contemporânea para a caracterização dos princípios, a saber, o traço da normatividade.⁹

⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 1631.

⁶ FERREIRA, loc. cit.

⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 141.

⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 183.

⁹ BONAVIDES, 2005, p. 257.

Ainda a respeito da normatividade dos princípios, Crisafulli, citado por Paulo Bonavides, aduz que:

Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e portanto resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém.¹⁰

Norberto Bobbio, na sua Teoria do Ordenamento Jurídico, expressou seu pensamento acerca da normatividade dos princípios jurídicos da seguinte forma:

Os princípios gerais são, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. O nome princípios induz em engano, tanto que é velha questão entre juristas se os princípios são ou não são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as demais. E esta é a tese sustentada também pelo estudioso que mais amplamente se ocupou da problemática, ou seja Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos vêm a ser dois e ambos válidos: antes de tudo, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio de espécies animais, obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são abstraídos e adotados é aquela mesma que é cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. Para regular um comportamento não regulado, é claro: mas agora servem ao mesmo fim para que servem as normas expressas. E por que então não deveriam ser normas?¹¹

Paulo Bonavides faz referência a Ricardo Guastini que, baseado em análises da jurisprudência e do discurso de diversos juristas, formulou seis distintas definições de princípios vinculadas às disposições normativas:

Em primeiro Lugar, o vocábulo 'princípio', diz textualmente aquele jurista, se refere a normas (ou a disposições legislativas que exprimem normas) providas de um alto grau de generalidade.

Em segundo lugar, prossegue Guastini, os juristas usam o vocábulo 'princípio' para referir-se a normas (ou a disposições que exprimem normas) providas de um alto grau de indeterminação e que por isso requerem concretização por via interpretativa, sem a qual não seriam suscetíveis de aplicação a casos concretos.

Em terceiro lugar, afirma ainda o mesmo autor, os juristas empregam a palavra 'princípio' para referir-se às normas (ou disposições normativas) de caráter 'programático'.

¹⁰ CRISAFULLI, 1952 apud BONAVIDES, 2005, p. 15.

¹¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico** [Teoria dell' ordinamento giuridico]. trad. Cláudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos. São Paulo/Brasília: Polis/UnB, 1989. 184p.

Em quarto lugar, continua aquele pensador, o uso que os juristas às vezes fazem do termo 'princípio' é para referir-se a normas (ou a dispositivos que exprimem normas) cuja posição na hierarquia das fontes de Direito é muito elevada.

Em quinto lugar – novamente Guastini – 'os juristas usam o vocábulo princípio para designar normas (ou disposições normativas) que desempenham uma função 'importante' e 'fundamental' no sistema jurídico ou político unitariamente considerado, ou num ou noutro subsistema do sistema jurídico conjunto (o Direito Civil, o Direito do Trabalho, o Direito das Obrigações).'

Em sexto lugar, finalmente elucida Guastini, os juristas se valem da expressão 'princípio' para designar normas (ou disposições que exprimem normas) dirigidas aos órgãos de aplicação, cuja específica função é fazer a escolha dos dispositivos ou das normas aplicáveis nos diversos casos.¹²

Desta forma, observa-se que as distintas definições do vocábulo princípio referem-se ao termo como norma ou disposições que desempenham uma função fundamental no sistema jurídico, isto é, no contexto geral, é atribuída a capacidade normativa.

Ivo Dantas leciona que os princípios ocupam uma posição de destaque ou hierarquia superior às demais normas, mesmo as constantes do próprio texto constitucional.¹³

Em função disso, pode-se dizer que ao desconsiderar um princípio constitucional, viola-se a própria Constituição.

Ao abordar o histórico dos princípios, é importante ressaltar os ensinamentos de Paulo Bonavides: "A juridicidade dos princípios passa por três distintas fases: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista".¹⁴

A primeira fase dos princípios, a jusnaturalista, é a mais antiga, onde os princípios habitavam ainda uma esfera por inteiro abstrata e detinham normatividade por demais duvidosa, mais se ajustando, em verdade, a uma dimensão meramente ético-valorativa que inspirava postulados de justiça.¹⁵

A fase jusnaturalista é marcada pela falta de princípios oriundos do próprio ordenamento jurídico positivo, tendo que recorrer, para preencher tais lacunas da lei, ao Direito Natural.¹⁶

Na segunda fase da teorização dos princípios, a positivista, é que os princípios foram introduzidos nos Códigos, tornando-se inequivocamente jurídicos,

¹² GUASTINI, 1990 apud BONAVIDES, 2005, p. 230-231.

¹³ DANTAS, Ivo. **Princípios constitucionais e interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1995. p. 53.

¹⁴ BONAVIDES, op. cit., p. 259.

¹⁵ Ibid., p. 259.

¹⁶ Ibid., p. 264.

porém apenas como fonte normativa subsidiária, ou seja, serviam unicamente como válvula de segurança e não como algo que sobrepusesse ou equiparasse à lei.¹⁷

Por último, tem-se a terceira fase dos princípios, a pós-positivista, que se caracteriza pelos grandes momentos constituintes das últimas décadas do século XX, onde se define a supremacia axiológica dos princípios, tratados legitimamente como direito, com força vinculante, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais.¹⁸

Posteriormente, com a fase do pós-positivismo, os princípios passaram a ter uma maior evidência. Para Paulo Bonavides, os princípios jurídicos, ou a teoria sobre os mesmos, chegam a presente fase do pós-positivismo com os seguintes resultados já consolidados:

A passagem dos princípios da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito, com baixíssimo teor de densidade normativa; a transição crucial da ordem jusprivatista (sua antiga inserção nos Códigos) para a órbita juspublicística (seu ingresso nas Constituições); a suspensão da distinção clássica entre princípios da esfera da jusfilosofia para o domínio da Ciência Jurídica; a proclamação de sua normatividade; a perda de seu caráter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra sobretudo das Constituições; Nero norma,e, finalmente, por expressão máxima de todo esse desdobramento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios.¹⁹

Portanto, para alcançarem o relevante status de normas jurídicas e habitarem o privilegiado topo do ordenamento jurídico, os princípios passaram por três fases distintas. Primeiramente, detinham caráter normativo duvidoso, posteriormente, foram inseridos nos Códigos e, por fim, isto é, atualmente, possuem dignidade normativa.

Com efeito, pode perceber que a teoria normativa dos princípios está diretamente ligada a terceira fase dos princípios, ou seja, a pós-positivista.

¹⁷ BONAVIDES, 2005, p. 264.

¹⁸ Ibid., p. 265.

¹⁹ Ibid., p. 265.

2.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E OS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E VEDAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL

A Constituição Federal de 1988 representou grande evolução para o Direito de Família, pois reconheceu a revolução latente deste instituto na sociedade brasileira e ainda trouxe o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo esse o princípio fundamental para a formação da personalidade do ser humano.

A atual Constituição Federal tem enorme relevância porque teve ampla participação popular em sua elaboração e principalmente porque se volta decisivamente para a plena realização da cidadania. Assim, para fins do trabalho a ser estudado, será feito um breve estudo sobre os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da vedação da discriminação da orientação sexual, ou seja, alguns dos mais abordados no Direito de Família.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos preceitua, em seu artigo 1º, que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos.²⁰

O princípio da dignidade da pessoa humana é o maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal²¹, além de ser a síntese de todos os direitos fundamentais.²²

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, prevê:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana;

[...].²³

Ingo Wolfgang Sarlet faz referência a tal princípio afirmando:

²⁰ **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**. (1948). Disponível em:

<http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 30 set. 2009.

²¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 59.

²² FERNANDES, Taísa Ribeiro. **União homossexuais e seus efeitos jurídicos**. São Paulo: Editora Método, 2004. p.150.

²³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 27 ago. 2009.

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana, expressamente enunciado pelo art. 1º, inc. III, da nossa CF, além de constituir o valor unificador de todos os direitos fundamentais, que, na verdade, são uma concretização daquele princípio, também cumpre função legitimadora do reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, decorrentes ou previstos em tratados internacionais, revelando, de tal sorte, sua íntima relação com o art. 5º, parágrafo 2º, da nossa Lei Fundamental. Cuida-se de posições exemplificativamente referidas e que expressam o pensamento de boa parte da melhor doutrina, de modo especial no que tange à íntima vinculação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais.²⁴

Importante salientar que, antes da Constituição Federal de 1988, não era previsto no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Deste modo, a norma constitucional de 1988 configura-se como um divisor de águas no que se refere às conquistas legislativas reconhecedoras dos princípios de diversos ramos do Direito, especialmente em relação ao Direito Civil.²⁵

Como acentua Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

A dignidade da pessoa humana, normalmente, é tutelada, especialmente quando se encontra vinculada aos direitos fundamentais, por meio de duas funções distintas: (a) a de proporção à pessoa humana, no sentido de defendê-la de qualquer ato degradante ou de cunho desumano, contra o Estado e a comunidade em geral; (b) a de promoção da participação ativa da pessoa humana nos destinos da própria existência e da vida comunitária, em condições existenciais consideradas mínimas para tal convivência.²⁶

Para Alexandre de Moraes:

O princípio da dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na auto-determinação consciente e responsável da própria vida e traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.²⁷

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 107.

²⁵ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **União entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 146.

²⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Guarda compartilhada à luz da lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 69.

²⁷ MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 16.

O princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico.²⁸ A noção de dignidade humana impõe, no que tange à dimensão pessoal da dignidade, um dever geral de respeito, de proteção e intocabilidade.²⁹

Ainda, numa tentativa de descrever o entendimento quanto ao valor da dignidade da pessoa humana, faz-se uso das palavras do juiz Ingo Wolfgang Sarlet:

O que se percebe em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças. A concepção do homem-objeto, como visto, constitui justamente a antítese da noção da dignidade da pessoa humana.³⁰

Segundo Enoque Ribeiro dos Santos, a dignidade da pessoa humana pode ser idealizada como uma vitória da razão ética e jurídica da humanidade, imposta a toda sociedade, como fruto da reação das crueldades praticadas pelo homem contra o próprio homem e, diante das experiências brutais, despertaram aos homens a necessidade de proteger a dignidade da pessoa humana.³¹

Destarte, observa-se que, se direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente garantidos pelo sistema jurídico, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta, por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.³²

O princípio da dignidade da pessoa humana é reconhecido consensualmente pelos doutrinadores como o primeiro e fundamental dos princípios constitucionais. Deve, portanto, ser respeitado e, além disso, frisa-se que nenhuma pessoa pode dispor de tal princípio.

²⁸ SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses da Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000. p. 20.

²⁹ LOBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 37.

³⁰ SARLET, 2004, p. 118.

³¹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O papel dos direitos humanos na valorização do direito coletivo do trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 157, 10 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4609>>. Acesso em: 05 nov. 2009.

³² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 59.

A partir do princípio da dignidade da pessoa humana decorrem outros princípios, como o princípio da igualdade que foi um marco da Constituição Federal de 1988.

Em relação ao princípio da igualdade, a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, o prevê em vários dispositivos , inclusive no preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica de controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.³³

Posteriormente, no título I da Constituição Federal brasileira, sob a denominação de Princípios Fundamentais, o artigo 3º, nos incisos III e IV, prevê:

Art. 3º- Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
[...]
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.³⁴

É notório que o princípio da igualdade foi apresentado mais de uma vez na Constituição Federal brasileira. De modo inclusivo, sob o título de direitos fundamentais, quando designa a igualdade como regra. Assim, pode-se perceber a necessidade do constituinte de extinguir num sentido geral as espécies de discriminação, seja qual for a sua natureza.

Para Alexandre de Moraes, a consagração do princípio da igualdade opera em dois planos distintos, quais sejam:

De uma parte, diante do legislador ou do próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que eles possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade do intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e os atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de

³³ BRASIL, 1988.

³⁴ Ibid.

diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.³⁵

O legislador consagrou o princípio da igualdade com o intuito de não haver tratamento demasiadamente diferenciado entre pessoas que se encontrem na mesma situação. Desta forma, a lei e os atos normativos devem ser aplicados de forma igualitária, sem distinção de cor, raça, credo, convicção política, origem, idade, gênero ou orientação sexual.

Segundo Roger Raupp Rios, a igualdade formal (a igualdade perante a lei) designa a superação das desigualdades entre os seres humanos, por interposição das mesmas leis a todos; já a igualdade material (igualdade na lei) assegura a igualdade de tratamento pelo direito vigente dos casos iguais.³⁶

No entanto, a justiça formal identifica-se com igualdade formal no qual consiste em outorgar aos seres de uma mesma categoria idêntico tratamento.³⁷

Sérgio Cademartori leciona que:

[...] a igualdade jurídica, tanto formal como substancial, é definida como igualdade nos direitos fundamentais. As garantias dos direitos de liberdade [...] asseguram a igualdade formal ou política, enquanto as garantias dos direitos sociais [...] possibilitam a igualdade substancial ou social.³⁸

Assim, considera-se que a igualdade reparte-se em formal e material, aquela referindo à igualdade perante a lei e esta à igualdade real, com a inexistência de discriminações.

Dessa perspectiva, Marcelo Campos Galuppo elucida igualdade:

[...] a igualdade tem que ser concebida como um procedimento de inclusão formal e material nos discursos de justificação e aplicação das normas, e o direito só pode ter sido como legítimo se garantir esta igualdade nos discursos que realiza.³⁹

³⁵ MORAES, 2006, p. 181.

³⁶ RIOS, Roger Raupp. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 31.

³⁷ DIAS, 2007, p. 59.

³⁸ CADERMATORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 166.

³⁹ GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença: estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 208.

Não se pode ter a igualdade como um princípio absoluto, de forma a considerar todos iguais quando se sabe que não o são. O princípio da igualdade exprime a busca de inclusões, de igualar os desiguais.⁴⁰

Jorge Miranda discorre sobre o princípio da igualdade, vislumbrando dois sentidos:

[...] para o princípio da igualdade, um negativo e outro positivo. Enquanto aquele veda privilégios e discriminações, este obriga a um tratamento isonômico, levando em consideração as circunstâncias que evitem desigualdades e, se houver, que sejam expurgadas pelo próprio legislador, harmonizando todas as normas constitucionais, de forma que as situações sejam tratadas não apenas como existem, mas como devem existir.⁴¹

Pode-se compreender, com base nos estudos desses autores, que o princípio da igualdade objetiva a busca de um tratamento, seja igual ou desigual, que permita uma equiparação entre todos os seres humanos.

É necessário, pois, para fim do presente estudo, analisar também a Discriminação por Orientação Sexual, sendo que esta é um específico desdobramento do princípio da igualdade, pois ele engloba também a vedação da discriminação por orientação sexual.

Como visto, ao estudar o Princípio da Igualdade, disposto no art. 5.º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, encontra-se tratando de igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, abrangendo, inclusive, a proibição de discriminação por orientação sexual.

A respeito da discriminação por orientação sexual, há outro dispositivo que zela pela sua vedação e consta como objetivo fundamental, está disposto no art. 3.º, IV, da Constituição Federal de 1988 e prevê:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.⁴²

⁴⁰ MOURA, Patrícia Uliano Effting Zoch de. **A finalidade do princípio da igualdade:** a nivelção social: interpretação dos atos de igualar. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 2005. p. 38.

⁴¹ RIOS, 2002, p. 95.

⁴² BRASIL, 1988.

Dessa perspectiva, verifica-se que a diferenciação de tratamento em virtude da orientação sexual implica no ferimento de um dos objetivos fundamentais da Constituição Federal brasileira, além de ferir o princípio da Igualdade.

Sobre a visão do princípio da igualdade limitado ao princípio da antidiscriminação, Roger Raupp Rios discorre:

Trata-se, evidentemente, de um avanço, mas precisamos ir além e interpretar o princípio da igualdade também como princípio da anti-subjugação, que se relaciona como da igualdade e o da dignidade da pessoa humana, estabelecendo que se deve conferir igual reconhecimento, igual valor às pessoas, independentemente de sua condição, o que difere totalmente de se eleger um padrão ao qual os dessemelhantes devam ser equiparados.⁴³

A respeito da discriminação por orientação sexual, o autor Roger Raupp Rios explana:

De fato, a discriminação por orientação sexual é uma hipótese de diferenciação fundada no sexo da pessoa para quem alguém dirige seu envolvimento sexual, na medida em que a caracterização de uma ou outra orientação sexual resulta da combinação dos sexos das pessoas envolvidas na relação.⁴⁴

Depara-se, contudo, com a discriminação por orientação sexual a partir do momento em que uma pessoa aponta seu desejo ou sua conduta sexual. Se ela seguir os “padrões” da sociedade, nada acontecerá. Porém, se seu desejo se voltar por uma pessoa do mesmo sexo, encontrará a discriminação.

Nesse sentido, Roger Raupp Rios ressalta:

A discriminação por orientação sexual é um caso paradigmático de teste para a eficácia dos direitos fundamentais. Trata-se de hipótese de preconceito difuso por todas as categorias. Exige-se levar a sério princípios absolutamente fundamentais de liberdade e de igualdade que formam todos os regimes democráticos e que são desafiados por eles. [...] Assim, o caso paradigmático dos homossexuais nos dá, do ponto de vista jurídico, do tratamento das minorias, de igualdade, democracia e dignidade da pessoa humana, a dimensão exata do perigo que, ingenuamente, mesmo que de boa-fé, acaba por reforçar padrões e paradigmas de discriminação e de superioridade de sexo, raça, orientação sexual, e assim por diante.⁴⁵

⁴³ RIOS, Roger Raupp; PIOVESAN, Flávia. **A discriminação por gênero e por orientação sexual**. Seminário Internacional – As Minorias e o Direito. Série Cadernos do CEJ, 24. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol24/artigo05.pdf>>. Disponível em: 15 set. 2009. p. 133.

⁴⁴ Id., 2002, p. 133.

⁴⁵ Ibid., p. 95.

Dessas acepções, nota-se que a vedação da discriminação em virtude da orientação sexual estabelece que nenhuma pessoa ao expor uma orientação sexual diversa da heterossexualidade pode ser desrespeitada, ainda, ordena que o preconceito e a intolerância não sobreponham os direitos e garantias fundamentais dispostos na atual Constituição Federal.

2.3 A FAMÍLIA NA PÓS-MODERNIDADE

Para muitos pensadores, a pós-modernidade é definida como a época das trocas de valores, das desconstruções de conceitos antes elaborados.

O pensador Sérgio Paulo Rouanet, na sua obra, faz menção ao prefixo pós, que, na sua visão, tem muito mais o sentido de excluir o velho (a modernidade) do que de proferir o novo (o pós-moderno). Ou seja, o que há é uma “consciência de ruptura”.⁴⁶ Assim, o referido autor reflete:

[...] depois da experiência de duas guerras mundiais, depois de Aushwitz, depois de Hiroshima, vivendo num mundo ameaçado pela aniquilação atômica, pela ressurreição dos velhos fanatismos políticos e religiosos e pela degradação dos ecossistemas, o homem contemporâneo está cansado da modernidade. Todos esses males são atribuídos ao mundo moderno. Essa atitude de rejeição se traduz na convicção de que estamos transitando para um novo paradigma. O desejo de ruptura leva à convicção de que essa ruptura já ocorreu, ou está em vias de ocorrer [...]. O pós-moderno é muito mais a fadiga crepuscular de uma época que parece extinguir-se ingloriosamente que o hino de júbilo de amanhã que despontam. À consciência pós-moderna não corresponde uma realidade pós-moderna. Nesse sentido, ela é um simples mal-estar da modernidade, um sonho da modernidade. É literalmente, falsa consciência, porque consciência de uma ruptura que não houve, ao mesmo tempo, é também consciência verdadeira, porque alude, de algum modo, às deformações da modernidade.⁴⁷

A pós-modernidade é marcada por significativas mudanças provocadas pelo próprio homem, podendo-se apontar a globalização como uma das mais evidentes.

No que tange à família na pós-modernidade, pode-se sintetizar que, ao longo dos anos e com a própria evolução humana, a família vem passando por

⁴⁶ ROUANET, Sergio Paulo. **As razões do iluminismo**. São Paulo: C. Letras, 1987. p. 229.

⁴⁷ ROUANET, loc. cit.

mudanças em sua estrutura. Anteriormente, a família era reconhecida somente através do casamento e tinha como uma das finalidades a procriação, pois quanto mais filhos houvesse, maiores eram as condições da família. O casamento é uma das instituições que mais sofreram influência sócio-religiosa.

A família de hoje já não se condiciona aos paradigmas originários: casamento, sexo e procriação. Cada vez mais a idéia de família afasta-se da estrutura do casamento.⁴⁸

O novo modelo da família, por sua vez, funda-se nos pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem ao direito de família.⁴⁹

A autora Maria Berenice Dias, acerca da família , discorre:

Faz-se necessário ter uma visão pluralista da família, abrigando os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar a identificação do elemento que permitia enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação.⁵⁰

Na forma como já mencionado, houve uma completa reformulação do conceito de família, no mundo contemporâneo.⁵¹ Nesse sentido, sobre o atual conceito de Família, Guilherme Calmon Nogueira da Gama ensina:

Uma família, que continua sendo imprescindível como célula básica da sociedade, fundamental para a sobrevivência desta e do Estado, mas que se funda em valores e princípios diversos daqueles outrora alicerçadores da família tradicional.⁵²

Diante desse desenvolvimento, o legislador precisou acompanhar a evolução social, trazendo à Constituição Federal de 1988 a consagração dessas novas formas de convívio. A família, que é base da sociedade, recebeu maior atenção do Estado. Hoje, todos os filhos, sejam adotados, gerados dentro ou fora do casamento, têm os mesmos direitos. E, ainda, a família formada por união estável passou a ter os mesmos direitos concedidos àquela pautada no casamento.

⁴⁸ DIAS, 2007, p. 40.

⁴⁹ ALBUQUERQUE, Fabíola dos Santos. **Poder familiar nas famílias recompostas e o art. 1.636 do CC/2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 162.

⁵⁰ DIAS, op. cit., p. 41.

⁵¹ GAMA, 2008, p. 23.

⁵² Id. **O companheirismo**: uma espécie de família. São Paulo: RT, 1998. p. 24.

Jane Justina Maschio, no que se refere ao novo perfil de família, discorre:

A liberação sexual, sem dúvida, em muito contribuiu para a formação desse novo perfil de família. Não há mais necessidade do casamento para uma vida sexual plena. Algumas pessoas se encontram, se gostam, se curtem por algum tempo, mas cada qual vive em sua própria casa, em seu próprio espaço. O objetivo dessa união não é mais a geração de filhos, mas o amor, o afeto, o prazer sexual. Ora, se a base da constituição da família deixou de ser a procriação, a geração de filhos, para se concentrar na troca de afeto, de amor, é natural que mudanças ocorressem na composição dessas famílias. Se biologicamente é impossível duas pessoas do mesmo sexo gerarem filhos, agora, como o novo paradigma para a formação da família – o amor, em vez da prole – os "casais" não necessariamente precisam ser formados por pessoas de sexo diferentes.⁵³

O afrouxamento dos laços entre Estado e Igreja acarretou profunda evolução social e mutação do próprio conceito de família, que se transformou em caleidoscópio de relações que muda no tempo de sua constituição.⁵⁴

Em função disso, Guilherme Calmon Nogueira da Gama explica:

[...] a progressiva emancipação econômica, social e jurídica da mulher, a significativa redução do número médio de filhos nas entidades familiares, a maior complexidade da vida contemporânea decorrente dos problemas atinentes à inserção profissional da pessoa humana, à massificação das relações econômicas (inclusive as de consumo), à urbanização desenfreada, aos avanços científicos no campo do exercício da sexualidade, entre outros fatores, impuseram mudanças na função e na concepção das novas famílias.⁵⁵

Destarte, é necessário que a família seja novamente conceituada ante as novas formas de relacionamento existentes. É notável que a instituição família encontra-se em um processo de transformação diante das inúmeras mudanças sociais. Ressalta-se que, a cada alteração ou inserção de fatos novos na sociedade, é necessária uma proteção maior do Estado, ou seja, regulamentação jurídica para que os conflitos possam ser solucionados da melhor maneira possível.

Com efeito, sublinha-se que o presente capítulo abordou os elencados princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da vedação da discriminação por orientação sexual, bem como seus conceitos e breves digressões. Por conseguinte, passa-se a tratar, no capítulo subsequente, da União

⁵³ MASCHIO, Jane Justina. A adoção por casais homossexuais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2764>>. Acesso em: 22 set. 2009.

⁵⁴ DIAS, 2007, p. 40.

⁵⁵ GAMA, 2008, p. 23.

Estável na atualidade, realizando, para tanto, uma sucinta análise conceitual, além de tratar dos direitos e deveres previstos aos companheiros

3 A UNIÃO ESTÁVEL NA ATUALIDADE

3.1 ANÁLISE CONCEITUAL

Assim como não se define a maioria dos institutos que regulamenta, o Código Civil também não traz o conceito de união estável.⁵⁶ A união estável nasce da convivência, simples fato jurídico que evolui para a constituição de ato jurídico, em face dos direitos que brotam dessa relação.⁵⁷

Definir união estável começa e termina por entender o que é família. Quando a família deixou de ser o núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço de afeto e do amor, surgiram novas e várias representações sociais para ela.⁵⁸

O legislador brasileiro viu no casamento, por muito tempo, a única forma de se constituir família, repudiando qualquer direito, ou efeitos jurídicos, à união livre, mais ou menos estável, traduzindo essa posição através do Código Civil do século passado.⁵⁹

Sobre isto, Maria Berenice Dias complementa:

Até o advento da Constituição Federal de 1988, para o legislador ordinário, as relações entre homens e mulheres só existiam dentro do casamento, havendo um severo repúdio ao reconhecimento de quaisquer vínculos outros não cancelados pelo matrimônio.

Apesar da nítida postura da lei pátria de proteger com exclusividade as relações afetivas fruto do casamento, não conseguiu represar uma nova textura social decorrente de relacionamentos surgidos à margem da figura nominada inclusive como uma instituição.⁶⁰

⁵⁶ DIREITO, Carlos Alberto de Menezes. **Da união estável no novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 63.

⁵⁷ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Impedimentos matrimoniais na união estável**. Família e Cidadania. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 175.

⁵⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A união entre pessoas do mesmo sexo. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 4. ed. 2. tir. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 220.

⁵⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 6. v. p. 49.

⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. **O direito sucessório na união estável**. 2001a. Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/site/content.php?cont_id=46&isPopUp=true>. Acesso em: 05 out. 2009.

Com a inserção da Constituição Federal de 1988, foi reconhecida e dada a devida proteção pelo Estado às Uniões Estáveis e, a partir disso, surgiram vários projetos de lei tentando estabelecer normas para essa entidade familiar.

O art. 226 da Carta Magna⁶¹ prevê o reconhecimento de entidades familiares, quer sejam elas formadas pelo casamento, união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, com garantia de proteção do Estado.

Tal determinação encontra-se expressa no art. 226 da Carta Magna:

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

[...];

§ 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.

[...].⁶²

Em face do reconhecimento da união estável como mais uma forma de família pela Constituição Federal de 1988, dois projetos de lei foram aprovados para regulamentar o novo instituto, que se tornaram as Leis n. 8.971/94 e n. 9.278/96.

Para Rodrigo da Cunha Pereira essas leis traduziram, de forma contraditória entre elas, elementos para a compreensão da união estável.⁶³

A lei nº 8.971 de 29.12.1994⁶⁴ tratou, em poucos artigos, o instituto. Não obstante, trouxe um elemento objetivo para sua caracterização: convivência de 5 anos ou prole entre pessoas separadas judicialmente, divorciadas, viúvas ou solteira.

Ainda, reconheceu o direito de alimentos, herança e meação do patrimônio amealhado na constância da união. O elemento objetivo acabou por excluir diversas situações fáticas da tutela estatal.

Em face da insatisfação social jurídica com a Lei nº 8.971/94, pela insuficiência conceitual, foi aprovada a Lei nº 9.278, de 10.05.1996, que alterou os

⁶¹ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União estável**: do concubinato ao casamento: antes e depois do novo Código Civil. 6. ed. São Paulo: Método, 2003. p. 101.

⁶² BRASIL, 1988.

⁶³ PEREIRA, 2006, p. 220.

⁶⁴ BRASIL. Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994. **Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L8971.htm>>. Acesso em: 05 out. 2009.

elementos caracterizadores da união estável, apesar de neste diploma não constar o termo “união estável”.

Sobre a Lei nº 9.278/96, Euclides Benedito de Oliveira pondera:

Seu art. 1º reconhece como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de vida em comum. Não menciona “união estável”, mas evidentemente se refere a esse tipo de convivência, que a Constituição prevê como espécie de família. Não há referência aos requisitos pessoais dos companheiros e ao tempo mínimo de convivência, que constavam da lei anterior.⁶⁵

Denota-se que a mencionada legislação alterou o conceito rígido de união estável dado pela lei de 94, tratando, em cláusula aberta, de sua conceituação, conforme o 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”.⁶⁶

Nesse sentido, desde então, cabe aos magistrados o reconhecimento ou não, no caso concreto, diante das provas amealhadas no processo de União Estável.

Ainda, esta lei derogou a lei de 94, tratando de alimentos, meação, pacto contratual, designação da competência da Vara de Família e direito de real habitação.

A respeito do conceito de união estável, Luiz Augusto Gomes Varjão define como: “o concubinato puro, isto é, a convivência duradoura de homem e mulher, não unidos entre si por matrimônio, que vivem como se casados fossem”.⁶⁷

Para Euclides Benedito de Oliveira trata-se da:

[...] união entre o homem e a mulher, com intuito de vida em comum, sem as formalidades do casamento. Corresponde à chamada união livre ou informal, porque sem as peias da celebração oficial e dos regramentos estabelecidos na lei para as pessoas casadas. Esse é o amplo sentido da palavra, abrangendo tanto as situações de vida em comum de pessoas desimpedidas, isto é, solteiras, separadas, divorciadas, ou viúvas, como as uniões paralelas ao casamento, ou adulterinas (triângulo amoroso).⁶⁸

⁶⁵ OLIVEIRA, 2003, p. 101-102.

⁶⁶ BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. **Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em: 05 out. 2009.

⁶⁷ VARJÃO, Luiz Augusto Gomes. **União estável:** requisitos e efeitos. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 73.

⁶⁸ OLIVEIRA, op. cit., p. 73.

Outrossim, a doutrina de Francisco José Cahali, define a União Estável como sendo: “o vínculo afetivo entre homem e mulher, como se casados fossem, com as características inerentes ao casamento, e a intenção de permanência da vida em comum”.⁶⁹

Silvio Rodrigues afirma que:

[...] a união entre homem e mulher, fora do matrimônio, de caráter estável, mais ou menos prolongada, para fim da satisfação sexual, assistência mútua e dos filhos comuns que implica uma presumida fidelidade da mulher ao homem.

Guilherme Calmom Nogueira da Gama complementa:

O companheirismo é a união extramatrimonial monogâmica entre homem e mulher desimpedidos, como vínculo formador e mantenedor da família, estabelecendo uma comunhão de vida e d'almas, nos moldes do casamento, de forma duradoura, contínua, notória e estável.

Maria Helena Diniz, por sua vez, ensina que com a proteção constitucional que agora recai sobre a união não-matrimonial:

[...] a união estável perde o 'status' de sociedade de fato e ganha o de entidade familiar, logo não pode ser confundida com a união livre, pois nesta duas pessoas de sexos diferentes, que além de não optarem pelo casamento não têm 'intentio' de constituir família.⁷⁰

Cumpra-se esclarecer que tanto no texto da Constituição Federal de 1988, como no Código Civil, ao tratarem da União Estável, não se referem ao lapso temporal para a caracterização da união, apenas designam que deve existir o intuito de constituir família.

No que tange ao tempo mínimo de convivência para caracterização de união estável, Euclides Benedito de Oliveira leciona:

Não mais se exige tempo mínimo de convivência, que a Lei 8.971/94 estabelecia em cinco anos (salvo no caso de haver prole, em que o prazo poderia ser menor). A revogação desse dispositivo deu-se com a nova conceituação de união estável trazida pela Lei 9.278/96, em que apenas se menciona a exigência de convivência duradoura, sem delimitação de prazo.

⁶⁹ CAHALI, Francisco José. **União estável e alimentos entre companheiros**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 87.

⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5. p. 322.

Da mesma forma restou assente no citado art. 1.723 do NOVO CÓDIGO CIVIL.⁷¹

Rodrigo da Cunha Pereira considera uma evolução a eliminação da demarcação de um tempo rígido para a caracterização da união estável, pois este elemento acabava ocasionando injustiças.⁷²

Ainda, na visão de Rodrigo Cunha Pereira:

Pode ser que uma relação entre homem e mulher, com 30 anos de duração, seja apenas um namoro. Pode ser que uma relação de apenas um ou dois anos constitua uma família. Ou seja, não é o tempo com determinação de x ou y meses, ou anos, que deverá caracterizar ou descaracterizar uma relação como união estável.⁷³

Em sentido contrário, Guilherme Calmom Nogueira da Gama analisa que: “Seria razoável exigir-se pelo menos dois anos de vida em comum, por analogia com as disposições constitucionais e legais relativas ao tempo para concessão do divórcio”.⁷⁴

Assevera, ainda, que:

Com a tradição brasileira de fixar prazo para efeitos qualificados de determinadas realidades fáticas, como se verifica no usucapião como forma de aquisição de bens, assim defendendo a adoção de critério objetivo de tempo também para a admissão da união estável como ente familiar.⁷⁵

Importante salientar que além do requisito estabilidade que está intensamente ligado ao lapso temporal da união estável, há outros fatores que permitem conferir direitos a essa união de fato, como: a publicidade, a continuidade, a diversidade de sexos e a finalidade de constituir família.

Por se tratar de uma situação eminentemente fática, elevada à categoria de ordem jurídico-constitucional, passando a possuir embasamento legal, a união estável terá que se enquadrar a alguns elementos caracterizadores para que seja reconhecida como instituidora da família.⁷⁶

⁷¹ OLIVEIRA, 2003, p. 129.

⁷² PEREIRA, 2006, p. 222.

⁷³ PEREIRA, loc. cit.

⁷⁴ GAMA, 2001, p. 200.

⁷⁵ GAMA, loc. cit.

⁷⁶ BORGHI, Hélio. **Da renúncia e da ausência no direito sucessório**. São Paulo: Universitária de Direito, 1997. p. 5.

A respeito dos critérios para o reconhecimento da entidade familiar, Euclides Benedito de Oliveira diz:

Os critérios de ordem objetiva são: convivência, ausência de formalização, diversidade de sexos, unicidade de vínculo, estabilidade: duração, continuidade, publicidade, e inexistência de impedimentos matrimoniais, e o critério de ordem subjetiva, o objetivo de constituição de família.⁷⁷

Para o autor acima referido, a falta de alguns dos requisitos não permitirá o reconhecimento da união estável, mas talvez de concubinato, mero namoro ou mesmo de união desleal, aquela estabelecida entre 'amantes'.⁷⁸

Em se tratando de convivência, é importante esclarecer que a coabitação não é um requisito essencial para a caracterização da união estável.

Sobre a convivência, o doutrinador Euclides Benedito de Oliveira, ensina que:

O texto legal cinge-se a menção de convivência como primeiro requisito da união estável, mas não acrescenta o dever de coabitação dos companheiros, ou vida em comum no mesmo domicílio, que o ordenamento civil assenta como um dos deveres básicos dos casados [...].⁷⁹

Destarte, o '*more uxório*', ou convivência sob o mesmo teto não é considerado juridicamente como requisito indispensável para a consolidação da união estável, pois no caso de companheiros habitarem em residências distintas, é necessário apenas manterem a continuidade, a estabilidade e a unicidade do vínculo.

No que tange à diversidade dos sexos, verifica-se, no art. 226, § 3º da Constituição Federal de 1988, que para o reconhecimento da união informal como entidade familiar, exige-se que a relação seja fundada entre um homem e uma mulher.

Observa-se que o Código Civil repetiu as expressões homem e mulher no *caput* do art. 1723, assim, apontando a condição da heterossexualidade para a configuração da união estável, excluindo dessa forma a união homossexual.

A doutrinadora Maria Berenice Dias assevera que:

⁷⁷ OLIVEIRA, 2003, p. 121.

⁷⁸ OLIVEIRA, loc. cit.

⁷⁹ Ibid., p. 123.

Por absoluto preconceito, a Constituição Federal emprestou de modo expresso a juridicidade somente as uniões estáveis entre um homem e uma mulher, ainda que em nada se diferencie a convivência homossexual da união estável. A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto pode-se deixar de conferir status de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição (1º, III) consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana.⁸⁰

Sobre a unicidade de vínculo, pode-se afirmar que a relação na união estável deve ter caráter monogâmico, ou seja, o vínculo entre os conviventes deve ser único, caso contrário a caracterização da união estável se torna proibida, pois há nesse caso uma relação adulterina.

O atual Código Civil, no art. 1.723, parágrafo 1º, refere-se à unicidade da seguinte forma: “A união estável não se constituirá se ocorrem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso da pessoa se achar separada de fato ou judicialmente.” Este inciso menciona os impedimentos matrimoniais entre as pessoas casadas.

Sobre o assunto, Euclides Benedito de Oliveira manifesta-se no seguinte sentido:

[...] não é possível simultaneidade de casamento e união estável, ou de mais de uma união estável. Uniões múltiplas podem ocorrer sucessivamente, mas não a um tempo só. O texto legal restringe o reconhecimento da entidade familiar à união de ‘um homem a uma mulher’, com emprego de artigo definido singular gramaticalmente veda a acumulação simultânea de uniões familiares. Poderá não ter sido proposital essa especificação do artigo, e até seria dispensável, mas, sem dúvida, reforça a interpretação de que a lei somente protege as uniões sinceras e leais, próprias do sistema monogâmico. E assim há de ser, com efeito, ante a ilicitude da bigamia, para a hipótese dos casados.⁸¹

Conforme os ensinamentos de Euclides Benedito de Oliveira, é necessário complementar que, quando uma das partes de uma segunda união não souber da existência de impedimento procedente da anterior e simultânea união do seu companheiro, fica caracterizada a união estável putativa, porém o convivente que agiu de boa-fé terá resguardado seus direitos decorrentes da união que parecia estável. No entanto, tal relação deve ser duradoura, pública, contínua e com a

⁸⁰ DIAS, 2007, p. 45.

⁸¹ OLIVEIRA, 2003, p. 138.

finalidade de constituir família, enquanto sua invalidade não for reconhecida ou declarada em face de uma união mais antiga e que ainda permaneça.⁸²

O elemento durabilidade é matéria de discussão entre as doutrinas, pois como vimos não há prazo mínimo estipulado em lei para que haja a caracterização da união estável.

A respeito de continuidade, anteriormente, foi analisado que a relação da união estável precisa ser duradoura, ou seja, ela deve também ser contínua, afim de que se possa diferenciá-la de uma relação eventual.

Para Euclides Benedito de Oliveira, “o caráter contínuo da relação atesta sua solidez, pela permanência no tempo. Lapsos temporais, muitas vezes com repetidas idas e vindas, tornam a relação tipicamente instável, desnaturando sua configuração jurídica”.⁸³

Analisando o fator da publicidade, significa dizer que a união estável será assim apreciada e protegida pelo Estado, quando os conviventes se apresentarem como se marido e mulher fossem perante a sociedade, ou seja, não pode ser uma relação secreta, obscura.

Euclides Benedito de Oliveira ao discorrer sobre a publicidade da relação oriunda da união estável elucida que:

Há de ser pública a convivência na união estável, isto é, de conhecimento e reconhecimento no meio familiar e social onde vivam os companheiros. Não é preciso que eles se proclamem, festejem ou solenizem a vida em comum. Se a fizerem, tanto melhor, mas a formalização da união se mostra dispensável na espécie, diferente do casamento que é direto eminentemente solene e de pública celebração.⁸⁴

Portanto, é necessário compreender que publicidade nesse caso, é o fato do conhecimento da união estável na sociedade que o casal frequenta, ou seja, para a família de ambos, amigos e conhecidos do casal.

Há ainda o elemento de inexistência de impedimento matrimonial, isso porque para a configuração da união estável é necessário que o homem e a mulher não possuam impedimentos matrimoniais.

⁸² OLIVEIRA, 2003, p. 139-140.

⁸³ Ibid., p. 131.

⁸⁴ Ibid., p. 132.

Se as pessoas se encontram separadas, de fato ou judicialmente, não fica proibida a formação de união estável.⁸⁵

Não se admite união estável, segundo Euclides Benedito de Oliveira, nos casos “de ligação adulterina de pessoa casada, simultaneamente ao casamento, sem estar separada de fato do seu cônjuge”.⁸⁶

Desse modo, não se reconhece a união estável caso presente algum dos impedimentos para casar, em conformidade com o §1º do art. 1.723 que prevê: “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”.⁸⁷

De acordo com o art. 1.521 do Código Civil, não podem constituir a união estável:

Art. 1.521. Não podem casar:

- I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
- II - os afins em linha reta;
- III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
- IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
- V - o adotado com o filho do adotante;
- VI - as pessoas casadas;
- VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.⁸⁸

De outro lado, em relação às causas suspensivas da celebração do casamento em relação à configuração da união estável, Arnaldo Rizzardo ensina que:

As causas suspensivas da celebração do casamento não constituem óbice para o reconhecimento da união, em vista do §2º mesmo art. 1.723: “As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável”. Dizem tais causas respeito ao casamento do viúvo ou viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não se fizer inventário dos bens do casal e se der partilha aos herdeiros; da viúva, ou da mulher cujo casamento se desfez por nulidade ou anulabilidade, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal; do divorciado, enquanto não homologada ou decidida a partilha dos bens; e do tutor ou curador, e seus parentes com a pessoa tutelada ou curatelada,

⁸⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**: lei n.º 10.460 de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 890.

⁸⁶ OLIVEIRA, 2003, p. 138.

⁸⁷ RIZZARDO, op. cit., p. 889.

⁸⁸ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 05 out. 2009.

enquanto não cessar tal vinculação e não estiverem saldadas as respectivas contas.⁸⁹

Além dos requisitos citados acima, a união estável necessita do pressuposto de caráter subjetivo, o qual se configura com o propósito de constituir família, para assim ser efetivamente e legalmente considerada a união estável como entidade familiar.

Vale ressaltar o ensinamento de Marcos Aurélio S. Viana, que elucida: “a união estável é a convivência entre homem e mulher, alicerçada na vontade dos conviventes, de caráter notório e estável, visando à constituição de família”.⁹⁰

Pode-se compreender a partir dessa análise que há um consenso na conceituação de união estável, sendo considerada a união entre um homem e uma mulher, sem os formalismos do casamento, tendo presente na relação os pressupostos elencados acima, com objetivo de constituir família, desde que o casal não possua nenhum dos impedimentos previstos para o casamento.

3.2 OS DIREITOS E OS DEVERES DOS COMPANHEIROS

O art. 226, *caput*, da Constituição Federal de 1988, expõe que a família, como base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Logo a seguir, no parágrafo terceiro do referido artigo, desdobra igual preceito à entidade familiar constituída pela união estável entre homem e mulher. Verifica-se que essa proteção jurídica ao ente familiar abrange o complexo de direitos de cunho pessoal (respeito e consideração, mútua assistência, criação e educação dos filhos) e os de natureza patrimonial, pela prestação de alimentos, comunhão dos bens havidos durante o tempo da união estável e sua transmissão por sucessão hereditária.⁹¹

O atual Código Civil acrescentou o dever de lealdade segundo dispõe o artigo 1.724: “As relações pessoais entre companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”.⁹²

⁸⁹ RIZZARDO, 2005, p. 890.

⁹⁰ VIANA, Marcos Aurélio S. **Direito de família**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 29.

⁹¹ OLIVEIRA, 2003, p. 165.

⁹² BRASIL, 2002.

Dessa perspectiva, Euclides Benedito de Oliveira ensina que “[...] para os companheiros se aplica o dever de lealdade, símile ao dever de fidelidade [...]”.⁹³

De acordo com o que foi mencionado, extraem-se os direitos patrimoniais dos companheiros: alimentos, meação, herança, em decorrência da união estável, no plano material, previstos nas leis especiais da união estável e também no Código Civil de 2002.

3.2.1 Alimentos

Atualmente, o direito de pleitear alimentos entre os companheiros é devido em consequência do dever de mútua assistência, previsto no art. 1.724, do Código Civil de 2002, encontrando amparo no art. 1.694 do referido código, o qual dispõe:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.⁹⁴

Observa-se, diante do princípio da igualdade entre homem e mulher, consagrado pela Constituição Federal de 1988, ainda contemplando o binômio necessidade x possibilidade, que um companheiro pode solicitar ao outro os alimentos.

Nesse sentido, Euclides Benedito de Oliveira discorre:

A prestação alimentar entre companheiros decorre do dever de mútua assistência material. Diante do princípio de igualdade em que se situam o homem e a mulher, compete a ambos colaborar no sustento próprio e do outro, na medida das forças e das necessidades de cada qual.⁹⁵

⁹³ OLIVEIRA, 2003, p. 103.

⁹⁴ BRASIL, 2002.

⁹⁵ OLIVEIRA, op. cit., p. 169.

E complementa:

Esse direito-dever se estende durante todo o período de convivência. Sua falta, por omissão, desleixo ou proposital conduta, caracteriza grave infração contratual, de modo a justificar a dissolução da união estável. Ocorrida a rescisão, persiste a obrigação alimentar de assistência ao companheiro necessitado, tal como se dá na esfera da sociedade conjugal desfeita por separação.⁹⁶

É diante desse dever de mútua assistência entre os companheiros que deriva o direito-dever de alimentos, no curso da convivência e na hipótese de ser dissolvida a entidade familiar.

O direito a alimentos condiciona-se à necessidade daquele que pleiteia e à possibilidade do convivente obrigado.⁹⁷ Assim, prevê o art. 1.695 do Código Civil: “São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento”.⁹⁸

O Código Civil de 2002 em seu art. 1.694 refere-se aos alimentos como suporte ao necessitado para viver “de modo compatível com a sua condição social”. Portanto, a pensão alimentícia não serve apenas para suprir as necessidades de subsistência, mas para manter o ‘status’ social que teria se ainda mantivesse a união estável.

É necessário, pois, ressaltar que no caso de haver uniões simultâneas, a pessoa que presta alimentos não será mais obrigada a pagá-los, pois a união estável exige uma relação monogâmica, porém se houver uma união putativa, ou seja, o terceiro desconhece o fato de o convivente ter outro relacionamento estável, o companheiro ou a companheira que agiu de boa-fé se necessitar dos alimentos, pode pleiteá-los, em decorrência mútua do dever de assistência moral e material.⁹⁹

Ainda assim, prevalece o direito de alimentos entre os conviventes após a dissolução da união estável, em especial aos filhos menores e maiores incapazes ou dependendo do caso pode ser arbitrado e fixado alimentos ao companheiro (a) que não tiver condições de arcar com a própria subsistência.

⁹⁶ OLIVEIRA, 2003, p. 169.

⁹⁷ RIZZARDO, 2005, p. 904.

⁹⁸ RIZZARDO, loc. cit.

⁹⁹ OLIVEIRA, op. cit., p. 179-180.

Deste modo, terá o companheiro direito à pensão alimentícia, no caso de rompimento da união e desde que comprove a necessidade do auxílio e a possibilidade do ex-companheiro em prestá-los e até constituir nova união.

3.2.2 Meação

No aspecto patrimonial, a união estável, ao ser considerada entidade familiar, recebeu a proteção jurídica quanto aos seus direitos, inclusive o de meação sobre os bens onerosamente adquiridos na constância da união, salvo contrato de estipulação contrária.¹⁰⁰

Como a ampliação do conceito de entidade familiar é de grande relevância, o art. 1.725, do Código Civil de 2002, que regulamentou a partilha de bens entre pessoas que viviam em união estável, declara que: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

No que tange ao direito de meação dos companheiros, Euclides Benedito de Oliveira ensina:

O direito de meação nos bens do companheiro, assegurado pelas leis da união estável, vem substituir a antiga construção jurisprudencial da partilha decorrente da sociedade de fato entre concubinos. Pelo entendimento consagrado da súmula 380 do STF, a partilha se fazia na proporção da colaboração prestada na aquisição de bens pelo outro, durante a convivência. Nem sempre ocorria a meação. Portanto, mas eventual atribuição de percentual diferenciado, sempre na pendência da prova do esforço comum.¹⁰¹

Dessa forma, não havendo estipulação contrária em contrato escrito, será atribuído aos companheiros o regime da comunhão parcial de bens, ou seja, todos os bens amealhados durante o relacionamento são considerados fruto do trabalho comum, adquiridos por colaboração mútua, passando a ambas partes iguais.¹⁰²

É necessário, pois, ressaltar, que para efetivar a meação dos bens havidos no transcorrer da união estável, importa que se verifique a comunhão plena

¹⁰⁰ OLIVEIRA, 2003, p. 187.

¹⁰¹ OLIVEIRA, loc. cit.

¹⁰² DIAS, 2007, p. 166.

de vida dos companheiros um na vida do outro. Caso a união seja mantida, unicamente, no lado afetivo e sexual, sem envolvimento nos negócios ou atividades, sequer a união real se configura.¹⁰³

Dessa perspectiva, Arnaldo Rizzardo menciona: “[...] há de se comprovar a presença do convivente no lar, dando suporte à vida do outro convivente, nem que seja em atividades domésticas [...]”.¹⁰⁴

E acrescenta:

Importa, ainda, que, durante a administração do lar por qualquer um dos conviventes, se formem ou ampliem as economias das quais resultará o patrimônio comum, o que não acontece na hipótese do companheiro ou da companheira, antes da união de fato, já ser rico e não tendo havido, posteriormente, um acréscimo de bens em virtude da concorrência, na sua formação, da outra pessoa a quem se ligou.¹⁰⁵

A partir desses levantamentos, cabe concluir que o patrimônio será dividido com base no esforço mútuo dos companheiros, evitando-se, deste modo, o enriquecimento sem causa de um companheiro em detrimento do outro.

3.2.3 Herança

A Constituição Federal de 1988 equipara a união estável ao casamento, tendo o legislador a reconhecido como instituição familiar. No entanto, o Código Civil coloca o companheiro e a companheira de forma diferenciada àquela pessoa casada, tendo reservado apenas o art. 1.790 para tratar do assunto, com a seguinte redação:

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

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

¹⁰³ DIAS, 2007, p. 166.

¹⁰⁴ RIZZARDO, 2005, p. 911.

¹⁰⁵ Ibid., p. 910.

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.¹⁰⁶

O referido artigo, ao abordar a sucessão legítima do companheiro em relação ao cônjuge de forma distinta, incide em inconstitucionalidade, afinal a Constituição não permite diferenciação entre famílias assentadas no casamento e na união estável, nos aspectos em que são idênticas, que são os vínculos de afeto, solidariedade e respeito, vínculos norteadores da sucessão legítima.¹⁰⁷

Ante a inconstitucionalidade do art. 1.790, denota-se que a sucessão do companheiro deve observar a mesma disciplina da sucessão legítima do cônjuge, ou seja, com os mesmos direitos e limitações.¹⁰⁸

Diante do prequestionamento do art.1.790, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, com o objetivo solucionar esse problema, tem admitido a aplicação do art. 1.829, I, c/c art. 1.725 do Código Civil não somente para os cônjuges, mas também para os companheiros, colocando ambos de forma equiparada na sucessão.

E do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, colhe-se o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. SUCESSÃO DA COMPANHEIRA. ABERTURA DA SUCESSÃO OCORRIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE DA NOVA LEI, NOS TERMOS DO ARTIGO 1.787. HABILITAÇÃO EM AUTOS DE IRMÃO DA FALECIDA. CASO CONCRETO, EM QUE MERECE AFASTADA A SUCESSÃO DO IRMÃO, NÃO INCIDINDO A REGRA PREVISTA NO 1.790, III, DO CCB, QUE CONFERE TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE COMPANHEIRO E CÔNJUGE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA EQUIDADE. Não se pode negar que tanto à família de direito, ou formalmente constituída, como também àquela que se constituiu por simples fato, há que se outorgar a mesma proteção legal, em observância ao princípio da equidade, assegurando-se igualdade de tratamento entre cônjuge e companheiro, inclusive no plano sucessório. Ademais, a própria Constituição Federal não confere tratamento iníquo aos cônjuges e companheiros, tampouco o faziam as Leis que regulamentavam a união estável antes do advento do novo Código Civil, não podendo, assim, prevalecer a interpretação literal do artigo em questão, sob pena de se incorrer na odiosa diferenciação, deixando ao desamparo a família constituída pela união estável, e conferindo proteção legal privilegiada à família constituída de acordo com as formalidades da lei. Preliminar não conhecida e recurso provido.¹⁰⁹

¹⁰⁶ BRASIL, 2002.

¹⁰⁷ SOUZA, Carlos Eduardo Silva e. Inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/3167.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2009.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70020389284**, Sétima Câmara Cível, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 12/09/2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em: 15 out. 2009.

É nítido que a atual Constituição Federal, através do art. 226, equipara o casamento à união estável no que se refere a direitos e proteção estatal. Portanto, o legislador ao editar o art. 1790 não observou que o seu texto está em desacordo com o ordenamento constitucional.

No capítulo seguinte, analisar-se-á a União entre pessoas do mesmo sexo e a possibilidade do seu reconhecimento no direito brasileiro. Além de fazer, inicialmente, uma breve análise das uniões homoafetivas na história. Por fim, serão expostas e analisadas jurisprudências dos tribunais da região sul.

4 UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO: POSSIBILIDADE DE SEU RECONHECIMENTO DO DIREITO BRASILEIRO

4.1 BREVE ANÁLISE DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS NA HISTÓRIA

A união homoafetiva é uma união de duas pessoas do mesmo sexo que traz consigo todos os requisitos de um relacionamento, ou seja, um convívio público e duradouro, conceito este que muito se assemelha com o da união estável.

Segundo Thiago Hauptmann Borelli Thomaz:

Etimologicamente a palavra homossexual é formada pela junção dos vocábulos 'homus' e 'sexu'. 'Homo', do grego 'homus', significa semelhante, 'sexu', do latim, é algo relativo ou pertencente ao sexo. Portanto, a junção das duas palavras indica pessoas que sentem atração por outra do mesmo sexo.¹¹⁰

Consoante Thiago Hauptmann Borelli Thomaz¹¹¹, a homossexualidade sempre existiu nas civilizações antigas, sendo que há evidências de sua prática por romanos, gregos, assírios, inclusive sabe-se que este fato estava relacionado a religiões e à carreira militar. Ainda, assegura, que dentre os gregos a homossexualidade era atribuída à intelectualidade, a estética corporal e a ética comportamental, revelando assim o seu destaque à época.

A respeito dessa questão, a Desembargadora Maria Berenice Dias ensina:

A homossexualidade é tão antiga como a heterossexualidade. Acompanha a história da humanidade e, se nunca foi aceita, sempre foi tolerada. É uma realidade que sempre existiu, e em toda parte, desde as origens da história humana. É diversamente interpretada e explicada, mas, apesar de não a admitir, nenhuma sociedade jamais a ignorou.¹¹²

Também, afirma que:

¹¹⁰ THOMAZ, Thiago Hauptmann Borelli. União homossexual: reflexões jurídicas. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3930>>. Acesso em: 08 nov. 2009.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001b. p. 27.

As mutações dos costumes e dos códigos sociais, bem como as diferenças geográficas e temporais, acabaram condicionando a maneira de encarar a homossexualismo. Mas as diversas culturas e civilizações sempre encontraram uma forma de revelar sua existência, por meio de mitos, lendas, relatos ou encenações. As restrições que até hoje lhe são impostas dizem mais com sua externalidade, ou seja, é alvo de rechaço o comportamento homossexual, sua conjugalidade, muito mais do que sua prática.¹¹³

Dessas acepções, pode-se ressaltar que a homossexualidade se faz presente na humanidade desde suas origens até os dias atuais, inclusive no que se refere ao preconceito.

A análise, ainda que breve, da legislação de outros países, que se passará a fazer, afirma que o reconhecimento dos direitos decorrentes das uniões homoafetivas é evidenciado no direito comparado, pois há muitas notícias da inserção de legislação referente às relações homossexuais em diferentes países.

4.2 ANÁLISE DA UNIÃO HOMOAFETIVA EM ESTADOS ESTRANGEIROS

Neste estudo, faz-se menção aos diversos modos de juridicamente se tratar união homoafetiva, incididos em outras nações.

Inicialmente, é imprescindível destacar que as relações homossexuais eram tão evidentes na sociedade grega que eram consideradas, por vezes, mais dignas do que as relações heterossexuais. Nesse sentido, Pablo Lasso ensina que:

Em Esparta, a relação homossexual era prescrita pelo governo, a ponto de se castigar o jovem que não tivesse amante ou multá-lo se preferisse um rico a um pobre. A homossexualidade espartana era um resultado lógico da supervalorização do mundo masculino, de guerra, das relações entre homens etc. Como exemplo da solidariedade e agressividade que a homossexualidade é capaz de produzir no grupo militar que a pratica, convém não esquecer o destacamento homossexual que tinha Felipe de Macedônia e que morreram todos na batalha de Queroneia, assombrando a quantos os viram lutar. Evidentemente, cada um deles, ao lutar contra o inimigo, defendia seu par, sua própria vida, a de seu amado e seu prestígio social ante os olhos daquele com quem, efetivamente, compartilhava seus sentimentos. Não é necessário destacar a agressividade de quem trata de

¹¹³ DIAS, 2001b, p. 27.

vingar a morte do amante nas mãos do inimigo no momento em que ocorria isso.¹¹⁴

Desta forma, os relacionamentos heterossexuais tinham como principal objetivo a reprodução e eram vistos com certo desprezo, pois o habitual dessa época eram os relacionamentos homossexuais.¹¹⁵

Débora Vanessa Caús Brandão discorre a respeito da homossexualidade na Grécia:

As olimpíadas celebradas em Atenas são o maior exemplo popular desse culto grego ao belo. É sabido que apenas atletas do sexo masculino dela participavam, com seus corpos nus. As mulheres eram proibidas de comparecer ao evento, uma vez consideradas incapazes para contemplar o belo.¹¹⁶

Observa-se, ainda, que a homossexualidade estava, de certo modo, inserida no contexto social grego e não era vista com maus olhos pela sociedade da época.

Nota-se, que além da estética, evidentemente manifestada por meio das olimpíadas, outros ritos permeavam a homossexualidade, como explana Débora Vanessa Caús Brandão, citando Caroline Mérary:

Além da estética, ao redor da homossexualidade, havia todo um ritual envolvendo a transmissão e a aquisição de sabedoria, cujo maior exemplo é o filósofo Platão e seus preceptores. Adolescentes buscavam o mestre para serem iniciados na arte da retórica e da oratória. Eram denominados efebos. Após serem escolhidos pelo preceptor, o que era motivo de muita honra, os jovens aprendizes deveriam se submeter a favores homossexuais. Nota-se que havia um fundamento para que os preceptados servissem seus preceptores: acreditava-se que essa prática aumentaria suas habilidades políticas e militares, além de ter como característica *“la transmission d’ un savoir, d’ une ‘ education’ raffinée, la recherche d’ une élévation”*.¹¹⁷

Entretanto, a Dinamarca foi pioneira, sendo a primeira em reconhecer legalmente a união homoafetiva, em 1989, sendo que seu marco inicial foi demonstrado em 1968, quando o Partido dos Socialistas Populares, através do

¹¹⁴ LASSO, Pablo. **Antropologia cultural e homossexualidade**: variantes do comportamento sexual, culturalmente aprovadas. Homossexualidade – Ciência e consciência. São Paulo: Loyolla, 1985. p. 36.

¹¹⁵ BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. **Parcerias homossexuais**: aspectos jurídicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 32.

¹¹⁶ BRANDÃO, loc. cit.

¹¹⁷ MÉCARY, 2000 apud BRANDÃO, op. cit., p. 33.

Parlamento Dinamarquês, fez uma proposta para o reconhecimento da convivência homossexual. No entanto, a referida proposta não foi aceita na época.¹¹⁸

Em junho de 1989, com a edição da lei foram estabelecidos direitos e deveres às pessoas que firmavam o registro da sua união, no qual eram semelhantes aos previstos para os cônjuges, com duas relevantes exceções concernentes à adoção e à procriação assistida.¹¹⁹

Ainda no que refere à Dinamarca, é relevante constar que nos primeiros 7 anos da inserção da lei, mais de duas mil parcerias formalizaram sua convivência.¹²⁰

Na Groelândia, em fevereiro de 2004, a Ministra dos assuntos sociais, Henriette Rasmussen, requisitou à Rainha da Dinamarca, segundo os acordos entre os dois estados, a expansão da lei deste país a seu próprio território, porém o parlamento só adotou em 7 de julho de 1994 o sistema dinamarquês de registro.¹²¹

Álvaro Villaça Azevedo menciona que a Noruega reconheceu os efeitos jurídicos dos relacionamentos entre casais homossexuais pela Lei 40, em 20 de abril de 1993, no qual possibilitou o registro das parcerias entre casais do mesmo sexo e, ainda, previu outros direitos, como a partilha do poder familiar pelos parceiros homossexuais, sendo que a lei dinamarquesa proibia.¹²²

Na Suécia, reconheceu-se a *parternariat* (parceria registrada), em 23 de junho de 1994, que oficializou a união entre pessoas do mesmo sexo, possibilitando a intervenção de um juiz para registro da união, mas facultando-a no caso de haver ruptura.¹²³

Ainda, na Suécia, até os anos de 1944, as uniões de pessoas do mesmo sexo, menores de 25 anos, eram consideradas como crime. Só em 1978 que essa idade foi reduzida para 18 anos. Em 1987, o Parlamento Sueco optou por vedar discriminações aos homossexuais, até que, em 1994, foi legalizada a parceria registrada entre os companheiros homossexuais, porém com observância aos mesmos impedimentos ao casamento: idade mínima, inexistência de afinidade entre as partes, inexistência de casamento ou parceria atual.¹²⁴

¹¹⁸ MATOS, 2004, p. 90-91.

¹¹⁹ Ibid., p. 92.

¹²⁰ Ibid., p. 92.

¹²¹ Ibid., p. 92.

¹²² AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 469.

¹²³ AZEVEDO, loc. cit.

¹²⁴ BRANDÃO, 2002, p. 46.

Na Islândia, foi aprovada lei permissiva do registro da união de pessoas e inclusive da partilha do poder familiar entre os companheiros.¹²⁵

Na Holanda, em 1991, o registro foi permitido em alguns municípios, sendo que a lei que permitiu o regulamento das uniões homossexuais só entrou em vigor em 1º de janeiro de 1998. Essa lei possibilitou a não-obrigatoriedade no que se refere à nacionalidade dos parceiros, diferente do que dispõe a lei dos países escandinavos.¹²⁶

A Holanda foi pioneira no que se refere ao amplo reconhecimento de direitos dos homossexuais, sendo a legislação mais liberal do mundo nesse aspecto, tendo inovado ao permitir que as uniões homoafetivas pudessem ser convertidas em casamento. Portanto, há aos parceiros a liberdade de optar entre parceria registrada ou casamento, afinal ambos coexistem.¹²⁷

Em 2002, a Bélgica aprovou a lei que permite o casamento de pessoas do mesmo sexo. Os direitos patrimoniais e hereditários são os mesmos do casamento heterossexual, mas não é autorizada a adoção.¹²⁸

Na Espanha, o casamento de homossexuais foi, em 2005, aprovado.¹²⁹

Segundo a doutrina, na Hungria, o Parlamento de Budapeste inseriu a lei conferindo direito à herança e pensões homossexuais e, ainda, na Alemanha, em 1º de agosto de 2001, foi reconhecida a parceria registrada com concessão de direitos sucessórios aos companheiros, dentre outros.¹³⁰

O Estado da Florida possui legislação específica, no qual proíbe a adoção por casais homossexuais e os Tribunais se valem das regras de hermenêutica para concedê-la quando possível. Assim como na Geórgia, que também há lei específica proibindo a parceria homossexual. Algumas cidades dos Estados Unidos, como São Francisco, há projetos para a criação de registros de parcerias homossexuais.¹³¹

O Estado de Massachusetts, por seu turno, foi o primeiro Estado Americano a admitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo. No Canadá, a Lei C-38, de 19 de julho de 2005, consente o casamento entre pessoas do mesmo sexo,

¹²⁵ AZEVEDO, 2002, p. 469-470.

¹²⁶ Ibid., p. 468-469.

¹²⁷ BRANDÃO, 2002, p. 48-49

¹²⁸ DIAS, 2001a.

¹²⁹ DIAS, loc. cit.

¹³⁰ BRANDÃO, op. cit., p. 63.

¹³¹ Ibid., p. 58-59.

com a concessão dos mesmos direitos previstos aos casais heterossexuais, inclusive o direito de adoção.¹³²

Maria Berenice Dias menciona que a África do Sul foi a primeira a inserir na sua Constituição a proteção à liberdade de orientação sexual como direito fundamental, porém assevera que em Angola, Botsuana, Moçambique, Namíbia e Zâmbia os relacionamentos sexuais entre homens são considerados ilegais.¹³³

Na Argentina, em 17 de janeiro de 2003, foi promulgada a Lei n. 1004, sancionada pela legislatura da Cidade Autônoma de Buenos Aires. Ressalta-se que esta norma concedeu a possibilidade de se formalizarem publicamente as uniões civis entre pessoas do mesmo sexo.¹³⁴

Maria Berenice Dias informa:

Segundo dados da Anistia Internacional, mais de 70 países do mundo consideram a homossexualidade um crime e em 30 países foram constatados abusos aos direitos humanos de homossexuais, os chamados 'Crimes de ódio, conspiração e silêncio'.¹³⁵

A partir dessas perspectivas, percebe-se que a união homoafetiva começou a ser tutelada recentemente, em especial da década de 90.¹³⁶

4.3 A UNIÃO HOMOAFETIVA DO DIREITO BRASILEIRO:

É sabido que o ordenamento jurídico brasileiro não disciplina a regulamentação da união homoafetiva.

No Brasil, a lei não toma conhecimento da homossexualidade, não lhe dá aprovação nem punições. Mas, como na maioria dos Estados Ocidentais, a doutrina admite casamento somente entre pessoas de sexos opostos, ou seja, heterossexual.¹³⁷

¹³² DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito & a justiça**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. p. 49.

¹³³ Ibid., p. 62-63.

¹³⁴ MATOS, 2004, p. 119.

¹³⁵ DIAS, 2001b, p. 51.

¹³⁶ MATOS, op. cit., p. 119.

¹³⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 43.

No que tange ao Brasil e Portugal, Maria Berenice Dias explana:

As uniões entre pessoas do mesmo sexo, ainda que não previstas expressamente nas Constituições brasileira e portuguesa existem e fazem jus à tutela jurídica. A ausência de regulamentação impõe que as uniões homoafetivas sejam identificadas como entidades familiares no âmbito do Direito de Família. A natureza afetiva do vínculo em nada o diferencia das uniões heterossexuais, merecendo ser identificado como uma entidade familiar.¹³⁸

No Brasil, apesar de não haver legislação para regulamentar as uniões homoafetivas, a Constituição Federal de 1988 deixa lacunas, por ser omissa no que se refere ao reconhecimento das mencionadas uniões como uma possível entidade familiar.

Atualmente, esse fato ainda enseja discussões e controvérsias no meio jurídico, e a reação negativa por parte dos conservadores da sociedade brasileira tende-se a pacificar não apenas pela tendência jurisprudencial, mas pelas propostas de regulamentação desse tema, a fim de seguir a evolução dos países que já possuem legislações específicas referente a este assunto.¹³⁹

As uniões homossexuais fundadas no amor, respeito e comunhão de vida preenchem as condições previstas na atual Constituição Federal, no que se refere ao reconhecimento de entidade familiar, na medida em que o princípio da afetividade foi consagrado como valor jurídico.¹⁴⁰

Nesse sentido, assevera Maria Berenice Dias: “O Brasil está entre os países cujo ordenamento jurídico simplesmente impede a criminalização, não articulando, no entanto, qualquer medida protetiva eficaz aos direitos fundamentais dos homossexuais”.¹⁴¹

No âmbito do Judiciário, as uniões homoafetivas, como são chamadas atualmente, começaram a deparar-se com o reconhecimento. Desta forma, aos poucos, os obstáculos, como o preconceito, vêm arrefecendo e dando espaço para que os vínculos afetivos sejam compreendidos. É notável que vencer o preconceito

¹³⁸ DIAS, Maria Berenice. As famílias homoafetivas no Brasil e em Portugal. **Revista Perspectiva**. v. 31, Junho/2008. Disponível em: <<http://www.uri.com.br/perspectiva/118.html>>. Acesso em: 21 de out. 2009.

¹³⁹ OLIVEIRA, 2003, p. 104.

¹⁴⁰ ANTUNES, Camila, 2003 apud FONTANELLA, **União homossexual no direito brasileiro**: enfoque a partir do garantismo jurídico. Florianópolis: OAB/SC, 2006. p. 16.

¹⁴¹ DIAS, 2001b, p. 56.

não é tarefa fácil, mas o movimento homossexual, através de muita persistência, tem conseguido resoluções exitosas.¹⁴²

O dilema das relações homossexuais vem adquirindo cada vez mais espaço no mundo jurídico, embora ainda não exista legislação que proteja direitos dos conviventes.

Inclina-se a jurisprudência em reconhecer a existência de mera sociedade de fato, porém se procura mudar a origem do vínculo, que é um elo de afetividade e não uma obrigação negocial de bens e serviços para o exercício da atividade econômica.¹⁴³

4.3.1 Reconhecimento das uniões homoafetivas como sociedade de fato:

Sabe-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, não há regulamentação para as uniões homoafetivas; para certa corrente, a união entre homossexuais juridicamente não existe, nem pelo casamento, nem pela união estável, só podendo ser considerada sociedade de fato, cuja dissolução versa especificamente o lado econômico, resultantes da divisão de patrimônio comum, com incidência, assim, do direito das obrigações.

As parcerias homossexuais, tanto na doutrina quanto na jurisprudência majoritárias, vêm sendo reconhecidas como sociedades de fato, nos termos do art. 1.369 do CC/02, combinado com o princípio que veda o enriquecimento sem causa.¹⁴⁴

Destarte, é nítido o entendimento jurisprudencial majoritário no sentido de declarar que a união entre pessoas do mesmo sexo equipara-se a uma sociedade civil, regida pelas disposições do direito civil comum.

Nos tribunais brasileiros, quando há litígio dos conviventes das uniões de mesmo sexo em busca de resolução dos problemas patrimoniais, ou seja, repartição de bens adquiridos por esforço comum, dá-se a existência de uma sociedade de fato.

¹⁴² DIAS, 2007, p. 183.

¹⁴³ DIAS, loc. cit.

¹⁴⁴ BRANDÃO, 2002, p. 101.

Essa divisão ocorre quando há colaboração na formação do patrimônio comum. Advém o direito a partilha por zelo aos princípios jurídicos de cada parte ficar com o que é seu por direito. Evitando-se, por parte, o indébito enriquecimento à custa de outrem.¹⁴⁵

Nesse sentido, Luiz Fernando Valladão Nogueira ensina que:

Mesmo num relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, se houver a confluência de esforços à formação de uma sociedade de fato, ainda que de maneira indireta, mister a divisão do patrimônio, quando de sua dissolução, sob pena de enriquecimento ilícito de um dos sócios.¹⁴⁶

No sistema brasileiro, apesar das uniões homossexuais não constituírem família, é fato admitir que elas geram efeitos jurídicos no campo de Direito das Obrigações e do Direito das Sucessões, deparando-se semelhantemente com a situação que envolvia os companheiros antes da Constituição Federal em vigor.¹⁴⁷

Dessa perspectiva, Taisa Ribeiro Fernandes¹⁴⁸ comenta:

É um despropósito que, mesmo depois de muitos anos de coabitação, projetos comuns, troca de afeto, amor, carinho e assistência recíproca, um par homossexual seja considerado - legal, econômica e socialmente - meramente como duas pessoas que dividem uma residência, as despesas da casa e aplicam economias na compra de bens.

A partir disso, verifica-se que a relação entre pessoas no mesmo sexo é um fato social que produz efeitos jurídicos, porém que não deve ser tratado unicamente como um vínculo negocial, pois há nessas uniões laços de afeto.

Em razão de uma lacuna constitucional, o relacionamento homossexual não pode ser fadado ao regime jurídico das sociedades. Afinal, não é esse o intuito, o objetivo primordial, as aspirações de parceiros das relações homoafetivas.¹⁴⁹

Taísa Ribeiro Fernandes menciona que as jurisprudências já progrediram no que se refere a esse tema, porém ainda devem evoluir para evitar distorções e

¹⁴⁵ OLIVEIRA, 2003, p. 79.

¹⁴⁶ NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. Sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo independente de qualquer inovação legal. **Revista Jurídica**. São Paulo: Porto Alegre, 1998. p. 33.

¹⁴⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. União civil entre pessoas do mesmo sexo. **Revista de Direito Privado**, v. 2. São Paulo: RT, 2008. p. 38.

¹⁴⁸ FERNANDES, 2004, p. 79.

¹⁴⁹ FERNANDES, loc. cit.

deixar de persistir que a união de duas pessoas do mesmo sexo, mesmo que baseada numa relação de afeto, seja considerada como uma sociedade de fato.¹⁵⁰

4.3.2 O reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar:

A Constituição Federal de 1988 inseriu a proteção à família que teve o seu conceito expandido em decorrência da tendência da democratização e da inserção dos princípios da igualdade, dignidade humana e da vedação da discriminação por orientação sexual.¹⁵¹

Vale ressaltar que nem o Código de 1916 nem o Código de 2002 definem o que é família. Deve-se entender, portanto, extraíndo-se do art. 226, caput, da Constituição, família com sentido mais amplo, abrangendo tanto a família fundada no casamento, as uniões estáveis, as famílias monoparentais, bem como todas as formas possíveis de comunhão, inclusive as homossexuais.¹⁵²

As uniões homossexuais são, sim, entidades familiares constitucionalmente protegidas, pois preenchem os requisitos de afetividade, estabilidade e ostentabilidade.¹⁵³

Nesse sentido, Paulo Luiz Netto Lobo ensina:

A norma de inclusão do art.226 da Constituição apenas poderia ser excepcionada se houvesse outra norma de exclusão explícita de tutela dessas uniões [...] A ausência de lei que regulamente essas uniões não é impedimento para sua existência, porque as normas do art.226 são auto-aplicáveis, independentemente de regulamentação.¹⁵⁴

A partir dessa reflexão, pode-se entender que protótipo familiar proposto pela constituição Federal em vigor é aberto e inclusivo, no qual o intérprete tem a tarefa de analisar o caso concreto de acordo com a vivência social de cada época, não devendo ficar reprimido aos parâmetros estabelecidos pela legislação. Ainda,

¹⁵⁰ FERNANDES, 2004, p. 79.

¹⁵¹ NAHAS, Luciana Faísca. **União homossexual: proteção constitucional**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 89.

¹⁵² FERNANDES, op. cit., p. 49.

¹⁵³ FERNANDES, loc. cit.

¹⁵⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas para além do numerus clausus**. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e cidadania. Belo Horizonte, 2002. p. 105.

com a ampliação e a evolução do conceito de família atual, que deixou de ser constituída no matrimônio e na procriação, deu-se ênfase ao afeto e à solidariedade como nova forma de constituição familiar.¹⁵⁵

A afetividade, hoje, conforme todos proclamam e enfatizam, é considerada uma circunstância, razão principal, o fundamento, a base do reconhecimento jurídico das entidades familiares.¹⁵⁶

Nesse pensar, Maria Berenice Dias afirma:

Considerar uma relação afetiva de duas pessoas do mesmo sexo como uma entidade familiar não vai transformar a família nem vai estimular a prática homossexual. Apenas levará um maior número de pessoas a sair da clandestinidade, deixando de ser marginalizadas.¹⁵⁷

Em função disso, pode-se dizer que o fato das uniões homossexuais não serem reconhecidas como entidades familiares demonstra notável contrariedade com os princípios e preceitos dispostos na Constituição Federal em vigor.

Atualmente, há uma grande quantidade de parcerias homoafetivas, ou seja, pessoas com orientação sexual diversa, independentemente de sua pretensão, sendo injusto, portanto, deixar de reconhecer que as uniões homossexuais, fundadas nos princípios constitucionais já mencionados, possam se enquadrar no conceito de entidade familiar.

Destarte, leciona Taísa Ribeiro Fernandes:

Num Estado democrático de Direito, numa sociedade fraterna, pluralista, livre, solidária, justa, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, que tem como um dos seus fundamentos a dignidade humana, e que proclama a igualdade como preceito fundamental, não se pode rejeitar, violentar ou perseguir seres humanos que assumem uma insuperável orientação sexual que não é a da maioria das pessoas.¹⁵⁸

As parcerias homoafetivas representam um fato social inescandível carecedor de tutela legal e jurisdicional.¹⁵⁹

No que tange aos casos de uniões homossexuais presentes no território brasileiro, Zeno Veloso ensina que:

¹⁵⁵ NAHAS, 2008, p. 89.

¹⁵⁶ FERNANDES, 2004, p. 49.

¹⁵⁷ DIAS, 2001b, p. 25.

¹⁵⁸ FERNANDES, loc. cit.

¹⁵⁹ FERNANDES, loc. cit.

Não é mais possível fechar os olhos para essa realidade. É preciso que uma lei seja editada pelo legislador; embora seja a condição de uma minoria da população, é imprescindível dar cidadania ao homossexual, tal como aconteceu com outras minorias, como os negros, as mães solteiras, as companheiras, os filhos outros chamados de ilegítimos e tantos outros, que tiveram que lutar muito para terem seus direitos reconhecidos.¹⁶⁰

As uniões afetivas-sexuais entre duas pessoas do mesmo sexo estão aí, existem, de fato existem, representam um dado evidente, embora não reconhecidas e reguladas na lei.¹⁶¹

Dessas acepções, pode-se ressaltar que é de suma importância o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar. Não pode o legislador ficar inerte à necessidade de regulamentar essas relações. Reconhecê-las como aptas a gerar efeitos vai emprestar-lhes uma maior visibilidade, levando ao arrefecimento da repulsa social. E é, com base, nisso que se passa, no próximo tópico, a tratar sobre a possibilidade do reconhecimento das uniões homossexuais.

4.4 A POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DAS UNIÕES HOMOSSEXUAIS PELO DIREITO BRASILEIRO

A homossexualidade remonta às mais antigas civilizações, porém tal fenômeno ainda não é reconhecido e protegido expressamente pela Constituição brasileira vigente. No entanto, é possível que os princípios ali inseridos sejam capazes de direcionar seus efeitos à homossexualidade por meio da analogia.

A Constituição Federal de 1988 consagra o direito à vida, à liberdade, à igualdade e à intimidade (art. 5º, caput) e prevê como objetivo fundamental, a promoção do bem de todos, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV). Dispõe, ainda, que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (art. 5º, XLI). Deste modo, seu objetivo é a ascensão do bem dos cidadãos, que são livres para ser, repulsando qualquer forma de exclusão social ou tratamento desigual.¹⁶²

¹⁶⁰ VELOSO, Zeno. Um amor ainda à margem da lei. **Jornal O Liberal**, Belém, 30.03.2003.

¹⁶¹ FERNANDES, 2004, p. 78.

¹⁶² BRASIL, 1988.

A rejeição ou omissão do legislador no que se refere as uniões entre pessoas de mesmo sexo deixa de respeitar os anseios de um grupo social e suas entidades familiares construídas de acordo com a orientação sexual o que fere os princípios constitucionais vigentes, uma vez que ninguém deve ser alvo de preconceito e desconsideração, tendo em vista o princípio da igualdade contido na Carta Magna.¹⁶³

Na omissão da Constituição Federal em regular as uniões homossexuais, Maria Berenice Dias pondera:

A chamada Constituição cidadã, pretendendo integrar no laço social todos os cidadãos, foi enfática e até repetitiva em vetar discriminações de qualquer ordem. Ainda que festejada por seus ares de modernidade, acabou restringindo a proteção estatal à entidade familiar formada por um homem e uma mulher, olvidando que a heterossexualidade não é a única opção de vida que existe. Assim, não assegurar garantias nem outorgar direitos às uniões homoafetivas infringe o princípio da igualdade e revela discriminação ao livre exercício da sexualidade. A omissão revela violação aos direitos humanos, pois afronta a liberdade sexual, direito fundamental do ser humano que não admite restrições de qualquer ordem.¹⁶⁴

O princípio constitucional da igualdade ou isonomia está inserido no artigo 5º, *caput*, da CRFB/88 e no texto está expressa a vedação da discriminação por orientação sexual e a inadmissão de privilégios e distinção entre os seres humanos.¹⁶⁵

Destarte, o referido princípio é essencial para a garantia de que as pessoas não serão discriminadas, tendo visto que a lei não fará distinções, uma vez que a atual Constituição Federal consagrou a igualdade jurídica nos aspectos formal e material.¹⁶⁶

Em se tratando da distinção entre igualdade formal e material, Patrícia Fontanella ensina:

[...] no destinatário da norma constitucional da igualdade: a igualdade perante a lei como dever do legislador tratar todos conforme a lei vigente; a igualdade na lei como dever do legislador considerar as semelhanças e diferenças quando da instituição dos regimes normativos.¹⁶⁷

¹⁶³ FERNANDES, 2004, p. 149.

¹⁶⁴ DIAS, 2001b, p. 89.

¹⁶⁵ FERNANDES, loc. cit.

¹⁶⁶ FERNANDES, loc. cit.

¹⁶⁷ FONTANELLA, 2006, p. 89.

Por conseguinte, a Constituição da República, calcada no princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade, encarrega-se de guardar os interesses das uniões homoafetivas.

Defronte ao aumento gradativo dos relacionamentos homossexuais e da necessidade de sua positivação, em 1995, a ex-Deputada Federal Marta Suplicy apresentou a proposta de Emenda Constitucional de nº 139/95, que objetivava a alteração dos artigos 3º e 7º da Constituição Federal, com a finalidade de incluir, nos fundamentos do Estado, o acesso do bem de todos, sem preconceitos de orientação sexual, bem como entre os direitos sociais, a proibição da diferença por motivo de orientação sexual. No entanto, o projeto foi arquivado em fevereiro de 1999.¹⁶⁸

Em função da proposta de Emenda Constitucional que, apesar de não aprovada, gera efeitos jurídicos, é que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 8ª Câmara Civil, julgando questão de separação de um casal homossexual, entendeu que, por se tratar de uma relação de afeto, a competência para o julgamento da causa era da Vara Especializada da Família, à semelhança do que aconteceria nos casos de dissolução de união estável entre homem e mulher. Esta decisão consagrou a idéia de que a parceria homossexual, quando preenche os requisitos da união estável, é uma verdadeira entidade familiar.¹⁶⁹

Não obstante, no dia 3 de setembro de 2003, o Senador Sérgio Cabral (PMDB-RJ) apresentou à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado mais uma proposta de emenda à Constituição, n. 70/2003, sobre o referido assunto, que altera o § 3º do art. 226, incluindo os casais homossexuais como entidade familiar reconhecida pelo Estado. O texto da Emenda exclui a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo, limitando-a a casais heterossexuais. O § 3º, do art. 226, passaria a ter a seguinte redação: “Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre casais heterossexuais ou homossexuais como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento quando existente entre homem e mulher”.¹⁷⁰

No Supremo Tribunal Federal, em fevereiro do ano de 2006, em decisão monocrática, o Ministro Celso de Melo, em sede da ADI n. 3300 defendeu:

¹⁶⁸ RIOS, 2002, p. 32.

¹⁶⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 599075496**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Breno Moreira Mussi, Julgado em 17/06/1999. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em: 15 out. 2009.

¹⁷⁰ FERNANDES, 2004, p. 50.

UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS. PRETENDIDA QUALIFICAÇÃO DE TAIS UNIÕES COMO ENTIDADES FAMILIARES. DOUTRINA. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 9.278/96. NORMA LEGAL DERROGADA PELA SUPERVENIÊNCIA DO ART. 1.723 DO NOVO CÓDIGO CIVIL (2002), QUE NÃO FOI OBJETO DE IMPUGNAÇÃO NESTA SEDE DE CONTROLE ABSTRATO. INVIABILIDADE, POR TAL RAZÃO, DA AÇÃO DIRETA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA, DE OUTRO LADO, DE SE PROCEDER À FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA DE NORMAS CONSTITUCIONAIS ORIGINÁRIAS (CF, ART. 226, § 3º, NO CASO). DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA (STF). NECESSIDADE, CONTUDO, DE SE DISCUTIR O TEMA DAS UNIÕES ESTÁVEIS HOMOAFETIVAS, INCLUSIVE PARA EFEITO DE SUA SUBSUNÇÃO AO CONCEITO DE ENTIDADE FAMILIAR: MATÉRIA A SER VEICULADA EM SEDE DE ADPF?¹⁷¹

Mesmo julgando extinto o processo, ante a ocorrência de óbice formal, assentou o Ministro no corpo da decisão:

Não obstante as razões de ordem estritamente formal, que tornam insuscetível de conhecimento a presente ação direta, mas considerando a extrema importância jurídico-social da matéria - cuja apreciação talvez pudesse viabilizar-se em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental -, cumpre registrar, quanto à tese sustentada pelas entidades autoras, que o magistério da doutrina, apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva, utilizando-se da analogia e invocando princípios fundamentais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não-discriminação e da busca da felicidade), tem revelado admirável percepção do alto significado de que se revestem tanto o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual, de um lado, quanto a proclamação da legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, de outro, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes conseqüências no plano do Direito e na esfera das relações sociais.¹⁷²

Os estudos desses autores vêm ao encontro de nossos anseios, no sentido de mostrar que as uniões homoafetivas não são novidades no mundo e muito menos no Brasil e as conseqüências jurídicas decorrentes dessas uniões não podem ser esquecidas pelos operadores do direito. A ausência de norma regulando o fato social não é empecilho para solucionar os litígios decorrentes dessas relações, até porque eventual omissão legislativa é suprida pelo que impõe o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, no qual atribui ao magistrado a solução do

¹⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI/3303**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=homoafetiva&processo=3300>>. Acesso em: 15 out. 2009.

¹⁷² Ibid.

caso com base em analogia, costumes e princípios gerais de direito, defronte do impeditivo previsto no art. 126 do Código de Processo Civil.

4.3 PANORAMA DE JURISPRUDÊNCIA

É necessário, pois, analisar que na esfera do reconhecimento da união estável homossexual, já vem sendo concedidos outros direitos aos homoafetivos, tais como alimentos, direitos previdenciários, direitos sucessórios e até mesmo a possibilidade da adoção. Ademais, apesar da questão ser polêmica e controvertida, alguns tribunais já vêm reconhecendo a competência da vara da família para julgar essas demandas, atribuindo mesmo que intrinsecamente a essas relações a acepção de entidade familiar.

O Estado do Rio Grande do Sul é o precursor em se tratando de decisões de união entre pessoas do mesmo sexo, no qual é pacífico o entendimento de que a competência, para julgar tal união, é a da vara da família. Em descompasso, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, bem como o Tribunal de Justiça do Paraná, não apresentam posicionamento pacífico acerca do tema, mas há jurisprudências recentes que atribuem os julgamentos advindos dessas uniões às varas de família.

O reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar ou sociedade de fato tem divergido no que tange aos Tribunais da Região Sul (Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná).

Diante disso, inicia-se a pesquisa pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Nas decisões abaixo, o Colegiado do Egrégio Tribunal entendeu ser competência da Vara da Família para o julgamento das repercussões jurídicas verificadas nas uniões homoafetivas, assim como segue:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS E ALIMENTOS. COMPETÊNCIA DAS VARAS DE FAMÍLIA. INICIAL NOMINADA ERRONEAMENTE DE SOCIEDADE DE FATO. NULIDADE INOCORRENTE. PRELIMINAR REJEITADA. Não é nulo o processo e a sentença quando se constata ter havido apenas mero equívoco terminológico no nome dado à ação, sendo clara a intenção do autor de buscar o reconhecimento de uma `união estável`, e não mera `sociedade de fato`. Versando a controvérsia sobre direito de família, a competência funcional é das Varas de Famílias. RECONHECIMENTO E

DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. A união homoafetiva é fato social que se perpetua no tempo, não se podendo admitir a exclusão do abrigo legal, impondo prevalecer a relação de afeto exteriorizada ao efeito de efetiva constituição de família, sob pena de afronta ao direito pessoal individual à vida, com violação dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Diante da prova contida nos autos, mantém-se o reconhecimento proferido na sentença da união estável entre as partes, já que entre os litigantes existiu por mais de dez anos forte relação de afeto com sentimentos e envoltórios emocionais, numa convivência *more uxoria*, pública e notória, com comunhão de vida e mútua assistência econômica, sendo a partilha dos bens mera consequência. ALIMENTOS. DESCABIMENTO. Revelando-se o requerente pessoa jovem e sem qualquer impedimento ao trabalho, é de se indeferir o pensionamento, impondo-se a efetiva reinserção no mercado de trabalho, como, aliás, indicado nos autos. Preliminar rejeitada e recurso do requerido provido em parte, por maioria, e recurso do autor não conhecido, á unanimidade. (SEGredo DE JUSTIÇA).¹⁷³

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul aclarou que as uniões homoafetivas são fatos sociais e, desde que fundadas no afeto, assumem a feição de família, assim a competência para apreciar os efeitos jurídicos decorrentes das relações entre pessoas do mesmo sexo é da Vara de Família. No que tange à partilha de bens, o tribunal gaúcho faz analogia à união estável de casal heterossexual e, assim, harmoniza os mesmos direitos à união entre pessoas do mesmo sexo, tendo ressaltado a existência de uma forte relação de afeto entre os litigantes, numa convivência *more uxória*, pública e notória, com comunhão de vida e mútua assistência econômica, sendo, ainda, a partilha dos bens mera consequência. Dessa forma, decidiu a partilha dos bens entre os companheiros.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em julgamento recente, foi análogo ao do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quando entendeu que:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. 1. AÇÃO NOMINADA DE SOCIEDADE DE FATO. IRRELEVÂNCIA. FUNDAMENTO DA PRETENSÃO CENTRADO NA UNIÃO HOMOAFETIVA. PLEITO DE MEAÇÃO. 2. ENTIDADE FAMILIAR. RELAÇÃO FUNDADA NA AFETIVIDADE. 3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. 4. POSSÍVEL ANALOGIA COM A UNIÃO ESTÁVEL. 5. COMPETÊNCIA DA VARA DA FAMÍLIA. ACOLHIMENTO DO CONFLITO.

1. "O nome iuris conferido à petição, desde que adaptável ao procedimento legal, não implica em inadequação do meio processual" (TJSC, Apelação cível n. 2003.020538-1, da Capital, rel. Des. JOSÉ VOLPATO DE SOUZA, j. em 09.12.2003).

2. "O direito não regula sentimentos, mas as uniões que associam afeto a interesses comuns, que, ao terem relevância jurídica, merecem proteção

¹⁷³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70021908587**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 05/12/2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em: 15 out. 2009.

legal, independentemente da orientação sexual do par" (DIAS, Maria Berenice. União homossexual: o preconceito e a justiça. 2. ed. Porto Alegre: Do Advogado, 2001, p. 68).

3. "Não se permite mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas. Embora permeadas de preconceitos, são realidades que o Judiciário não pode ignorar, mesmo em sua natural atividade retardatária. Nelas remanescem conseqüências semelhantes as que vigoram nas relações de afeto, buscando-se sempre a aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito, relevado sempre os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade." (TJRS, Apelação Cível Nº 70001388982, Sétima Câmara Cível, rel. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, j. em 14.03.2001).

4. "O relacionamento regular homoafetivo, embora não configurando união estável, é análogo a esse instituto. Com efeito: duas pessoas com relacionamento estável, duradouro e afetivo, sendo homem e mulher formam união estável reconhecida pelo Direito. Entre pessoas do mesmo sexo, a relação homoafetiva é extremamente semelhante à união estável." (STJ, Resp 238.715, Terceira Turma; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. em 07.03.2006).

5. Reconhecida a união homoafetiva como entidade familiar, centrada que é no afeto, a ela é possível atribuir, por analogia, e dependendo da prova, os reflexos jurídicos compatíveis da união estável heterossexual, cenário que faz chamar a competência da vara especializada de família.¹⁷⁴

Do corpo do texto extrai-se:

[...] Antes desse julgamento, porém, a 3ª Turma do STJ apreciou pedido de inscrição de parceiro homoafetivo em plano de assistência médica de seu companheiro. Nesse julgado (REsp. n. 238.715/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 07/03/06), essa egrégia Turma entendeu que "o homossexual não é cidadão de segunda categoria. A opção ou condição sexual não diminui direitos e, muito menos, a dignidade da pessoa humana". Foi além, asseverando expressamente que "a relação homoafetiva gera direitos e, analogicamente à união estável, permite a inclusão do companheiro dependente em plano de assistência médica".¹⁷⁵

Registra-se que o Egrégio Tribunal do Estado de Santa Catarina, em um de seus julgados, declarou a possibilidade do reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, acolhendo tal litígio para a competência da vara de família. Para tanto, os desembargadores salientaram que o objeto dos autos deve ser resolvido observando-se a evolução do direito de família nos últimos anos e a consciência semelhanças genéticas ou papéis nupciais, e mais

¹⁷⁴ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência n. 2008.030289-8**, de Lages. Terceira Câmara Cível. Relator: Henry Petry Junior. Julgado em: 20/10/2008. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?qTodas=CONFLITO+NEGATIVO+DE+C OMPET%CANCIA.+1.+A%C7%C3O+NOMINADA+DE+SOCIEDADE+DE+FATO&qFrase=&qUma=&qNao=&qDataIni=&qDataFim=&qProcesso=&qEmenta=&qClasse=&qRelator=&qForo=&qOrgaoJulgador=&qCor=FF0000&qTipoOrdem=relevancia&pageCount=10&qID=AAAGxaAAJAAueFAAF>>. Acesso em: 24 out. 2009.

¹⁷⁵ Ibid.

por afeto e convivência, acerca dos direitos e deveres advindos desse relacionamento.

Acompanha o posicionamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina o Tribunal de Justiça do Paraná decidindo da seguinte maneira:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. UNIÃO HOMOAFETIVA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO DA VARA DE FAMÍLIA E DA VARA CÍVEL. IMPROCEDÊNCIA. Compete ao Juízo da Vara de Família processar e julgar ação decorrente de relação homoafetiva. Precedentes deste Tribunal. Conflito improcedente.¹⁷⁶

Do corpo do acórdão, extrai-se:

[...] A competência para julgamento de separação de sociedade de fato de casais formados por pessoas do mesmo sexo, é das Varas de Família, conforme precedentes desta Câmara, por não ser possível qualquer discriminação por se tratar de união entre homossexuais, pois é certo que a Constituição Federal, consagrando princípios democráticos de direito, proíbe a discriminação de qualquer espécie, principalmente quanto a opção sexual, sendo incabível, assim, quanto à sociedade de fato homossexual.

Conforme foi mencionado, percebe-se que a jurisprudência deste Tribunal de Justiça vem se formando no sentido de reconhecer que as lides originadas das uniões homoafetivas devam ser processadas e julgadas pelo Juízo da Vara de Família.

Em sentido contrário ao que foi exposto acima, os referidos tribunais também assumem outra analogia quando alegam que a matéria em discussão não é da competência das Varas de Famílias, devendo ser declinada da competência para uma Vara Cível, tendo em vista que a uniões mantidas entre pessoas do mesmo sexo configuram relações meramente comerciais, sob pena de violação do artigo 86 e seguintes do CPC.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, mesmo sendo o mais pacífico, no entendimento da competência do tema em questão ser das Varas de Famílias, ainda se depara com conflitos no reconhecimento das relações entre

¹⁷⁶ PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Processo: 0523449-5-Segredo de Justiça**. 6ª C. Cível em Com. Int., Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba, Rel.: Juiz Subst. 2º G. Luiz Cezar Nicolau, Unânime - J. 14.10.2008. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/jurisprudencia/JurisprudenciaDetalhes.asp?Sequencial=5&TotalAcordaos=8&Historico=1&AcordaoJuris=736438>>. Acesso em: 25 out. 2009.

peessoas do mesmo sexo como sociedade de fato, na esfera da Vara Cível ou como entidade familiar, na esfera da Vara de Família.

Nesse sentido, segue decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. INVIABILIDADE DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO JUDICIAL POR AUSÊNCIA DE POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ENTIDADE FAMILIAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 1.723 DO CÓDIGO CIVIL QUE TIPIFICAM A UNIÃO ESTÁVEL SOMENTE ENTRE HOMEM E MULHER. Ao contrário da legislação de alguns países, como é o caso, por exemplo, da Alemanha (LPartG), França, Suécia, Dinamarca ou da Holanda, país este que prevê mesmo o casamento homossexual, o direito brasileiro não prevê a união estável, e muito menos casamento, entre pessoas do mesmo sexo. Hipótese em que a interpretação judicial não tem o alcance de criar direito material, sob pena de invasão da esfera de competência do Poder Legislativo e violação do princípio republicano de separação dos poderes. APELAÇÃO DESPROVIDA.¹⁷⁷

Do corpo deste acórdão, extrai-se:

[...] não há dúvida de que as partes mantiveram durante o período mencionado na inicial um relacionamento íntimo, amoroso que, eventualmente, se prova houver nesse sentido, pode caracterizar a existência de uma sociedade de fato [...] a sociedade de fato é algo que se constitui entre pessoas, casadas ou não, que de algum modo tenham contribuído — financeiramente ou com o seu trabalho — para a constituição de algum patrimônio. Isso pode ocorrer tanto entre companheiros de diferente ou mesmo sexo, ou entre sócios, entre condôminos, entre colegas de trabalho, entre concubinos etc., é instituto não gozador do patamar constitucional da união estável, e nela só poderão os sócios pleitear ressarcimento com a prova incontestada da contribuição direta para a constituição dos aquestos.¹⁷⁸

Como é sabido, tendo em vista os diversos julgamentos de processos que têm como fundamento a relação homossexual, o Tribunal do Rio Grande do Sul possui divergência em suas decisões. Há colegiados de câmaras que não reconhecem a união estável entre homossexuais, embora entendam possível reconhecer sociedade de fato e daí extrair seqüelas patrimoniais para evitar enriquecimento de uma pessoa em detrimento do direito da outra.

¹⁷⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70028838308**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado de Souza Júnior, Julgado em 24/06/2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em: 25 out. 2009.

¹⁷⁸ Ibid.

Na mesma linha de decisão, o Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina julgou caso envolvendo união entre pessoas do mesmo sexo. Veja-se:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO E MEAÇÃO DE BENS. PRETENSÃO INESCONDÍVEL DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. AVENTADA A DESERÇÃO DA APELAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA DEFERIDA CONCOMITANTEMENTE AO RECEBIMENTO DO RECURSO. PRELIMINAR AFASTADA. RELACIONAMENTO AFETIVO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO OBJETIVANDO O RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL, BEM COMO A DIVISÃO DO PATRIMÔNIO COMUM. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DO PRIMEIRO PLEITO ANTE A FALTA DE PREVISÃO LEGAL NESSE SENTIDO. DIVERSIDADE DE SEXOS COMO UM DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. EXEGESE DOS ARTIGOS 226, § 3º, DA CF/88 E 1.723 DO CÓDIGO CIVIL. RECONHECIMENTO DA CARÊNCIA DE AÇÃO ANTE A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO EX OFFICIO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO EM RELAÇÃO A ESTE PEDIDO. EXEGESE DO ARTIGO 267, VI, DO CPC. INCIDÊNCIA DAS NORMAS DO DIREITO CIVIL COMUM. EQUIPARAÇÃO À SOCIEDADE DE FATO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO PARA A DIVISÃO DO BEM COMUM QUE CONDUZEM AO RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO DA VARA DE FAMÍLIA ACERCA DAS MATÉRIAS. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROCESSAMENTO DO FEITO POR UMA DAS VARAS CÍVEIS. RECURSO DESPROVIDO.¹⁷⁹

Destarte, extrai-se da jurisprudência:

Uma das condições que se impõe à existência da união estável é a dualidade de sexos. Dessa forma, a união HOMOAFETIVA juridicamente não existe pelo casamento, nem pela união estável, podendo configurar, todavia, se do interesse das partes, sociedade de fato.¹⁸⁰

Neste diapasão, é notável que algumas decisões emanadas do TJ/SC vêm sendo fundamentadas no sentido de que as uniões entre pessoas do mesmo sexo devem auferir o mesmo tratamento jurídico que as uniões estáveis, desde que possuam os pressupostos constitutivos dessa união. Porém, como demonstra a

¹⁷⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2007.036284-6**, 3ª Câmara Cível, Relator: Marcus Túlio Sartorato. Julgado em 19/08/2008. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?qTodas=DIREITO+CIVIL.+A%C7%C3O+DECLARAT%D3RIA+E+DISSOLU%C7%C3O+DE+SOCIEDADE+DE+FATO+E+MEA%C7%C3O+DE+BENS.+PRETENS%C3O+INESCOND%CDVEL+DE+RECONHECIMENTO+DE+UNI%C3O+EST%C1VEL.+AVENTADA+A+DESER%C7%C3O+DA+APELA%C7%C3O&qFrase=&qUma=&qNao=&qDataIni=&qDataFim=&qProcesso=&qEmenta=&qClasse=&qRelator=&qForo=&qOrgaoJulgador=&qCor=FF0000&qTipoOrdem=relevancia&pageCount=10&qID=AAAGxaAAHAAaAubzAAC>>. Acesso em: 24 out. 2009.

¹⁸⁰ Ibid.

jurisprudência acima, há ainda muitos entendimentos contrários, ou seja, que versam na caracterização dessas uniões como sociedade de fato.

No sentido de conferir legitimidade às varas da família para processar as ações referentes a casais homossexuais, decidiu o TJ/PR:

Direito civil. União homossexual. Sociedade de fato. Configuração dos requisitos do artigo 363, do antigo Código Civil. Declaração da existência da sociedade. Indenização pelo período de convivência indevida, posto que não caracterizado ato ilícito. Apelação parcialmente provida.¹⁸¹

Do corpo do acórdão, extrai-se:

[...] A coabitação de duas pessoas do mesmo sexo, em que haja pleno envolvimento emocional, e no desiderato de, assim, viverem suas vidas em harmonia e equilíbrio, unidas por laços de afeto entre si, por mais que possa parecer polêmico para muitas pessoas, há evidentemente de ser respeitado pela sociedade.

Conquanto as uniões homossexuais não possam ser juridicamente consideradas como união estável, porquanto esta pressupõe a convivência more uxório entre um homem e uma mulher, conforme dicção do artigo 1º, da Lei nº 9.278, de 10.5.96, de qualquer sorte o Direito deve responder positivamente para o enquadramento dos fatos às normas pertinentes à solução dos impasses decorrentes desse tipo de situação.

Assim é que, como sociedades de fato que são, as uniões homossexuais fazem irradiar obrigações direitos, tendo, no plano legal, regulação a partir da norma do artigo 363, do vetusto Código Civil.¹⁸²

Desta forma, o Tribunal de Justiça do Paraná entendeu que a união entre pessoas do mesmo sexo, por mais polêmica que seja, deva ser respeitada pela sociedade. Diante da ausência de lei que regulamente tal união, não é possível considerá-la como união estável, pois esta pressupõe a convivência more uxório entre homem e mulher, conforme prevê o art. 1º da lei nº 9.278, de 10.05.96.

Assim, percebe-se que o Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná, no que se refere à questão da união homoafetiva, também possui entendimentos que a configuram como sociedade de fato, neste caso, portanto são julgadas nas Varas Cíveis, na esfera do Direito Obrigacional.

Dessas acepções, é imprescindível ressaltar que dentre os Estados da Região Sul, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tornou-se o pioneiro no

¹⁸¹ PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 0214205-8**, 10ª Câmara Cível, Relator: Salvatore Antonio Astuti, Julgado em 12/04/2005. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/porta/judwin/consultas/jurisprudencia/JurisprudenciaDetalhes.asp>>. Acesso em: 25 out. 2009.

¹⁸² Ibid.

reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar, e tais decisões oriundas desse tribunal vêm desencadeando uma nova tendência de análise jurídica sobre essas relações perante os demais tribunais, ainda que existam intensas divergências.

Verifica-se, por fim, que a homossexualidade não constitui fato social novo, mas que vem recebendo aceitação social progressiva, reconhecendo-se que a dignidade de uma pessoa não está atrelada à sua orientação sexual e apesar dos tribunais ainda atribuírem lentamente os direitos e deveres aos litígios provenientes dos relacionamentos homossexuais, aos poucos vem conferindo-lhes o *status* de entidade familiar.

5 CONCLUSÃO

De acordo com o estudo concretizado, conclui-se que se trata de um assunto que ainda suscita polêmica e discussões na sociedade brasileira. Ao mesmo tempo, os sujeitos destas discussões sofrem preconceito herdado pela construção histórica e não usufruem de direitos amparados pela Constituição Federal.

No que tange à instituição familiar, averiguou-se abundante mudanças no decorrer do tempo, uma vez que a família antiga, que era predominantemente patriarcal, deu espaço ao modelo de família atual que prima pela felicidade, afeto e realização pessoal de seus membros.

Constatou-se que, a partir da promulgação da CRFB/88, é que a família passou a ter maior consideração por parte do legislador brasileiro, que elencou a união estável entre outras como entidades familiares, além de dar maior ênfase e consideração ao afeto em um rol extensivo e exemplificativo de entidades familiares, embora não tenha abarcado expressamente as uniões homoafetivas.

Importante ressaltar que, ao se recorrer à história, esta exibiu claramente que a homossexualidade fez parte de toda a evolução da humanidade, estando presente desde os primórdios. Como nos tempos gregos e romanos em que a homossexualidade se fazia presente na vida cotidiana e rotineira do homem antigo e a heterossexualidade era vista apenas para fins de reprodução.

Contudo, com o aumento do número de pessoas que assumiram e com o aumento da visibilidade que o movimento homossexual teve no século XX, os homossexuais passaram a se unir em grupo, formando manifestações para reivindicar direitos, como liberdade sexual, tratamento digno e, ainda, a regulamentação de suas uniões no ordenamento jurídico brasileiro.

Verificou-se, ainda, que as uniões homoafetivas fazem parte da atual realidade e que os legisladores insistem em ocultar o fato, pois embora exista legislação que as regule em vários países do mundo, inexistente uma lei no ordenamento pátrio que as contemple.

A situação dos homossexuais, no Brasil, se encontra apoiada nos princípios fundamentais previstos na Carta Magna, haja vista não haver regulamentação nas leis nacionais a respeito dessa matéria.

Os tribunais pátrios valem-se de analogia para julgar os casos relativos à união entre pessoas do mesmo sexo, tendo em vista, que não existe lei que regule tal matéria.

A inexistência de legislação protetora dos homossexuais produz efeitos negativos para os sujeitos desse fenômeno e, por isso, é necessária a normatização das uniões entre pessoas do mesmo sexo, principalmente, no que tange, à competência, à partilha do patrimônio, à adoção, aos alimentos, ao direito sucessório e também às uniões homoafetivas.

Verifica-se que mesmo diante da ausência de lei brasileira que regule as uniões entre pessoas do mesmo sexo, já é possível observar o Poder Judiciário operando no sentido de assegurar direitos aos homossexuais por meio de suas decisões.

Essa prerrogativa é comprovada nas ementas dos tribunais de justiça da Região Sul (Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná). Deste modo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pioneiro em decisões que envolvem uniões entre pessoas do mesmo sexo, confere competência à vara de família para julgar ações cujos objetos da lide se reportem às uniões homoafetivas. Já o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, bem como o Tribunal de Justiça do Paraná, configuram a união entre pessoas do mesmo sexo como sociedade de fato, julgando-as nas Varas Cíveis, na esfera do Direito Obrigacional.

Por efeito as decisões já consagradas como jurisprudência e, portanto, precedentes no direito brasileiro, comprova-se, assim, mais uma vez, que o ordenamento jurídico brasileiro deve acompanhar a transformação da sociedade, não se omitindo da realidade. Com o aumento do número de pessoas que assumiram sua homossexualidade, justifica-se a necessidade de regulamentação da matéria, uma vez que a humanidade sofre infinitas mutações e o direito deve caminhar paralelamente a elas.

Por fim, é necessário no Brasil uma lei que regule essas relações e, enquanto isso não ocorre, é imperioso que os magistrados sejam imparciais e analisem de modo mais humano e sem preconceitos as questões concernentes aos pares homossexuais, pois estes têm anseios e direitos a constituir uma família com as mesmas prerrogativas do casal heterossexual.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola dos Santos. **Poder familiar nas famílias recompostas e o art. 1.636 do CC/2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

AZEVEDO, Álvaro Vilhaça. **Estatuto da família de fato**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico** [Teoria dell' ordinamento giuridico]. trad. Cláudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos. São Paulo/Brasília: Polis/UnB, 1989.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BORGHI, Hélio. **Da renúncia e da ausência no direito sucessório**. São Paulo: Universitária de Direito, 1997.

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

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 27 ago. 2009.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 05 out. 2009.

_____. Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994. **Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L8971.htm>>. Acesso em: 05 out. 2009.

_____. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. **Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em: 05 out. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI/3303**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=homofetiva&processo=3300>>. Acesso em: 15 out. 2009.

CADERMATORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade**: uma abordagem garantista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CAHALI, Francisco José. **União estável e alimentos entre companheiros**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DANTAS, Ivo. **Princípios constitucionais e interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1995.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. (1948). Disponível em: <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 30 set. 2009.

DIAS, Maria Berenice. As famílias homoafetivas no Brasil e em Portugal. **Revista Perspectiva**. v. 31, Junho/2008. Disponível em: <<http://www.uri.com.br/perspectiva/118.html>>. Acesso em: 21 de out. 2009.

_____. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007..

_____. **O direito sucessório na união estável**. 2001a. Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/site/content.php?cont_id=46&isPopUp=true>. Acesso em: 05 out. 2009.

_____. **União homossexual**: o preconceito & a justiça. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006.

_____. **União homossexual**: o preconceito e a justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001b.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5.

DIREITO, Carlos Alberto de Menezes. **Da união estável no novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Unões homossexuais e seus efeitos jurídicos**. São Paulo: Editora Método, 2004.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FONTANELLA, **União homossexual no direito brasileiro: enfoque a partir do garantismo jurídico**. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença: estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Guarda compartilhada à luz da lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **O companheirismo: uma espécie de família**. São Paulo: RT, 1998.

_____. União civil entre pessoas do mesmo sexo. **Revista de Direito Privado**, v. 2. São Paulo: RT, 2008.

LASSO, Pablo. **Antropologia cultural e homossexualidade: variantes do comportamento sexual, culturalmente aprovadas. Homossexualidade – Ciência e consciência**. São Paulo: Loyolla, 1985.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas para além do numerus clausus**. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e cidadania. Belo Horizonte, 2002.

_____. **Direito Civil:** famílias. São Paulo: Saraiva, 2007.

MASCHIO, Jane Justina. A adoção por casais homossexuais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2764>>. Acesso em: 22 set. 2009.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **União entre pessoas do mesmo sexo:** aspectos jurídicos e sociais. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional.** 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOURA, Patrícia Uliano Effting Zoch de. **A finalidade do princípio da igualdade:** a nivelção social: interpretação dos atos de igualar. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 2005.

NAHAS, Luciana Faísca. **União homossexual:** proteção constitucional. Curitiba: Juruá, 2008.

NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. Sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo independente de qualquer inovação legal. **Revista Jurídica.** São Paulo: Porto Alegre, 1998.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Impedimentos matrimoniais na união estável.** Família e Cidadania. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. **União estável:** do concubinato ao casamento: antes e depois do novo Código Civil. 6. ed. São Paulo: Método, 2003.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 0214205-8**, 10ª Câmara Cível, Relator: Salvatore Antonio Astuti, Julgado em 12/04/2005. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/jurisprudencia/JurisprudenciaDetalhes.asp>>. Acesso em: 25 out. 2009.

_____. _____. **Processo: 0523449-5-Segredo de Justiça.** 6ª C. Cível em Com. Int., Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba, Rel.: Juiz Subst. 2º G. Luiz Cezar Nicolau, Unânime - J. 14.10.2008. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/jurisprudencia/JurisprudenciaDetalhes.asp?Sequencial=5&TotalAcordaos=8&Historico=1&AcordaoJuris=736438>>. Acesso em: 25 out. 2009.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A união entre pessoas do mesmo sexo. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 4. ed. 2. tir. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70020389284**, Sétima Câmara Cível, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 12/09/2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em: 15 out. 2009.

_____. _____. **Agravo de Instrumento nº 599075496**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Breno Moreira Mussi, Julgado em 17/06/1999. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em: 15 out. 2009.

_____. _____. **Apelação Cível nº 70021908587**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 05/12/2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em: 15 out. 2009.

_____. _____. **Apelação Cível nº 70028838308**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado de Souza Júnior, Julgado em 24/06/2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em: 25 out. 2009.

RIOS, Roger Raupp. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____.; PIOVESAN, Flávia. **A discriminação por gênero e por orientação sexual**. Seminário Internacional – As Minorias e o Direito. Série Cadernos do CEJ, 24. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol24/artigo05.pdf>>. Disponível em: 15 set. 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**: lei n.º 10.460 de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ROUANET, Sergio Paulo. **As razões do iluminismo**. São Paulo: C. Letras, 1987.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2007.036284-6**, 3ª Câmara Cível, Relator: Marcus Túlio Sartorato. Julgado em 19/08/2008. Disponível em:

<<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?qTodas=DIREITO+CIVIL.+A%C7%C3O+DECLARAT%D3RIA+E+DISSOLU%C7%C3O+DE+SOCIEDADE+DE+FATO+E+MEA%C7%C3O+DE+BENS.+PRETENS%C3O+INESCOND%CDVEL+DE+RECONHECIMENTO+DE+UNI%C3O+EST%C1VEL.+AVENTADA+A+DESER%C7%C3O+DA+APELA%C7%C3O&qFrase=&qUma=&qNao=&qDataIni=&qDataFim=&qProcesso=&qEmenta=&qClasse=&qRelator=&qForo=&qOrgaoJulgador=&qCor=FF0000&qTipoOrdem=relevancia&pageCount=10&qID=AAAGxaAAHAAubzAAC>>. Acesso em: 24 out. 2009.

_____. _____. **Conflito de Competência n. 2008.030289-8**, de Lages. Terceira Câmara Cível. Relator: Henry Petry Junior. Julgado em: 20/10/2008. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?qTodas=CONFLITO+NEGATIVO+DE+COMPET%CANCIA.+1.+A%C7%C3O+NOMINADA+DE+SOCIEDADE+DE+FATO&qFrase=&qUma=&qNao=&qDataIni=&qDataFim=&qProcesso=&qEmenta=&qClasse=&qRelator=&qForo=&qOrgaoJulgador=&qCor=FF0000&qTipoOrdem=relevancia&pageCount=10&qID=AAAGxaAAJAAaueFAAF>>. Acesso em: 24 out. 2009.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O papel dos direitos humanos na valorização do direito coletivo do trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 157, 10 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4609>>. Acesso em: 05 nov. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses da Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

SOUZA, Carlos Eduardo Silva e. Inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/3167.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2009.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. São Paulo: Malheiros, 1992.

THOMAZ, Thiago Hauptmann Borelli. União homossexual: reflexões jurídicas. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3930>>. Acesso em: 08 nov. 2009.

VARJÃO, Luiz Augusto Gomes. **União estável**: requisitos e efeitos. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

VELOSO, Zeno. Um amor ainda à margem da lei. **Jornal O Liberal**, Belém, 30.03.2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 6. v.

VIANA, Marcos Aurélio S. **Direito de família**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.