



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS / UNIPAC**  
**FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA -**  
**FADI**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ALINE CARLA CAMPOS FERREIRA**

**DIREITO SUCESSÓRIO DOS CASAIS HOMOAFETIVOS**

**BARBACENA**

**2011**

**ALINE CARLA CAMPOS FERREIRA**

**DIREITO SUCESSÓRIO DOS CASAIS HOMOAFETIVOS**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Rafael Francisco de Oliveira

**BARBACENA**

**2011**

**Aline Carla Campos Ferreira**

**DIREITO SUCESSORIO DOS CASAIS HOMOAFETIVOS**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Esp. Rafael Francisco de Oliveira  
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof<sup>a</sup>. Ms. Ana Cristina Silva Iatarola  
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof<sup>a</sup>. Ms. Débora Messias Amaral  
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/2011

## RESUMO

Este trabalho aborda a união homossexual que possui as mesmas características que as uniões convencionais, em especial, da união estável, formando uma espécie de família que ainda não recebia o reconhecimento do legislador, mas que por analogia, pode ser tida como união estável. A união estável ocorre quando houver convivência duradoura, pública e contínua, estabelecida com o objetivo de constituição de família. Até a atual Constituição Federal, todas as outras consagraram o casamento como única forma de constituição de família, o que era seguido pelo legislador infraconstitucional. Além da família decorrente do casamento, a nova ordem constitucional conferiu status de entidade familiar à união estável e às famílias monoparentais. Ao falar em casamento e união estável a Constituição Federal de 1988 deixava claro que esses modelos de uniões somente são juridicamente reconhecidos quando há diversidade de sexo, sendo assim a união entre homossexuais está excluída da proteção do Direito de Família, podendo ter relevância jurídica em outros planos do Direito. Procura-se abordar a decisão recente do Supremo Tribunal Federal (STF) que por unanimidade, os ministros reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo. A partir de agora, companheiros em relação homoafetiva duradoura e pública terão os mesmos direitos e deveres das famílias formadas por homens e mulheres.

**Palavras-Chave:** Direito de Família. União Estável Homoafetiva. Direito Sucessório

## ABSTRACT

This paper deals with gay marriage that has the same characteristics as conventional marriages, in particular, stable, forming a kind of family that has not received the recognition of the legislature, but by analogy, can be regarded as stable. The stable coexistence occurs when there is a lasting, public and continuous, established with the aim of starting a family. Until the Federal Constitution, all other consecrated marriage as the only form of family building, which was followed by infra legislature. Apart from the family due to marriage, the new constitutional status given to the family unit stable and one-parent families. Speaking in a stable marriage and the Constitution of 1988 made it clear that these types of marriages are legally recognized only when there are differences of sex, so the union between homosexuals is excluded from the protection of family law, and may have legal significance in other Plans of Law. It seeks to address the recent decision of the Supreme Court (STF) that unanimously, ministers recognized the stable for same-sex couples. From now on, comrades and lasting for homo public will have the same rights and obligations of families formed by men and women.

**Keywords:** Homo Stable Union. Family Law. Successors Law

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>2 UNIÃO ESTÁVEL.....</b>	<b>8</b>
<b>3 UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA.....</b>	<b>15</b>
<b>4 UNIÕES HOMOAFETIVAS: DIREITO OBRIGACIONAL OU DIREITO DE FAMÍLIA?.....</b>	<b>20</b>
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>29</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>31</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A família atual é baseada em laços afetivos, não mais sendo necessária a formalidade do casamento para sua concretização. O Código Civil de 2002 é interpretado com base na Constituição, dando-se valor aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. As pessoas se unem independentemente do casamento, e diante deste fato é considerada como entidade familiar a união estável e a família monoparental.

A família não se define exclusivamente em razão do vínculo entre um homem e uma mulher ou da convivência dos ascendentes com seus descendentes. Também pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes, ligadas por laços afetivos, sem conotação sexual, merecem ser reconhecidas como entidades familiares. Assim, a prole ou a capacidade procriativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, descabendo deixar fora do conceito de família às relações homoafetivas. Presentes os requisitos de vida em comum, coabitação, mútua assistência, e de se concederem os mesmos direitos e se imporem iguais obrigações a todos os vínculos de afeto que tenham idênticas características. (DIAS, 2001).

O tema está sendo discutido pela sociedade e pelo judiciário, porém é certo que nesta análise é necessário deixar de lado preconceitos enraizados, que se desenvolveram em uma cultura cristã, onde o homossexualismo é tratado como distúrbio e pecado. As pessoas não merecem tratamento desigual por sua opção sexual, uma vez que se trata de uma escolha e não de uma doença.

O primeiro capítulo traz a nova noção que se tem de família, em que as pessoas se unem para mútuo apoio material, espiritual e moral, independente de se casarem ou não. A união estável, considerada uma entidade familiar protegida pelo Estado, formada pela união entre o homem e a mulher que possuem um relacionamento duradoura, contínuo e público. O Código Civil deu tratamento parecido ao casamento à união estável, porém não os igualou, deixando o companheiro em situação desfavorável em se tratando de direitos hereditários.

A Constituição Federal ainda que permita de forma implícita a união de homossexuais através do princípio da igualdade, onde não é permitido à distinção entre as pessoas, não regularizou a situação em que eles estão vivendo, ainda que

se comportem como uma família são marginalizados e estão fora do âmbito legal. A Constituição ainda não deu este passo tão importante de normatizar a união de pessoas do mesmo sexo.

O segundo capítulo visa realçar a sociedade de afeto que existe entre os casais homossexuais e não uma sociedade de fato, baseado na lucratividade. A base do relacionamento entre o homem e a mulher são similares aos dos casais homoafetivos, porém ainda existem juízes que se baseiam na letra fria da lei ao dizerem que é requisito indispensável da união estável a diversidade de sexos.

O STF diante deste novo fato social vislumbrou a necessidade de se regularizar a situação dos casais homoafetivos. O terceiro capítulo analisa esta decisão, em que todos os ministros votam a favor de se reconhecer a união estável homossexual. A base desta decisão é a dignidade da pessoa humana, e toda e qualquer lei deve ser interpretada obedecendo este princípio constitucional.

## 2 UNIÃO ESTÁVEL

Com a promiscuidade dos sexos, os seres humanos começaram a reunir-se em grupos, formando tribos. Nesta época, as mulheres ficavam na tribo realizando trabalhos sedentários e cuidando das crianças, enquanto os homens iam pescar e caçar em lugares distantes. Este tipo de cultura chamava-se matriarcado, onde a mulher ocupava papel fundamental na tribo. (DAL COL, 2002, p. 11).

Com o passar do tempo, a linhagem matriarcal foi perdendo suas forças, dando origem ao patriarcado, que segundo Roberto Senise Lisboa, “é o regime familiar cuja autoridade é exercida pelo ascendente mais idoso do sexo masculino”. (LISBOA, 2002, p. 29).

Registra-se que com a evolução da entidade familiar e o surgimento do Estado, o patriarcado atravessou os sangrentos séculos ditados pela predominância do uso da força física por parte do patriarca. (DAL COL, 2002. p.15).

A Constituição de 1988 foi o ponto culminante do vencimento das resistências, não mais havendo distinção na origem da filiação e considerando a mulher plenamente capaz, igualando-a o homem, dentro e fora da sociedade conjugal ou da união estável, no exercício dos direitos e obrigações. Neste sentido, essa igualdade entre homem e mulher está expressa nos artigos 5º, inciso I e 226, parágrafo 5º da Constituição da República Federativa. (LUZ, 1996, p. 16).

Assim, a atual Constituição Federal, contemplou o princípio do pluralismo familiar, o princípio da igualdade do homem e da mulher, o princípio do poder familiar, entre outros, que igualando homem e mulher adaptaram os ditames constitucionais aos expressos no Código Civil vigente, indo de encontro às exigências dos tempos modernos, protegendo a família monoparental (composta por um dos pais e filhos), a família originada da união estável, como supramencionado e também a família tradicional (originada do casamento).

A família é a célula básica de toda e qualquer sociedade. Ela desperta interesse de todos os povos, em todos os tempos, uma vez que estendê-las é preservar a organização e a continuidade da sociedade e do Estado.

A família é o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Em sentido estrito, a família é considerada o conjunto de pessoas unidas pelos laços de casamento e filiação. Durante séculos, fora ela um organismo

extenso e hierarquizado, sob a influência da lei da evolução, retraiu-se, para se limitar a pais e filhos. (BEVILAQUA, 1976, p. 16).

A ideia que se tem da família é de que ela se constitui de pais e filhos unidos a partir de um casamento regulado pelo Estado. Sendo assim a ideia de família se abriu, ampliando em direção a um conceito mais verdadeiro e real, impulsionado pela própria realidade.

A união estável, apesar de dispensar os formalismos necessários ao casamento, começa a se caracterizar pela vontade de vida em comum, tornando-se necessário apenas o mútuo consenso dos companheiros, podendo este surgir devagar, conforme evolução da relação amorosa. Entretanto, tal aprimoramento difere do simples “ficar”, ou seja, exige requisitos para a configuração da união estável como entidade familiar. (OLIVEIRA, 2003).

Cahali (1996, p. 50) define união estável como um fato social e jurídico do mundo empírico, pois os companheiros passam a integrar tal instituto somente após a caracterização de suas condutas, ou seja, a posteriori, e não após o preenchimento dos requisitos formais.

A união estável, denominada na doutrina como concubinato puro, passa a ter a perfeita compreensão como aquela união entre homem e mulher que pode converter-se em casamento. (VENOSA, 2004, p. 453).

Para compreender a formação da união estável, devem-se entender os requisitos da sua formação, sendo que para uma perfeita compreensão dos requisitos que caracterizam tal união antes se faz necessário atentar para o fato de que as Leis nº 8971/94 e 9278/96 foram revogadas nos preceitos ou normas que contrariam os dispositivos contidos no Código Civil Pátrio. Ocorre que a maioria destes requisitos foram introduzidos por aquelas leis, sendo completados e especificados pelo atual Código Civil/2002.

Desta forma, sendo a união estável uma entidade familiar, protegida pelo Estado, tornam-se necessários alguns requisitos para sua validade, tais como: a diversidade dos sexos, a convivência, publicidade, estabilidade: duração, unicidade de vínculo, ausência de formalismo, continuidade, inexistência de impedimentos matrimoniais e objetivo de constituição de família. (OLIVEIRA, 2003).

Cavalcanti destaca que a união entre homem e mulher, legalizada ou não, pode ser caracterizada através do animus e de alguns elementos configuradores. Enfatiza ainda a autora que a diversidade dos sexos, a união exclusiva, a

durabilidade e a inexistência de impedimentos matrimoniais são elementos objetivos e requisitos especiais para que a União Estável esteja caracterizada e, portanto, reconhecida como entidade familiar.

Estabelecer prazo de cinco ou dois anos para a caracterização da durabilidade de uma relação entre homem e mulher seria voltar a colocar de lado os relacionamentos extramatrimoniais que não chegam a durar esse lapso de tempo, mas que, não se pode negar, consolida uma família. (CAVALCANTI, 2004).

Era mesmo de rigor a dispensa desse prazo certo para que se reconheça a entidade familiar resultante da união estável. Primeiro, porque a Constituição Federal, no art. 226, parágrafo 3º, não prevê a condicionante temporal. Segundo, pela evidência de que a estabilidade da união tem que ser examinada caso a caso, pelas circunstâncias do modo de convivência, e pela família que daí resulte, ainda que não dure muitos anos e mesmo que não haja filhos dessa união. (OLIVEIRA, 2003).

Explica Diniz (2006) que a convivência *more uxória* é aquela na qual “os companheiros deverão tratar-se, socialmente como marido e mulher, aplicando-se a teoria da aparência, relevando o intento de constituir família”.

Por semelhança com a figura do casamento, a União Estável somente tem reconhecimento constitucional e legal quando decorre do relacionamento entre homem e mulher.

A Constituição Federal, artigo 226, § 3º, fez expressa menção à União Estável entre “homem e mulher”. A mesma exigência se encontra na Lei 8.971/94, no artigo 1º dispõe que “a companheira comprovada de um homem...”. Também explicita na Lei 9.278/96, no seu artigo 1º, ao apontar convivência “de homem e uma mulher”. E no Código Civil repete as mesmas expressões, no artigo 1.723, apontando o requisito da heterossexualidade para a configuração da União Estável.

A convivência é o primeiro requisito da União Estável, não descrevendo como uma obrigação à coabitação dos companheiros, ou vida em comum no mesmo domicílio, sendo assim os companheiros não ficam obrigados a manter a convivência, podendo afastar-se a qualquer tempo, desconstituindo a união de cunho familiar independente de autorização judicial. (OLIVEIRA, 2003).

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 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 direito eminentemente solene e de pública celebração.

O caráter público da união estável pode dar-se também por formalização escrita, como em casamentos religiosos, declaração em Juízo, contrato escrito levado ao Registro de Títulos e Documentos, bem como por subsequente reconhecimento em testamento. Em tais situações, mesmo que a convivência do casal não seja de conhecimento de todos e pública, suficiente será a publicidade decorrente da declaração documental para lhe dar acobertamento jurídico.

A adjetivação de união como estável traduz ideia de que seja duradoura, sólida, com certa permanência no tempo, ainda que não definitiva. Por isso a conceituação legal de união estável como “duradoura”, uma vez que a estabilidade implica na duração temporal, sendo assim não existindo união estável nos casos de relacionamento fugaz, passageiro, efêmero ou eventual.

O requisito da estabilidade para o reconhecimento da união estável é mais um dos aspectos que a diferencia do casamento. Não basta o ato de celebração para que se perfeccione a união conjugal, gerando efeitos de imediato, mas a permanência no tempo se faz necessária para a sua caracterização. (OLIVEIRA, 2003).

Além dos requisitos acima expostos, a união estável necessita do elemento intencional, o qual se configura com o propósito de constituir família que pelo princípio do pluralismo familiar, para ser efetivamente e legalmente considerada a união estável como entidade familiar.

Os deveres dos companheiros são os deveres de lealdade, incluindo a fidelidade, a assistência (moral, material e espiritual) e respeito que são deveres recíprocos, isto é, ao mesmo que tempo que são deveres são direitos. Além desses há a obrigações conjunto e guarda sustento e educação dos filhos, que subsiste mesmo após a dissolução da união estável, ou melhor, são deveres que independem da existência da união estável.

Os referidos deveres dos companheiros vêm expressos no artigo 1.724 do Código Civil nos seguintes termos: “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”.

Quanto aos direitos dos companheiros, que podem ser de cunho pessoal e patrimonial, são inúmeros, ganhando destaque os concernentes aos alimentos, a meação e herança.

Os direitos de ordem pessoal são os mesmo que deveres vistos acima, pois como dito, são deveres recíprocos, isto é, são ao mesmo tempo direitos e deveres.

Dentre esses direitos o sucessório, como será visto, é o mais polêmico, pois, o novo Código Civil é considerado prejudicial em comparação às leis anteriores que tratavam do tema e em relação ao casamento. (ARCHER, 2009).

No entanto a Lei 9.278/96 estabelece os direitos e deveres pessoais dos conviventes, trata da assistência material (alimentos), garante o condomínio (meação) nos bens adquiridos a títulos oneroso na constância da união e o direito de habitação no plano da sucessão hereditária.

Os direitos e deveres aparecem também na forma de efeitos pessoais e patrimoniais, os efeitos pessoais são citados pelo Código Civil, art. 1724, ou seja, o dever de lealdade, respeito, assistência mútua, guarda, sustento e educação aos filhos. Entende Pereira que o mais importante efeito jurídico da união estável é a lealdade, pois, a separação de um casal que não tenha regras escritas ou preestabelecidas, é muito mais difícil de fazer, uma vez que as relações afetivas acabam se misturando muito mais com os aspectos materiais e financeiros e matrimoniais do que aqueles que têm suas regras definidas através de um casamento civil. (PEREIRA, 2001).

Porém, uma das inovações do Código Civil vigente é que a pensão alimentícia deve manter a condição social vivida durante a união estável. Portanto, não só para suprir as necessidades de subsistência, mas para manter o “status” social que o companheiro ou companheira que receber alimentos teria se continuasse em união estável, conforme consta no artigo 1.694, *caput*, do Código Civil Pátrio. (OLIVEIRA, 2003).

O novo Código Civil disciplinou os direitos sucessórios na união estável, assegurando ao companheiro sobrevivente o direito de participar da sucessão do outro quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da relação. Assim, a união estável quase se igualou ao patamar do casamento civil, sem incorrer no equívoco da equiparação plena.

A sucessão legítima do companheiro (a) é mais distinta e desvantajosa quando comparada àquela do cônjuge sobrevivente (artigo 1.829 e seus incisos do

Código Civil), se o companheiro morreu, deixou muitos bens, todos adquiridos antes do início da convivência a companheira não é meeira e nem participa da herança do falecido.

A ordem de vocação hereditária dos companheiros, prevista no artigo 1.790, I, do Código Civil dispõe que concorrendo o (a) companheiro (a) com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à de cada um destes. Assim, a herança, excluída a meação, será dividida em tantas partes quantos sejam os filhos comuns, mais uma.

O código Civil, no seu artigo 1.790, I, deixou de apreciar a hipótese em que o companheiro seja chamado a suceder, ao mesmo tempo, com descendentes “comuns” e descendentes “não comuns”. Diante da regra constitucional do artigo 227, §6º, relativa à equiparação dos direitos sucessórios entre filhos, independente da origem, não se pode cogitar de dar tratamento diverso aos filhos do falecido. (PEREIRA, 2006, p. 549-50).

Conforme Neto, dificuldade pode se colocar quando houver filhos comuns e não comuns. Ter-se-ia, neste caso, que conjugar as disposições dos incisos I e II do art. 1.790, ou seja, ao (a) companheiro (a) caberia cota equivalente à dos filhos comuns e que fosse, ao mesmo tempo, de metade do que coubesse aos filhos não comuns. Ocorre, entretanto, que eles são incompatíveis entre si, em vista da necessidade de igualdade de quinhões entre os filhos. (CARVALHO NETO, 2003, p. 6).

Venosa, afirma que a posição do legislador não denota um alcance social, sociológico e jurídico digno de encômios, porquanto o companheiro concorrerá na herança, por exemplo, com o vulgarmente denominado tio-avô ou primo-irmão de seu companheiro falecido. Portanto, o inciso III do artigo 1.790 do Código Civil é incoerente no momento em que determina apenas um terço da herança para o companheiro sobrevivente, enquanto que um colateral, por exemplo, se for o único parente sucessível, terá direito a dois terços da herança, se concorrer com aquele. (VENOSA, 2005, p. 159).

Cardin afirma que não havendo parentes sucessíveis, então o companheiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança, mas, pela redação do caput do artigo 1.790, apenas dos bens que forem adquiridos a título oneroso, sendo os demais excluídos da sucessão e revertidos para o Município, o Distrito Federal ou a União. (CARDIN, 2005, p. 7).

Observando às concepções do direito sucessório do companheiro e do cônjuge, notadamente da forma como foi estabelecida no novo Código Civil de 2002, ressalta visível afronta contra o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, firmado no artigo 1º, da Constituição Federal, bem como contra o direito de igualdade, já que o artigo 226, §3º, do Texto Constitucional deu tratamento igualitário ao instituto da união estável em relação ao casamento.

Vindo, posteriormente, o Código Civil estabelecer desigualdades, criando um arsenal de novos problemas sociais e jurídicos entre as famílias constituídas sob a feição da união estável, deixando de compreender a família de acordo com a evolução estabelecida ao longo do tempo.

### 3 UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA

A prática da homossexualidade acompanha a história da humanidade. Porém, hodiernamente, deixou de ser tratada como assunto “proibido”, embora ainda esteja permeada de preconceitos sociais.

Entretanto, foi na Grécia que a homossexualidade tomou maior feição, pois além de representar aspectos religiosos e militares, os gregos lhe atribuíam características como intelectualidade, estética corporal e ética comportamental. Ser macho era o ser ativo, independentemente do sexo do parceiro passivo.

Com a ascensão do Cristianismo, a homossexualidade passou a ser encarada como uma anomalia psicológica, um vício baixo, ignóbil e repugnante condenado pelo livro sagrado – a Bíblia.

Com efeito, impende gizar que, na busca pela identificação do conceito de entidade familiar, a primeira visão que nos remete é a da família patriarcal, nitidamente hierarquizada, com papéis bem definidos e constituída pelo casamento. (MASCOTE, 2009).

Contemporaneamente, a homossexualidade passa por uma fase de maior abertura, havendo uma tendência maior à sua aceitação no meio social, especialmente no ocidente, sendo comum observar-se a existência de organizações criadas para defender os interesses dos homossexuais. (CORREIA, 1997).

De acordo com o art. 3º, IV, da Constituição Federal de 1988, “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Já no seu art. 5º, caput, a Constituição Federal estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. No inc. X, do mesmo artigo, está expresso, ainda, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

A Constituição, assim como o art. 1723 do Código Civil, também se refere expressamente à diversidade de sexos, à união do homem e da mulher. Como no

casamento, a união do homem e da mulher tem, entre outras finalidades, a geração de prole, sua educação e assistência. Desse modo, afasta-se de plano qualquer ideia que permita considerar a união de pessoas do mesmo sexo como união estável nos termos da lei. O relacionamento homossexual, modernamente denominado homoafetivo, por mais estável e duradouro que seja não receberá a proteção constitucional e, conseqüentemente, não se amolda aos direitos de índole familiar criados pelo legislador ordinário. (VENOSA, 2005).

Maria Helena Diniz defende a necessidade de uma emenda à Constituição Federal em caso de admitirmos casamento e união estável entre casais homossexuais. Segundo a jurista, não existe nessas uniões a *intuitu familiae*, além do próprio requisito de diversidade de sexo. (DINIZ, 2004).

Luís Roberto Barroso salienta que a defesa do modelo tradicional de família não pressupõe a negação de outras formas de organização familiar. Segundo ele, não há incompatibilidade entre a união estável entre pessoas do mesmo sexo e a união estável entre pessoas de sexos diferentes, ou entre estas e o casamento. Em segura lição, ressalta que “o não reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas não beneficia, em nenhuma medida, as uniões convencionais e tampouco promove qualquer valor constitucionalmente protegido”. (BARROSO, 2011).

Ao buscar-se identificar o conceito de família, a primeira visão é a da família patriarcal, nitidamente hierarquizada, com papéis bem definidos, constituída pelo casamento, com uma formação extensiva. Hoje a família é nuclear, horizontalizada, apresentando formas intercambiáveis de papéis, sem o selo do casamento.

O elemento comum à instituição família é o vínculo afetivo e o desejo de desempenhar um papel conjunto e público na sociedade, criando laços comuns com pretensão de perenidade. E tais requisitos podem ser atingidos por parceiros quer de gêneros distintos, quer do mesmo gênero.

Não se diferencia mais a família pela ocorrência do casamento. Também a existência de prole não é essencial para que a convivência mereça reconhecimento e proteção constitucional, pois sua falta não enseja sua desconstituição sequer perante o Direito Canônico. Se possuir filhos ou a capacidade de possuí-los não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, não se justifica ter a Constituição deixado de abrigar, sob o conceito de família, a convivência entre pessoas do mesmo sexo, uma vez que a própria lei não permite qualquer distinção em razão do sexo. (MAIA, 2011).

A escolha da orientação sexual do indivíduo, hoje, no nosso ordenamento, por força da Constituição federal, é direito fundamental, além do que é atributo inerente à personalidade humana.

O Estado Democrático de Direito não pode ignorar a existência de relacionamentos homossexuais e deixar de atribuir-lhes efeitos jurídicos, pois consagrou como norte o respeito à dignidade da pessoa humana, amparado nos princípios da igualdade e proibição da discriminação. (MASCOTE, 2009).

Ora, não há ramo do Direito Privado em que a dignidade da pessoa humana tenha mais ingerência ou atuação do que o Direito de Família. De qualquer modo, por certo é difícil a denominação do que seja o princípio da dignidade da pessoa humana. Reconhecendo a submissão de outros preceitos constitucionais à dignidade humana, Ingo Wolfgang Sarlet conceitua o princípio em questão como “o reduto intangível de cada indivíduo e, neste sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas”. Tal não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleçam restrições aos direitos e garantias fundamentais, mas que as restrições efetivadas não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana. (TARTUCE, 2008).

De acordo com Mascote (2009) a união homoafetiva é um fato que se impõe, não podendo ser ignorado e/ou negado pelo Estado, que deve respeitar a opção pessoal valorada na dignidade da pessoa humana. Ninguém, muito menos os aplicadores do direito, podem, em nome de uma postura preconceituosa ou discriminatória, fechar os olhos a essa nova realidade social, pois denegar um direito fundamental é expungir a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Embora seja doutrina quase majoritária, alguns dizem unânimes, em considerar que não pode haver casamento e/ou união estável entre pessoas do mesmo sexo, pois consideram a diversidade de sexos como requisito essencial para seu reconhecimento, a bem da verdade, a jurisprudência pátria já entendeu ser possível à aplicação desse instituto jurídico também para os companheiros homossexuais (MASCOTE, 2009).

A Justiça gaúcha, com a sensibilidade e a coragem que a destacam no panorama nacional, deu o primeiro passo, declarando a competência das varas e câmaras de família, reconhecendo as uniões homoafetivas como sociedade de afeto, e não mais como sociedade de fato. Identificadas essas relações como entidades familiares, passou-se a garantir aos parceiros inclusive direitos

sucessórios. Entendia-se assim, que as uniões homoafetivas não podiam ser relegadas ao campo dos negócios, pois não eram sociedades de fato cujos sócios visavam ao lucro, mas sim sociedades de afeto. (MASCOTE, 2009).

Segundo Lima (2009) o tema foi tratado como verdadeiro tabu durante muitos anos, a questão da homoafetividade tem levado o judiciário nacional a um exercício diário, complexo e contínuo, de aplicação, sublimação, conjugação e interpretação das normas jurídicas, frente às inegáveis modificações que se operam nos vários grupos sociais que pertencemos, e cita os exemplos a seguir:

#### **ADI 4277**

A ADI 4277, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, foi protocolada inicialmente como ADPF 178. A ação objetiva a declaração de reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Pede, também, que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis sejam estendidos aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo.

A PGR defende a tese de que “se deve extrair diretamente da Constituição de 1988, notadamente dos princípios da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), da igualdade (artigo 5º, caput), da vedação de discriminações odiosas (artigo 3º, inciso IV), da liberdade (artigo 5º, caput) e da proteção à segurança jurídica, a obrigatoriedade do reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar”.

#### **ADPF 132**

Na ADPF 132, o governo do Estado do Rio de Janeiro (RJ) alega que o não reconhecimento da união homoafetiva contraria preceitos fundamentais como igualdade, liberdade (da qual decorre a autonomia da vontade), e o princípio da dignidade da pessoa humana, todos da Constituição Federal.

A ação pede que o STF aplique o regime jurídico das uniões estáveis, previsto no artigo 1.723 do Código Civil, às uniões homoafetivas de funcionários públicos civis do Rio de Janeiro. E que os mesmos direitos dados a casais heterossexuais sejam dados aos casais homossexuais em relação a dispositivos do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio de Janeiro, que tratam sobre concessão de licença, previdência e assistência (incisos II e V do artigo 19 e artigo 33 do Decreto-Lei 220/75).

O juiz da 9ª Vara Cível de Belo Horizonte, Haroldo André Toscano de Oliveira, reconheceu união estável entre um administrador de empresas e um engenheiro. A decisão, apesar de ser de 1ª Instância, não mais está sujeita a recurso, pois já transitou em julgado (MINAS GERAIS. TJMG, 2010).

O magistrado, que citou vários artigos da Constituição, entendeu que não pode haver discriminação em razão do sexo, já que são todos iguais perante a lei. Para o julgador, o Direito deve ser dinâmico e evoluir para regular questões decorrentes da mudança das relações entre as pessoas que vivem na sociedade

moderna. Ele destacou que o conceito de família mudou, não significando apenas a ideia de pai, mãe e filhos.

Haroldo André Toscano de enfatizou que, tendo em vista o dinamismo do Direito, “deve ser prestigiada a opção sexual do cidadão, para fins de constituição de entidade familiar e consequentes reflexos patrimoniais e previdenciários”. As provas do processo foram suficientes para comprovar, de forma satisfatória, a união estável dos autores, sendo que “impõe-se reconhecer proteção legal a toda e qualquer forma de entidade familiar, sob pena de grave violência constitucional”. (MINAS GERAIS. TJMG, 2010).

O Direito não regula sentimentos, mas define as relações com base neles geradas, o que não permite que a própria norma, que veda a discriminação de qualquer ordem, seja revestida de conteúdo discriminatório. O núcleo do sistema jurídico deve, portanto, muito mais garantir liberdades do que impor limitações na esfera pessoal dos seres humanos.

Segundo Albuquerque (2010) a quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes.

A defesa dos direitos em sua plenitude deve assentar em ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em tempos idos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da união estável.

A inserção das relações de afeto entre pessoas do mesmo sexo no Direito de Família, com o consequente reconhecimento dessas uniões como entidades familiares, deve vir acompanhada da firme observância dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da autodeterminação, da intimidade, da não discriminação, da solidariedade e da busca da felicidade, respeitando-se, acima de tudo, o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual. (ALBUQUERQUE, 2010).

#### 4 UNIÕES HOMOAFETIVAS: DIREITO OBRIGACIONAL OU DIREITO DE FAMÍLIA?

O significado etimológico do vocábulo “homossexualidade” é constituído pelo termo grego homo, que quer dizer semelhante, e pelo outro termo advindo do latim *sexus*, que denota a identificação da espécie masculina e feminina. Surgiu pela primeira vez em inglês, no ano de 1890, sendo utilizado por Charles Gilbert Chaddock, tradutor de *Psychopathia Sexualis*, de Richard Von Krafft-Ebing. (TAVALERA, 2004, p. 45).

Anteriormente ao ano 1890, empregava-se a palavra “inversão” para qualificar o comportamento homossexual. Este designativo “inversão” abarcava todas as noções avaliadas como desvirtuadas dos modelos majoritários de predileção sexual. No Brasil, eram aplicados os termos “sodomita”, “somitigo”, “uranista” para o homem, enquanto que para a mulher homossexual denominava-se “tríbade”.

Pela primeira vez em 1882, a expressão “invertido” foi usada, por Magnan e Chacot, para apontar um provável caráter doentio na preferência sexual por pessoas do mesmo sexo e para retratar o conseqüente quadro de deturpação desta visão estigmatizada por homens efeminados e por mulheres masculinizadas. Outra denominação em geral utilizada para tachar o sexo entre iguais fora o termo “perversão”. Sua origem vem do latim *perverse*, que exprime o agir às avessas, o que é contrário à moral. Sobre a instrumentalização ideológica deste termo, ainda hoje utilizável, Jurandir Freire Costa, afirma: “A perversão está no comportamento preconceituoso, totalitário e não na expressão das sexualidades minoritárias. Perversa é a imposição pela violência do modo de satisfação de um indivíduo sobre o outro”. (COSTA, 1992, p. 24).

Em 1985, numa das suas revisões periódicas, a OMS publicou uma circular que explicava que o homossexualismo não mais encontrava suporte defensável como problema psíquico, pois não existiam sintomas que justificassem considerá-lo uma doença. Passou por isso, do capítulo das doenças mentais da CID para o capítulo dos “sintomas decorrentes de circunstâncias psicossociais”. Desde 1995, todavia, quando da divulgação da CID n. 10, referências à homossexualidade não mais apareceram. Assim passou o homossexualismo a não mais ser tratado como

doença, alterando a sua designação para homossexualidade, pois o sufixo “dade” significa modo de ser e agir, enquanto o sufixo “ismo” designa doença.

Por fim, a expressão que atualmente vem sendo consagrada pelos doutrinadores no âmbito jurídico é denominada de “união homoafetiva”. Vocábulo criado por Maria Berenice Dias e utilizado pela primeira vez em seu livro: “União Homossexuais, o Preconceito e a Justiça” para reconhecer a união de pessoas do mesmo sexo, pois a visão contemporânea de toda comunhão de vida, seja ela homoafetiva ou heteroafetiva, está consubstanciada no afeto e não mais na relação sexual. (CHILLETTO, 2007).

A dignidade é o marco jurídico que se constitui no núcleo fundamental do sistema brasileiro dos direitos fundamentais; significa que o ser humano é um valor em si mesmo, e não um meio para alcançar outros fins.

A noção de dignidade humana está particularmente associada à concepção de direitos fundamentais, nos seus mais abrangentes aspectos, que se complementam reciprocamente: individual, política e socialmente. A reunião desses direitos destina-se a possibilitar à pessoa humana a atender as suas exigências básicas para uma vida digna e para que se realize enquanto tal seja no enfoque material ou emocional.

Valores são opções éticas que se fazem para conduzir a vida no seu todo ou em parte, considerando que podem ser variáveis. Segundo Pietro Perlingieri: “os valores são conjunto de interesses não patrimoniais que devem ser tutelados porque se estruturam coligados à existência e à vida da pessoa”. (PERLINGIERI, 1999, p. 75).

Visto que o ser humano se encontra no centro do ordenamento jurídico, sua dignidade deve ser protegida e promovida. Além disso, a dignidade é um princípio constitucional fundamental e geral que inspira não somente a ordem jurídica, mas também a ordem política, social, econômica e cultural, pois é fundamento da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito. (CHILLETTO, 2007).

A preocupação do ordenamento é com a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização deve convergir todas as normas de direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o direito de família, regulando as relações mais íntimas e intensas do indivíduo no social. (TEPEDINO *et al.*, 2002).

É nessa hermenêutica constitucional axiológica, construída precipuamente para a proteção da pessoa humana, que se evidencia afirmar a compreensão das uniões homoafetivas como núcleos familiares merecedores de especial proteção do Estado (CRFB/88, art. 226). O princípio da dignidade da pessoa humana, art. 1º, III da Constituição Federal de 1988 está no mais elevado topo do ordenamento jurídico, dele se irradiando todos os demais princípios, que vão dar sentido ao reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar sem que haja necessidade de previsão legal.

A dignidade do ser humano é valor fundamental, por isso não há razão de ser para não considerar na concepção de entidade familiar àquelas formadas por pessoas do mesmo sexo, pois essa interpretação se coaduna com os objetivos e princípios fundamentais da Constituição. (CHILLETTO, 2007).

A omissão do legislador de regulamentar situações que não gozam de plena aceitação social muitas vezes se deve ao receio de desagradar seus eleitores. Mas tal constitui um verdadeiro abuso do poder de legislar. Configura uma técnica cruel a de tentar eliminar situações que uma minoria, levada pela indiferença ou pelo fanatismo, não quer ver ou insiste em rejeitar. O resultado não pode ser mais nefasto: a inexistência de legislação desencoraja os julgadores a reconhecer relações sociais que reclamam proteção jurídica. Desse modo, quer o silêncio da lei, quer o medo do Judiciário, fazem uma legião de marginalizados, oprimidos e desvalidos, pelo simples fato de viverem relações não aceitas por alguns como “certas” e “legítimas” e, por isso, carecerem de referendo legal.

Assim, apesar de hoje serem conhecidas e reconhecidas como fato social pela maioria da sociedade, as relações que merecem ser chamadas de homoafetivas, salvo raras decisões judiciais mais atentas à realidade dos fatos, acabam deixadas na invisibilidade ou na marginalidade pelo Direito brasileiro, o que não raro permite insuportável enriquecimento injusto. Sim, pois a negativa de identificar esses relacionamentos como entidade familiar faz, no caso de morte de um dos parceiros, migrar o patrimônio, amealhado na vida em comum, para as mãos de quem, muitas vezes, repudiou a orientação sexual de seu parente. Mas não é só. A mesma omissão não permite, por exemplo, assegurar sequer o direito a moradia, a pensão alimentícia ou a benefício previdenciário. (DIAS, 2011).

A Constituição Federal de 1988, ao conceder proteção estatal às famílias brasileiras, reconhecendo a união estável como entidade familiar formada apenas

por um homem e uma mulher, deixou de estender às uniões homoafetiva à idêntica proteção, negando-lhes direitos manifestamente existentes, o que implica em uma restrição considerada incompatível com as premissas adotadas pelo Estado Democrático de Direito, que proclama, entre outros, o direito à liberdade, igualdade, não discriminação e, sobretudo o direito à dignidade humana como direito fundamental. Em sede de análise, é válido salientar a mutabilidade que caracteriza o Direito e as leis. Assim como o fator temporal e a mudança nos costumes são elementos que influenciam os valores presentes em cada civilização, o Direito deve acompanhar as transmutações ocorridas e, em favor delas, afastar o preconceito e criar leis em nível de compatibilidade com os reais anseios da sociedade.

O direito à propriedade, herança e sucessão de bens acumulados no decorrer de uma união homoafetiva estável, o direito do companheiro homoafetivo aos benefícios proporcionados pela previdência social, etc., são tratados ainda pelo código civil brasileiro da forma tradicional e arcaica. Há muito que se realizar efetivamente para que os preceitos constitucionais inibidores ou preventivos de situações discriminatórias sejam superados. (RATACHESKI, 2008).

Durante anos, o vínculo patrimonial foi o único aspecto da relação homossexual que o Direito ousou analisar, e, ainda assim, de forma preconceituosa e retrógrada. Ainda hoje encontramos acórdãos que tratam da partilha de bens de um casal homossexual como decorrente de uma situação de sociedade de fato, anteriormente fundamentada no artigo 1369 do Código Civil de 1916, sem artigo correspondente no atual Código Civil, onde se lia: “O simples ajuste de sociedade universal, sem outra declaração, entende-se restrito a tudo que de futuro ganhar cada um dos associados”.

Atualmente, as decisões que equiparam as relações homossexuais a sociedades de fato têm como fundamento a Súmula nº 380 do STF: “Comprovada à existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.” Para fins de esclarecimento, a jurisprudência só se utiliza desta súmula, pois utiliza o termo “concubinos” para designar todos àqueles que estão proibidos de casar, nos moldes do artigo 1727 do Novo Código Civil. (LOPES, 2006).

Apesar de a maioria da doutrina se afirmara favor do reconhecimento das uniões homossexuais como entidade de família, contribuindo, assim, para o progresso dos direitos dos homossexuais de uma maneira geral, ainda há

doutrinadores que analisam os casos de maneira bem conservadora, como é o caso de Czajkowski (1997, p. 103):

A questão, também aqui, é puramente de direito obrigacional. Não se cuida de estabelecer a existência de uma família entre estes parceiros, pois não há família. O que é essencial é a prova de que houve colaboração, com dinheiro ou trabalho de um na formação do patrimônio de outro. Os aspectos íntimos da convivência homossexual entre estes parceiros são matéria estranha que não precisa ser abordada.

Sendo reconhecida a união estável entre pessoas do mesmo sexo, obviamente serão aplicados os mesmos efeitos patrimoniais. O regime de bens será o da comunhão parcial de bens e a legislação balisadora da divisão patrimonial estará nas leis nº 8.971/94 e 9.278/96 e o disposto nos artigos 1.723, 1.725 e 1.658 do Código Civil.

Com regulamentação prevista no artigo 1.790 do Código Civil, o companheiro, diferente do cônjuge, tem seu direito à sucessão restrito ao patrimônio adquirido na constância da união. Não é considerado herdeiro necessário, podendo ser excluído da herança. Tal disposição, para alguns doutrinadores, foi um verdadeiro retrocesso, já que pôs o companheiro em posição infinitamente inferior ao cônjuge. Quanto às uniões homoafetivas, então, vê-se casos isolados no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, onde se aplica a analogia às uniões estáveis.

Seguindo o raciocínio de equiparar-se os companheiros da união homoafetiva aos que partilham da união estável, nada mais acertado do que dar a estes o mesmo status no momento da sucessão, garantindo a aplicação do artigo 1.790 do Código Civil. Seria o parceiro sobrevivente meeiro dos bens arrecadados na vigência da união, apesar de ser mais adequada, tantos para as uniões hetero e homossexuais, buscar-se a mesma condição dada pela lei ao cônjuge. (LUCHESE, 2009).

No âmbito da previdência social, o legislador constituinte não se referiu expressamente à temática das uniões familiares, mas a abrangeu ao prever o benefício de “pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º”. A Lei 8.212/91, regulamentadora dos planos de benefícios da Previdência Social, elenca entre os dependentes do segurado, entre outros, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.

Embora o legislador previdenciário tenha adotado, num primeiro momento, a concepção ampla de companheiro ao dispor, *in verbis*, que “considera-se companheira ou companheiro a pessoa que mantenha união estável com o segurado ou segurada”, a restrição sexual adveio no parágrafo seguinte ao definir como união estável “aquela verificada entre o homem e a mulher como entidade familiar (...)”.

Entretanto, diante da evolução das relações sociais e das diversas conquistas dos indivíduos com orientações sexuais diversas da “convencionada heterossexualidade”, que permitiram a expressão das uniões estáveis homoafetivas, acirram-se os debates sobre temas como casamento civil entre homossexuais, adoção de crianças e adolescentes por casais homossexuais, participação em planos de saúde privados, direito à herança e figuração como dependente para fins de previdência social. Na esfera previdenciária, tornou-se comum a propositura de demandas de companheiros supérstites de relações homoafetivas com vistas ao percebimento do benefício de pensão por morte e/ou outros benefícios. (SANTOS, 2010).

Por certo, o direito à meação não se confunde com o direito hereditário. Reconhecer-se direito à metade dos bens comuns não é conferir ao companheiro homossexual o status de herdeiro.

Quando se trata de direito à meação, o meeiro, desde sempre, é titular do patrimônio ora indiviso. Quanto à herança, o direito ao patrimônio só exsurge quando do evento morte, havendo previsão legal ou testamentária em favor do companheiro. Assim, não se podem considerar vanguardistas as tutelas judiciais restritas à meação, vez que tal direito pode ser garantido até mesmo pelo instituto da sociedade de fato. Posturas mais arrojadas vão mais além, e ousam atribuir ao companheiro homossexual o próprio direito à sucessão. (VARGAS, 2007).

É notório o preconceito existente na igreja contra união de pessoas do mesmo sexo, a qual combate abertamente a União Homoafetiva. Alega-se que os homossexuais não estão nos planos de Deus, que as uniões devem objetivar a procriação e, por isso, sustentam a imoralidade da união entre pessoas do mesmo sexo.

Teoricamente nosso Estado é laico, ou seja, não sofre influência de nenhuma religião, cabendo a ele proteger as religiões e não positivar seus princípios. Entretanto, existe uma grande distância entre o plano teórico e o prático, não que

isto necessariamente represente um problema, só que para questão da união homoafetiva é a confusão entre direito e moral religiosa é um problema para o seu reconhecimento, pois nossos legisladores e operadores do direito são, em sua maioria, conservadores e afetados pela opinião da igreja, o que provoca o atraso do nosso ordenamento em regular o questão fática da união entre homossexuais. (LEME, 2011).

O tema da união homoafetiva é assunto em pauta no STF, que discute em sede de ADI sobre possibilidade de aplicar o mesmo regime jurídico das Uniões Estáveis, previsto no artigo 1.723 do Código Civil. Tem-se, ainda, debatido o tema nas varas de primeira instância, onde notadamente se vê a necessidade de tutela jurídica dos relacionamentos homoafetivos, afinal a vida em comum faz nascer não só os sentimentos como também direitos patrimoniais.

Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo. As ações foram ajuizadas na Corte, respectivamente, pela Procuradoria-Geral da República e pelo governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral.

O ministro Ayres Britto argumentou que o artigo 3º, inciso IV, da CF veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e que, nesse sentido, ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual. “O sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica”, observou o ministro, para concluir que qualquer depreciação da união estável homoafetiva colide, portanto, com o inciso IV do artigo 3º da CF.

Os ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso, bem como as ministras Cármen Lúcia Antunes Rocha e Ellen Gracie, acompanharam o entendimento do ministro Ayres Britto, pela procedência das ações e com efeito vinculante, no sentido de dar interpretação conforme a Constituição Federal para excluir qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

A ADI 4277 foi protocolada na Corte inicialmente como ADPF 178. A ação buscou a declaração de reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Pediu, também, que os mesmos direitos e deveres dos

companheiros nas uniões estáveis fossem estendidos aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Já na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, o governo do Estado do Rio de Janeiro (RJ) alegou que o não reconhecimento da união homoafetiva contraria preceitos fundamentais como igualdade, liberdade (da qual decorre a autonomia da vontade) e o princípio da dignidade da pessoa humana, todos da Constituição Federal. Com esse argumento, pediu que o STF aplicasse o regime jurídico das uniões estáveis, previsto no artigo 1.723 do Código Civil, às uniões homoafetivas de funcionários públicos civis do Rio de Janeiro. (BRASIL. STF, 2011).

Conforme o Código Civil, os parceiros em união homoafetiva, assim como aqueles de união estável, declaram-se em regime de comunhão parcial de bens; Assim como nos casos previstos para união estável no Código Civil, os companheiros ganham direito a pedir pensão em caso de separação judicial; Hoje, o INSS já concede pensão por morte para os companheiros de pessoas falecidas, mas a atitude ganha maior respaldo jurídico com a decisão; As empresas de saúde em geral já aceitam parceiros como dependentes ou em planos familiares, mas agora, se houver negação, a Justiça pode ter posição mais rápida; Os casais homossexuais tendem a ter mais relevância como alvo de políticas públicas e comerciais, embora iniciativas nesse sentido já existam de maneira esparsa; Por entendimento da Receita Federal, já podem declarar seus companheiros como dependentes, mas a decisão ganha maior respaldo Jurídico; Para fins sucessórios, os parceiros ganham os direitos de parceiros heterossexuais em união estável, mas podem incrementar previsões por contrato civil; Alguns órgãos públicos já concediam licença de até 9 dias após a união de parceiros, mas a ação deve ser estendida para outros e até para algumas empresas privadas; A lei atual não impede os homossexuais de adotarem, mas dá preferência a casais, logo, com o entendimento, a adoção para os casais homossexuais deve ser facilitada.

A relação homoafetiva era considerada antes apenas um regime de sociedade no Código Civil. Pela interpretação anterior, o casal homossexual era tratado como tendo uma relação de sociedade, ou seja, se há uma separação, os direitos são equivalentes aos existentes em uma quebra da sociedade.

Agora, para ser considerada uma união estável, assim como para os casais heterossexuais, serão necessários alguns requisitos. Não há um prazo mínimo de

convivência, mas a relação precisa ser uma convivência pública, duradoura, contínua, ter a característica de lealdade e com a intenção de se constituir família, segundo o próprio Código Civil. (LEÃO, 2011).

A decisão do STF, com efeito vinculante, veio a dar prosseguimento às conquistas do movimento homoafetivo. Com ela, o Brasil se tornou o segundo país latino americano a consagrar a união estável homoafetiva e entrou na lista dos países que reconhecem essa união ao lado de África do Sul, Bélgica, Espanha, Holanda, Islândia, Noruega, Portugal, Suécia e Argentina. (NEVES, 2010).

O processo de aceitação social das diferentes formas de orientação sexual, contudo, não é um fenômeno já concluído. Ainda há muito preconceito entre os indivíduos, o que gera um número enorme de contendas envolvendo pessoas homoafetivas. Como não poderia deixar de ser, essas contingências chegaram ao Judiciário. Inicialmente, o que se sentiu foi que essas questões eram mais ligadas a garantir a liberdade de orientação sexual e a igualdade de tratamento, através do combate à violação da integridade física e moral sofrida pelos homossexuais. Nesses casos, a resposta do Direito foi positiva e reforçou o coro contra a discriminação.

Dessa forma, pode-se analisar a decisão atual do Supremo Tribunal Federal pelo reconhecimento da união estável sendo decorrente de relações afetivas como um reflexo do relativo grau de complexidade e evolução não apenas do Direito, mas principalmente da sociedade e do ambiente. Com isso, destaca-se também que o Direito, por meio do processo de elaboração de respostas, não garante efetivamente um entendimento, uma resposta a ser aceita dogmaticamente sem qualquer possibilidade de alteração e contestações, mas, apenas apresenta uma nova forma de se ver o problema de modo consoante às próprias mudanças ocorridas. (LIMA *et al.*, 2011).

## 5 CONCLUSÃO

A família já passou por vários estágios. A matriarcal, onde o homem ia pescar e caçar em locais distantes e a mulher administrava a casa e a patriarcal, quando o ascendente mais velho da família tinha autoridade sobre os demais. Hoje em dia a mesma não se funda na hierarquização e em papéis rígidos de seus componentes e sim na união de pessoas ligadas pela afetividade e comunhão de vidas. Devido à cultura atual existem entidades familiares extramatrimoniais, como a união estável e a família monoparental.

A atual Constituição Federal de 1988 foi de extrema importância, dando capacidade à mulher para ter direitos e obrigações tanto na família quanto na sociedade. É dever de ambos, sejam cônjuges ou companheiros, a construção de uma família sólida e amparada na mútua cooperação.

A Constituição Federal denegou o status de entidade familiar amparada pelo Estado à união estável, afirmando de forma expressa que ela se concretiza apenas entre o homem e a mulher. O Código Civil de 2002 aponta os requisitos para sua constituição, ou seja, a convivência duradoura, pública e contínua, estabelecida com o objetivo de constituição da família. Diferente da lei nº 8971/94, o Código Civil determina sua existência independente da existência de filhos e de prazo fixo. Verificando o caso concreto pode existir união estável até mesmo entre pessoas que não moram na mesma casa.

A homossexualidade não é um fato novo, ocorre desde o início da humanidade. Na Grécia antiga duas pessoas do mesmo sexo que se amavam eram respeitadas. A cultura que determina o que é certo e o que não é. A religião tem forte influência sobre as pessoas, arraigando valores que dizem que a homoafetividade é contra os princípios de Deus.

Muitos casais homossexuais vivem juntos de forma contínua, criam laços afetivos e se auxiliam em todos os sentidos. A diferença que existe entre eles e os casais heterossexuais é que esta união não pode ser formalizada nem receber proteção do Estado como entidade familiar. Diante de princípios básicos como a igualdade, não é cabível que o ser humano sofra preconceitos devido à sua opção sexual. Podendo então ser usada a analogia para que lhes sejam dados os mesmos direitos dos companheiros em união estável.

Ao analisar a união de pessoas do mesmo sexo, o magistrado deve se pautar nos princípios gerais do direito, nos costumes e na analogia. Mesmo sendo um fato à margem da legislação, o juiz deve ser imparcial e deixar de lado seus preconceitos. O princípio da dignidade solicita que as pessoas sejam tratadas com respeito e que lhes sejam oferecidos direitos básicos a uma vida digna e o princípio da igualdade protege o ser humano de ser tratado de forma discriminatória por causa de sua opção sexual.

A união entre homossexuais não pode ser considerada uma sociedade de fato, por não almejar o lucro. Deve a ela ser dado tratamento analógico a união estável, por ser uma relação onde ambos estão ligados pela afetividade.

Todos os ministros do Supremo Tribunal Federal foram unânimes em considerar como uma entidade familiar a união homoafetiva. Diante de tal decisão passam a ter acesso a herança de seu companheiro em caso de morte, podem ser incluídos como dependentes nos planos de saúde, poderão adotar filhos, entre outros direitos.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Victor V. Carneiro de. União estável homoafetiva e direito à igualdade. O caso do Clube Athletico Paulistano. **Jus Navigandi**. Teresina. a. 15. n. 2674. out. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17704>>. Acesso em: 30 abr. 2011.

ARCHER, Bruna Cervi Battisti. **Dissolução da União Estável**: Possibilidades e Efeitos Patrimoniais no Direito de Família Brasileiro. Monografia. Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Itajaí. 2009.

BARROSO, Luiz Roberto. **Diferentes, mas iguais**: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. Disponível em: <<http://www.lrbarroso.com.br>>. Acesso em: 30 abr. 2011.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Rio, 1976.

BRASIL. STF. **Supremo Reconhece União Homoafetiva**. 2011. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 27 mai. 2011.

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

CARDIN Valéria Silva Galdino. Sucessão do companheiro no atual ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Jurídica CESUMAR**. Mestrado. Maringá-PR. v. 5. n. 1. 2005.

CARVALHO NETO, Inácio de. A sucessão do cônjuge e do companheiro no novo código civil. **Revista Jurídica da Unifil**. a. I, n. 1. 2003.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e União Estável**: requisitos e efeitos pessoais. São Paulo: Manole, 2004.

CHILLETTO, Maria Claudia Caro. **Unões Homoafetivas**: Uma nova concepção de família na perspectiva do Direito Civil-Constitucional. Monografia. Faculdade de Direito de Campos. 105 fls. Rio de Janeiro. 2007.

CORREIA, Jadson Dias. União civil entre pessoas do mesmo sexo (Projeto de Lei 1151/95). **Jus Navigandi**. Teresina. a. 1. n. 10. abr. 1997. Disponível em: <<http://jus.webcable.com.br/doutrina/texto.asp?id=554>>. Acesso em: 30 abr. 2011.

COSTA, Jurandir Freire. Politicamente correta. **Revista Teoria & Debate**, n. 18. 1992.

CZAJKOWSKI, Rainer. **União Livre: à luz da Lei 8.971/94 e da Lei 9.278/96.** Curitiba: Juruá, 1997.

DAL COL, Helder Martinez. **A família à luz do concubinato e da união estável.** 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva será Lei.** 2011. Disponível em:<<http://direitodefamilia.com.br/materia.asp?CodMater=107>>. Acesso em: 27 mai. 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões.** 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 6.

LEÃO, Naiara; SIMAS, Fernanda; FARIELLO, Danilo. **Os direitos que os homossexuais ganham com a decisão do STF.** 2011. Disponível em:<<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/veja+os+direitos+os+que+homossexuais+ganham+com+a+decisao+do+stf/n1300153607263.html>>. Acesso em: 29 mai. 2011.

LEME, Ana Carolina Reis Paes. **Reconhecimento da União Homoafetiva.** Disponível em:<[http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/2343/RECONHECIMENTO\\_DA\\_UNIAO\\_HOMOAFETIVA](http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/2343/RECONHECIMENTO_DA_UNIAO_HOMOAFETIVA)>. Acesso em: 27 mai. 2011.

LIMA, Luciano Ferreira. O Direito dos Homoafetivos: A União Estável e a Prestação Jurisdicional. **Revista Eletrônica de Direito do Estado.** n. 9. jul/ago/set. 2009. Bahia. Salvador. Brasil. ISSN 1981-187X.

LIMA, Jeferson Luiz; VELOSO, Wilmar Barros. **Afinal, o que define uma união estável: o sexo dos envolvidos ou a existência de relações afetivas?.** Jus Navigandi. Teresina. a. 16. n. 3016. out. 2011. Disponível em:<<http://jus.com.br/revista/texto/20131>>. Acesso em: 14 out. 2011.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual Ementar de Direito Civil.** Da família e das sucessões. São Paulo: RT, 2002, n. 5.

LOPES, Germana Etges. **A União Homossexual como entidade familiar no Direito Brasileiro.** Monografia. Centro Universitário Ritter dos Reis. Canoas. 61 fls. 2006.

LUCHESE, Francesca. **Efeitos patrimoniais da dissolução das uniões homoafetivas.** Âmbito Jurídico. Rio Grande. 63. 2009. Disponível em:<[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6053](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6053)>. Acesso em: 27 mai. 2011.

LUZ, Valdemar P. da. **Curso de Direito da Família**. 1. ed. Caxias do Sul: Ed. Mundo Jurídico, 1996.

MAIA, Bruno Landim. **A Visão Constitucional da União Estável Homoafetiva**. Disponível em:< [http://artigos.netsaber.com.br/resumo\\_artigo\\_2047/artigo\\_sobre\\_a\\_visao\\_constitucional\\_da\\_uniao\\_estavel\\_homoafetiva](http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_2047/artigo_sobre_a_visao_constitucional_da_uniao_estavel_homoafetiva)>. Acesso em: 30 abr. 2011.

MASCOTTE, Larissa. **União estável homoafetiva**. Jus Navigandi. Teresina. a. 14. n. 2199. jul. 2009. Disponível em:<<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13116>>. Acesso em: 30 abr. 2011.

MINAS GERAIS. **Reconhecida união estável homoafetiva**. 9ª Vara Cível da comarca de Belo Horizonte. 12/03/2010. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/anexos/nt/noticia.jsp?codigoNoticia=177588>>. Acesso em: 30 abr. 2011.

NEVES, Maria. **Confira os países que reconhecem a união homoafetiva**. Agência Câmara de Notícias. Brasília, 05 de agosto de 2010. Disponível em < <http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/DIREITOS-HUMANOS/149958-CONFIRA-OS-PAISES-QUE-RECONHECEM-A-UNIAO-HOMOAFETIVA.html>>. Acesso em: 14 out. 2011.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União Estável, do concubinato ao casamento: antes e depois do novo código civil**. 6.ed. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável de acordo com o novo código civil**, 6ª ed., Belo Horizonte, 2001.

\_\_\_\_\_, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Direito de família, vol. 5. 16 ed. Forense: Rio de Janeiro, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. **Normas constitucionais nas relações privadas**. Revista da Faculdade de Direito da UERJ. Rio de Janeiro. n. 6 e 7. 1998-1999.

RATACHESKI, Irã Sfeir. **A União Homoafetiva frente a sociedade e a Constituição da República Federativa do Brasil**. 2008. Disponível em:< <http://www.artigos.com/artigos/humanas/familia/a-uniao-homoafetiva-2513/artigo/>>. Acesso em: 27 maio 2011.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **A União Homoafetiva e os benefícios previdenciários**. 2010. Disponível em:< <http://www.prt3.mpt.gov.br/imprensa/?p=382>>. Acesso em: 27 maio 2011.

TARTUCE, Flávio. **União Homoafetiva. Decisão do STJ**. 2008. Disponível em: <<http://professorflaviotartuce.blogspot.com>>. Acesso em: 30 abr. 2011.

TAVALERA, Glauber Moreno. **União civil entre pessoas do mesmo sexo**. Rio de Janeiro: Forense. 2004.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Minorias no direito civil brasileiro. **Revista Trimestral de Direito Civil**. a. 3, v. 10, abr/jun., 2002.

VARGAS, Fábio de Oliveira. Direito sucessório na união homossexual. **Jus Navigandi**. Teresina. a. 12. n. 1622. dez. 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/10742>>. Acesso em: 27 maio 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2005. v. 6: direito das sucessões.