

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ  
XXVIII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO CURITIBA**

**UNIÃO HOMOAFETIVA**

**CURITIBA  
2010**

**ROSANE APARECIDA FRASON DA SILVA**

**UNIÃO HOMOAFETIVA**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

**Orientadora: Desembargadora Joeci Camargo Machado.**

**CURITIBA  
2010**

## TERMO DE APROVAÇÃO

ROSANE APARECIDA FRASON DA SILVA

UNIÃO HOMOAFETIVA

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora: Desembargadora Joeci Machado Camargo.

Avaliador: Prof. \_\_\_\_\_

Curitiba, \_\_\_\_/\_\_\_\_/2010.

A Deus dedico o presente trabalho, por Ele ser o criador e de forma especial deu-me sabedoria para viver e a oportunidade de realizar um sonho.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a DEUS por ter permitido realizar e concluir este estudo. A minha família, a minha querida e amada mãe Hilda, pela formação desde o nascimento até a vida adulta e que com paciência sempre me apoiou no decorrer de toda a especialização transmitindo segurança e carinho. Aos meus irmãos, cunhadas, sobrinhos e amigos que sinceras palavras confortavam minha ansiedade.

A minha orientadora, Dra. Desembargadora Joeci Machado Camargo, que dedicadamente auxiliou-me no presente estudo trazendo humildemente seu conhecimento sobre o mundo jurídico.

Aos Magistrados Marcos Antonio Frason e Lauro Augusto Fabrício de Melo Filho, pela atenção dedicada nesse período de estudo. Merecem a minha admiração como pessoas, conhecedores do mundo jurídico e operadores do direito.

Em especial ao meu esposo Cleyton que com infinito amor, companheirismo, dedicação e muita paciência, sempre está ao meu lado me ouvindo e dando apoio os momentos mais difíceis dessa caminhada.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	08
<b>1 HISTÓRICO DA HOMOSSEXUALIDADE</b> .....	11
1.1 Conceito .....	11
1.2 Homossexualidade nas Civilizações até a atualidade.....	12
<b>2 UNIÃO HOMOAFETIVA NO DIREITO COMPARADO</b> .....	17
2.1 Contexto mundial .....	17
2.2 No Brasil.....	21
<b>3 UNIÃO HOMOAFETIVA NO DIREITO BRASILEIRO</b> .....	24
3.1 Princípios constitucionais .....	24
3.2 Possibilidade jurídica.....	27
3.3 Avanços jurisprudenciais.....	37
3.4 A necessidade de regulamentação .....	44
<b>CONCLUSÃO</b> .....	47
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	51

## RESUMO

A presente monografia tem por objetivo investigar as uniões homoafetivas, em especial o tratamento jurídico dado pelo ordenamento jurídico brasileiro, em virtude de eventual lacuna legislativa. Dessa forma, o estudo foi desenvolvido a partir da investigação doutrinária, legislativa e jurisprudencial, com a intenção de pesquisar, levantar os dados históricos e a evolução no tempo e no espaço acerca do tema. Com os dados elencados foram analisados os entendimentos jurisprudenciais de nossos Tribunais buscando a melhor interpretação da Constituição Federal frente aos princípios da dignidade da pessoa humana, isonomia e liberdade. Além do mais, é importante registrar a ausência de norma positiva leva o operador do direito a utilizar da aplicação da analogia e da interpretação sistemática para aplicar as normas ao caso concreto. Por fim, tem-se que o reconhecimento das uniões homoafetivas são de suma importância para o ordenamento jurídico, a fim de garantir uma sociedade justa, sem discriminações e preconceitos.

**Palavras chaves:** união homoafetiva, dignidade da pessoa humana, isonomia, liberdade, analogia, lacuna legislativa, discriminação e preconceito.

## INTRODUÇÃO

A presente monografia investigará o tratamento jurídico dado as uniões homoafetivas com a finalidade de demonstrar que o assunto é de suma importância para o direito e está em evidência no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, o estudo foi focado no conceito e origem histórica do homossexualismo, nos aspectos do direito comparado e em princípios constitucionais. Pois, a finalidade é demonstrar as discussões acerca do assunto e de que forma a doutrina, legislação e jurisprudências estão sendo aplicadas ao caso concreto.

Além do mais, é importante ressaltar que a Constituição Federal de 1988 procurou organizar a sociedade sem preconceito, sem discriminações e fundada na igualdade. No entanto, o que se tem na realidade é uma sociedade que, de forma progressiva, está superando essas desigualdades, discriminações e preconceitos.

No mesmo sentido, o presente trabalho irá buscar fundamentar a proteção indireta dada às uniões homoafetivas. Ressalvando que os direitos e princípios fundamentais são os alicerces para garantir a igualdade e aparo estatal.

É o Estado, através do seu ordenamento jurídico, quem prescreve as normas de apropriação ou expropriação à categoria dos cidadãos. A História já nos demonstrou que estes critérios de inclusão e exclusão trazem consigo um traço ideológico que não pode mais ser desconsiderado pelo Direito, sob pena de se continuar repetindo injustiças e reproduzindo ainda mais sofrimento.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Uniões de Pessoa do Mesmo Sexo**: reflexão éticas e jurídicas. Revista das Faculdades de Direito. UFPR, v. 31, 1999, p. 148-149.



O ordenamento jurídico brasileiro não dedica nenhuma norma expressa em relação às uniões homoafetivas. Assim, em razão da omissão do legislador será necessário focar na possível proteção jurídica às uniões de pares do mesmo sexo, diante de eventual lacuna na lei.

Então, cabe ao operador do direito aplicar as normas de forma analógica conforme dispõe o art. 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil e o art. 126, Código de Processo Civil, pois o julgador não pode se eximir de julgar alegando obscuridade ou lacuna na lei.

Todavia, da Lei nº. 11340/96 (Maria da Penha), considerado um avanço no campo legislativo, reconhece a existência de família homoafetiva quando dispõe nos artigos 2º e 5º parágrafo único acerca da proteção da mulher independentemente da orientação sexual.<sup>2</sup>

O estudo também mostra que não existe no ordenamento jurídico brasileiro norma proibitiva de reconhecimento das uniões homoafetiva. O que existe são posicionamentos favoráveis e não favoráveis, tanto na doutrina como no entendimento jurisprudencial.

Todavia a doutrina moderna e a jurisprudência dominante ensinam que é impossível deixar de reconhecer juridicamente as relações homoafetivas como entidade familiar.<sup>3</sup> Portanto, a expressão – homem e mulher – constante no art. 226, § 3º, da Constituição Federal deve ser lida juntamente com o artigo 5º para que não haja

---

<sup>2</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 4 ed. São Paulo: RT, 2007, p. 45 e ss.

<sup>3</sup> Idem.

colisão de interpretação. Assim, a igualdade aos pares homossexuais será garantida sem restrição de qualquer natureza, bem como os princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da liberdade, a fim de garantir segurança jurídica a relação.

Então, é necessário encarar a realidade sem discriminação, pois a homoafetividade não é doença nem uma opção livre. A união homoafetiva é fato que não pode ser ignorado pelo Estado e sim respeitado. Além do mais, é necessário ter em mente que é através das mudanças sociais que surgem diversas regras de vida, novos costumes no seio da sociedade, impondo constantes modificações, em especial nas normas jurídicas através da adequação do comportamento social.

# 1 HISTÓRICO DA HOMOSSEXUALIDADE

## 1.1 Conceito

A expressão homossexual foi utilizada pela primeira vez pelo médico húngaro Karoly Benkert, em 1869, a qual vem do grego *hómos* e significa o mesmo/semelhante e *sexu* do latim significa sexual donde conclui pertencente ao mesmo sexo. Já na seara da medicina Legal e da Psicologia homossexual são os indivíduos que têm preferência sexual por pessoas do mesmo sexo.<sup>4</sup>

Para a medicina o homossexualismo era considerado uma doença mental, pois era visto como transtornos e desvios sexuais. No entanto, com a revisão periódica – Classificação Internacional das Doenças – em 1985, a Organização Mundial de Saúde (OMS) publicou uma circular que esclarecia que o homossexualismo estava deixando de ser considerada uma doença por si só, mas passava a ser considerado como um desajustamento social decorrente de discriminação política, religiosa e social. Porém, somente em 1995 que o homossexualismo foi retirado definitivamente da classificação das doenças, sendo substituído o sufixo ismo (que significa doença) para dade que significava modo de ser.<sup>5</sup>

O importante é ressaltar que a homossexualidade sempre existiu e acompanha a história da humanidade desde os povos mais selvagens. No mesmo sentido, não é um

---

<sup>4</sup> BRANDÃO, Vanessa Caús. **Parcerias Homossexuais: Aspectos Jurídicos**. São Paulo. RT, 2002, p. 15.

<sup>5</sup> Idem, p. 20.

tema recente e seus estudos não são conclusivos, pois apontam que a homossexualidade pode ser dar por fatores hormonais, genéticos, congênitos, causas culturais e emocionais. Segundo, Maria Berenice Dias, a homossexualidade não é crime nem pecado, não é doença e nem vício, não é contagiosa.<sup>6</sup>

Portanto, na atualidade, os profissionais de psicologia, psiquiatria e outros profissionais de saúde mental concordam que a homossexualidade não é doença, não é problema mental e nem emocional e afirmam que é uma variante a sexualidade humana.<sup>7</sup>

## **1.2 Homossexualidade nas Civilizações Antigas até Atualidade**

A homossexualidade é tão antiga como a heterossexualidade. Acompanha a história da humanidade. Então sempre existiu, mas nunca foi aceita e sim tolerada pela humanidade.<sup>8</sup>

Historicamente a homossexualidade era conhecida e praticada por romanos, egípcios, gregos e assírios, sendo que o primeiro vestígio dessa conduta se deu na cidade de Caldéia. Seu protótipo na Antiguidade é Nero o imperador romano.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. Op.cit., p. 182.

<sup>7</sup> MAGYAR. Vera. **Ser ou não ser: esta (ainda) é a questão**. São Paulo, Revista Galileu n. 87, out. 1998, p. 48.

<sup>8</sup> DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual: o preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 27.

<sup>9</sup> BRANDÃO, Vanessa Caús. Op. Cit., p. 31.

No entanto, foi na sociedade grega que a homossexualidade ganhou maior vulto porque trazia consigo características como a intelectualidade, estética corporal e ética comportamental. Assim, as relações homossexuais chegaram a ser consideradas como mais nobres do que os relacionamentos heterossexuais. Pois, o importante era a valorização do belo não existindo discriminação das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo ou não.<sup>10</sup>

Já em Roma “existia tolerância às práticas homossexuais e os homens que, eventualmente, submetiam-se a prestar favores sexuais a outros homens eram equiparados a escravos, não possuindo qualquer relevância social”. Dessa forma, Roma assume expressamente, durante a antiguidade e na Idade Média e Moderna, posicionamento contrário às práticas homossexuais.<sup>11</sup>

Na Idade Média, a homossexualidade desenvolveu-se exclusivamente em ambientes masculinos, pois estava presente nos mosteiros e acampamentos militares. Nessa época a igreja era a maior perseguidora dos homossexuais através da Santa Inquisição.<sup>12</sup>

Então, com a ascensão do cristianismo a homossexualidade passou a ser vista como anomalia psicológica, perversão, uma aberração reprovada pela Igreja e desde

---

<sup>10</sup> BRANDÃO, Vanessa Caús. Op. Cit., p. 31-32. “Em Esparta a relação homossexual era prescrita pelo governo, a ponto de 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.”

<sup>11</sup> BRANDÃO, Vanessa Caús. Op. Cit., p. 34.

<sup>12</sup> Ibidem, p. 35.

então os homossexuais convivem com a intolerância preconceituosa da sociedade e sem garantias por parte de vários Estados.<sup>13</sup>

É importante ressaltar que a Igreja Católica Apostólica Romana em sua pregação religiosa condenava os relacionamentos das pessoas do mesmo sexo porque o intuito das relações entre homem e mulher, firmada pelo casamento, tinha o intuito único de procriação.<sup>14</sup> Dessa forma, quem não atendesse os desígnios da igreja era punido criminalmente, de forma desumana e praticamente sádica porque as leis eram implacáveis e traziam contra os homossexuais penas de confisco de bens, infâmia, morte na fogueira.

Para comprovar a assertiva tem-se a sentença proferida pelo visitador do Ofício da Inquisição – Heitor Furtado de Mendonça nos seguintes termos:

Decide o Visitador do Santo Ofício que vistos os Autos, declarações das testemunhas e a confissão que fez depois de preso o sodomita Salvador Romeiro (...) o qual confessou que já foi preso Olha de São Tomé e mandado para Portugal preso onde andou remando nas galés por fazer as torpezas de pecado de molície (masturbação) e, igualmente, mostra-se que depois disso o réu fez e efetivou por muitas e diversas vezes o horrendo e nefando crime de sodomia, sendo umas vezes agente e outras vezes paciente, com pouco temor a Deus e esquecido da salvação de sua alma. E, igualmente, mostra-se o réu muito notado e infamado de somítico e cometedor de tais torpezas, no qual caso as leis e Ordenações do Reino mandam que qualquer modo que o fizesse, seja queimado e feito pó fogo em pó, para que de seu corpo e sepultura nunca mais haja memória e todos os seus bens sejam confiscados pela Coroa Real posto que descendente ou ascendente, e que seus filhos e descendentes fiquem ináveis e infames como daqueles que cometem crime de lesa-majestade. Vendo porém como réu de misericórdia, a qual ele pediu confessando sua culpa depois de preso, com muitas provas de arrependimento, condenam o réu Salvador Romeiro que vá ao Ato Público descalço, em corpo, com a cabeça descoberta, cingindo com uma corda e com uma vela acesa na mão, e seja açoitado publicamente por esta vila e vá degredado para as galés do Reino por oito anos, para onde ser embarcado na

---

<sup>13</sup> DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual: o preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 25 e ss.

<sup>14</sup> SPENCER, Colin. **Homossexualidade: uma história**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record. 1999, p. 10.

forma ordinária, nas quais servirá os ditos oito anos ao Reino, remando sem solo, fazendo penitencia de tão horrendas e nefandas culpas, e pague as custas do processo. Olinda. Capitania de Pernambuco, 04 de agosto de 1594.<sup>15</sup>

Por sua vez, na Idade Moderna a vida transcorria como se homossexualidade não existisse. No entanto, em meados do século XIX a sociedade passa a ser condescendente em relação à homossexualidade.

No século XX, em especial, no final dos anos 60 e início dos anos 70, é possível verificar de forma visível as diversas mudanças ocorridas sobre o tema sexualidade. Nesse período ocorreram movimentos de liberações com a finalidade de buscar mudanças de conceitos no que se refere aos aspectos sociais, individuais e, principalmente, homoafetividade.<sup>16</sup>

Assim, o século XX é o marco da diminuição das restrições aos homossexuais passando a ter uma maior compreensão pela sociedade. Tanto é assim que em 28 de junho de 1969 eclodiu uma rebelião de travestis em Greenwich Village, em Nova Iorque, o que ensejou a instituição desta data com o Dia do Orgulho Gay.<sup>17</sup>

No Brasil, diversas capitais participam da Parada do Orgulho Gay, sendo que no ano de 2009, o Rio de Janeiro reuniu cerca de 200 mil participantes.<sup>18</sup> Já na cidade de São Paulo, em que o evento é o maior do mundo e ainda, considerado tradicional, pois

---

<sup>15</sup> TREVISAN, João Silvério. **Devasso no Paraíso: A homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2004, p. 151-152.

<sup>16</sup> DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual**: Op. cit , 2006, p. 33.

<sup>17</sup> Ibidem, p. 34.

<sup>18</sup> I PARAÍBA. **Parada Gay reúne cerca de 200 mil no Rio de Janeiro**. Disponível em: <http://www.iparaiba.com.br/noticias,1677905,parada+gay+reune+cerca+de+200+mil>. Acesso em: 26 ago. 2010. Letícia Spiller, Madrinha da Parada Gay do ano de 2009 manifestou quanto à proibição da parada em algumas cidades do Rio de Janeiro nos seguintes termos: “É um absurdo, uma regressão em temas sociais. Temos que dar um passo à frente na vida. Todo mundo é livre para amar e expressar a sua sexualidade como quiser.”

conta com a presença de pessoas de todos os lugares do país<sup>19</sup> reuniu, neste ano de 2010, um público estimado de 3,2 milhões.<sup>20</sup> Por sua vez, com o tema “Seus direitos, nossos direitos, direitos humanos – Pelo Fim da Violência e da Impunidade”, Curitiba na 12ª edição da Parada da Diversidade LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais) e recebeu 120 mil pessoas<sup>21</sup> e neste ano de 2010 recebeu em torno de 150 mil participantes, com o objetivo de promover a cidadania dos homoafetivos.<sup>22</sup>

Portanto, na atualidade a sociedade vem apresentando tolerância com relação à homossexualidade, a qual passa a ser vista como uma manifestação natural do ser humano de ordem biológica e não só cultural.

---

<sup>19</sup> FATIOU PASSOU. **Parada Gay 2010 – São Paulo**. Disponível em: <http://fatioupassou.com/parada-gay-2010-sao-paulo.html>. Acesso em: 26 ago. 2010.

<sup>20</sup> ÚLTIMO SEGUNDO. **Parada Gay Colore São Paulo**. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/sp/parada+gay+colore+sao+paulo>. Acesso em: 26 ago. 2010.

<sup>21</sup> MORAIS, Esmael. <http://esmaelmorais.com.br/?p=12019>. Acesso em: 26 ago. 2010. Para Toni Reis, Presidente da ABGLT (Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais) “a questão não deve ser apenas numérica, mas também de não se ignorar a importância dos índices como este para que, tanto o poder público quanto a população brasileira, enxergue que homossexuais e bissexuais integram a sociedade. Para a gente não é tão importante essa questão de quantos são. Mas, sim que existem e devem ser respeitados”. SAMPAIO, Flávia Gradowski. **Acontece neste domingo a Parada Gay de Curitiba**. Disponível em: <http://bemparana.com.br/index.php?n=121983&t=acontece-neste-domingo-a-parana>. Acesso em: 26 ago. 2010.

<sup>22</sup> CARRIEL, Paola. **Parada da Diversidade colore as ruas de Curitiba**. Disponível em <HTTP://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo>. Acesso em: 21 set. 2010. “Para o coordenador geral da Parada da Diversidade, Márcio Martins, isso mostra que a sociedade está se tornando menos preconceituosa... A meta do movimento é garantir com que os direitos civis dessa população sejam garantidos, como o recebimento de pensão do companheiro e a união civil”.



## 2 UNIÃO HOMOAFETIVA NO DIREITO COMPARADO

A união homoafetiva é um tema incontroverso e que está em nítido progresso mundial com a finalidade de alcançar a desejada proteção do Estado. Assim, é importante ilustrar a trajetória do instituto em alguns países que já alcançaram total ou parcial tutela jurisdicional.

### 2.1 Contexto Mundial

Na Dinamarca o homossexualismo é admitido em respeito às liberdades pessoais, fazendo com que a prática homossexual seja voluntária, privada e permitida entre os adultos maiores de 18 anos de idade. Por essa razão, a Dinamarca é considerada um dos países em que a afirmação da homossexualidade é mais intensa.<sup>23</sup>

Assim, historicamente, em 1989, a Dinamarca foi o primeiro país a reconhecer a uniões de homossexuais, com os mesmos efeitos legais do casamento, ou seja, as parcerias ou convivências são registradas.

De consequência, foi concedido aos casais homoafetivos direitos nas áreas previdenciárias, trabalhista e no direito a sucessão, tendo, inclusive permitido a troca

---

<sup>23</sup> PINTO, Carlos Frederico Hymalak. **As perspectivas jurídicas das relações homossexuais**. Porto Alegre: Unisinos, série produção discente, 2000, p. 84.

de sobrenomes entre os companheiros.<sup>24</sup> No mesmo sentido, o referido contrato conferiu direitos a celebração civil da união, nacionalidade, alimentos, residência familiar, asilo político por motivo de orientação sexual, bem como foram revogados os impedimentos militares projetados aos homossexuais.<sup>25</sup> No entanto, a adoção não foi autorizada.

Posteriormente, acompanhando a Dinamarca, a Noruega promulga a Lei n. 40, de 30 de abril de 1993, a qual estabelece que a união homossexual registrada produz o mesmo efeito que o casamento, podendo inclusive, haver alteração do sobrenome, direito à nacionalidade, concessão de asilo político em razão da orientação sexual, vedação aos impedimentos militares<sup>26</sup>, e ainda, permitindo aos parceiros a possibilidade de partilhar a autoridade parental.<sup>27</sup>

Igualmente, a Suécia (1995) e Islândia (1996). Catalunha e Groenlândia, aprovaram leis referentes à convivência, só havendo impedimentos à adoção.<sup>28</sup>

Por sua vez, a Finlândia reconheceu oficialmente a convivência homossexual em 28 de setembro de 2001. Assim, passou a ser garantido aos finlandeses, maiores de 18 anos de idade, o direito de registrar as uniões homossexuais em cerimônias civis comparáveis ao casamento. De outro lado foi vedado à utilização do sobrenome do parceiro e a adoção de filhos.<sup>29</sup>

---

<sup>24</sup>MASCOTTE, Larissa. **União Estável homoafetiva.** Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13116>. Acesso em: 13 abril 2010.

<sup>25</sup> DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual:** Op. cit. 2001, p. 53.

<sup>26</sup> PINTO, Carlos Frederico Hymalak. Op. cit. 85.

<sup>27</sup> AZEVEDO. Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato:** de acordo com o novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10.01.2002. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 469.

<sup>28</sup> BRANDÃO, Vanessa Caús. Op.cit., p. 43-44.

<sup>29</sup>DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual:** Op. cit., 2006, p. 48.

A França foi à primeira nação católica a reconhecer legalmente a união homossexual, por meio do Pacto Civil de Solidariedade – Lei n. 99.044/99 -, a qual dispôs sobre direitos e deveres dos casais homossexuais independentemente do vínculo matrimonial. Com isso, foi assegurado aos casais do mesmo sexo o direito a imigração, sucessão, declaração de renda conjunta.<sup>30</sup>

Em 2005, a Espanha, outra nação que é 90% católica, desafiou a orientação do Papa Bento XVI, para legalizar o casamento entre pessoas homossexuais, “conferindo a essas uniões *status* idêntico aos dos heterossexuais, inclusive com direito a herança, pensão e adoção dos filhos”. Dessa forma, a Espanha se tornou o primeiro país a autorizar a adoção por casais homossexuais.<sup>31</sup>

Já com relação ao casamento civil entre homossexuais, com iguais direitos e deveres, foi autorizado pela primeira vez pelo legislador holandês, em 2001, e prevê consequências jurídicas idênticas ao casamento entre heterossexuais.<sup>32</sup>

Do outro lado do continente, nas Américas, merecem destaque o Canadá, Estados Unidos e Argentina.

O Canadá protege legalmente o casamento homossexual, com base no *Civil Marriage*, de 2005. Assim, o Tribunal canadense declarou que a lei não viola princípios constitucionais e sim, preserva o princípio da igualdade.<sup>33</sup> Da mesma

---

<sup>30</sup> MASCOTTE, Larissa. Op. cit.

<sup>31</sup> Idem.

<sup>32</sup> BARROSO, Luiz Roberto. **Diferentes mais iguais: O reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil.** Brasileiro. Disponível em: [http://www.direitohomoafetivo.com.br/uploads\\_artigo/baroso%2C\\_luis\\_roberto-diferentes\\_mas\\_iguais](http://www.direitohomoafetivo.com.br/uploads_artigo/baroso%2C_luis_roberto-diferentes_mas_iguais)>. Acesso em: 23 abril 2010.

<sup>33</sup> Idem.

forma, a lei canadense assegura asilo político e proibição de discriminação no trabalho, ambos em razão de orientação sexual.<sup>34</sup>

Os Estados Unidos, adotam o sistema *common law*<sup>35</sup> e, de consequência, cada estado-membro preserva a sua soberania e se pronuncia de forma diferente em relação à união homossexual.<sup>36</sup> No entanto, alguns tribunais estaduais já decidiram que não é possível excluir as uniões homoafetivas dos benefícios e das proteções previstas nas constituições e garantidas aos casais heterossexuais.<sup>37</sup>

A Argentina é o primeiro país da América Latina a aprovar uma lei autorizando o casamento entre homossexuais<sup>38</sup> e o décimo do mundo, depois da Holanda, Bélgica, Espanha, Canadá, África do Sul, Noruega, Suécia, Portugal e Islândia. Assim, a nova legislação prevê iguais direitos dos casais heterossexuais e homossexuais, incluindo os direitos a adoção, herança e benefícios sociais.<sup>39</sup>

Em contrapartida, existem algumas nações em que a união homossexual é proibida, como é o caso da Romênia, Bielorrússia, Bósnia Herzegovina, chegando ao

---

<sup>34</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brovhado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2009, p. 68.

<sup>35</sup> Principal fonte do direito norte-americano - baseado em precedentes jurisprudenciais.

<sup>36</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **Uniões entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 110.

<sup>37</sup> BARROSO, Luiz Roberto. Op. cit.

<sup>38</sup> O líder dos senadores governistas, Miguel Angel Pichetto, mostrou-se satisfeito com a aprovação do projeto e comentou que o Congresso Argentino deu um “passo significativo no caminho da igualdade. AGÊNCIA BRASIL. **Inédito na América Latina: Argentina aprova união homoafetiva**. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2283772/inedito-na-america-latina-argentina-aprova-uniao-homoafetiva>. Acesso em: 18.08.2010. Acesso em: 18 ago.2010.

<sup>39</sup> Geraldo Morales, afirmou que “chegou à hora de sancionar normas que se adaptem a novos modelos de vínculos familiares” e recordo a existência de “modelos de familiares diferentes aos que tínhamos há 30 ou 40 anos” AFP. **Argentina é o primeiro país da América Latina a aprovar a união homossexual**. Disponível em: <http://www.atarde.com.br/mundo/noticia.jsf?id=4739752>. Acesso em: 18 ago. 2010.

ponto de punir os adeptos com pena de prisão. No entanto, a matéria vem sendo alterada.<sup>40</sup>

No Irã as relações homossexuais também são proibidas e punidas com pena de morte. No entanto, nesse país é permitida a cirurgia para mudança de sexo graças a um decreto religioso – *fatws* – emitido pelo aiatolá Khomeini, há mais de vinte anos. Assim, para escapar das punições do Estado muitos homossexuais realizam a cirurgia para escapar da punição. Por essa razão, considera-se que o Irã é uma exceção para o reconhecimento da união homossexual.<sup>41</sup>

Conclui-se que o reconhecimento das uniões homossexuais tem proteção em diversos países. Portanto, é uma realidade social da qual o direito deve garantir com a finalidade de preservar o princípio da igualdade e, principalmente, a dignidade humana.

## 2.2 No Brasil

No Brasil, o direito positivo não disciplina as parcerias homossexuais e, assim, os que estão nessas condições estão desprotegidos. Apesar da tentativa de criação legislativa não existe qualquer medida protetiva eficaz aos direitos fundamentais dos homossexuais.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> GLANZ, Semy. **A Família Mutante: Sociologia e Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 370-371.

<sup>41</sup> MASCOTTE, Larissa. Op. cit.

<sup>42</sup> BARROSO, Luiz Roberto. Op. cit.

Na verdade, segundo Luis Roberto Barroso, “as relações homoafetivas existem e continuarão a existir independentemente do reconhecimento jurídico positivo do Estado” porque referidas uniões são consequências diretas e inevitáveis da existência de uma orientação homossexual. Dessa forma, é um fato de vida que diz respeito ao direito privado da existência de cada um, o qual não é interdito pelo direito.<sup>43</sup>

Lembrando que todos os indivíduos, independentemente de sua origem ou características pessoais, tem o direito de desfrutar da proteção jurídica do Estado. Então, a exclusão dos homossexuais do regime da união significa declarar que não são merecedores de igual respeito no universo jurídico e afetivo.

Em momento algum pode o Direito fechar-se feito fortaleza para repudiar ou discriminar. O medievo jurídico deve sucumbir à visão mais abrangente da realidade, examinando e debatendo os diversos aspectos jurídicos que emergem das parcerias de convívio e de afeto. Esse é um ponto de partida para desatar alguns ‘nós, que ignoram os fatos e desconhecem o sentido de refugio qualificado prioritariamente pelo compromisso sócio-afetivo.<sup>44</sup>

A Constituição Federal de 1988 consagra em norma pétrea o respeito à dignidade da pessoa humana, preserva o princípio da igualdade e condena qualquer forma expressa de preconceito e discriminação, pois desde o preâmbulo da Carta é enunciado o propósito de se constituir uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. No mesmo sentido a Carta Magna renova essa intenção mostrando que são objetivos da República em seu art. 3º - “construir uma sociedade livre, justa e solidária e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor,

---

<sup>43</sup> Idem.

<sup>44</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Aspectos jurídicos da união de pessoas do mesmo sexo**. Revista dos Tribunais 732:47, 1996, p. 53.

idade e quaisquer outras formas de discriminação” – e, 5º - “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.”

Portanto, conclui-se que é impossível deixar de reconhecer juridicamente as relações homoafetivas como entidade familiar. É necessário encarar a realidade sem discriminação, pois a homoafetividade não é doença nem uma opção livre. Então, é importante criar mecanismos para solucionar as questões jurídicas desse instituto, especialmente quando ocorre o rompimento dessas uniões.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. Op. cit., p. 45 e ss.

## 3 UNIÃO HOMOAFETIVA NO DIREITO BRASILEIRO

### 3.1. Princípios constitucionais

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consolidou diversos direitos e garantias, inaugurando um novo momento para o direito brasileiro.

O texto constitucional por meio de seus valores, de seus princípios e das normas tornou necessária uma revisão crítica e criteriosa da legislação infraconstitucional, sepultando “velhos direitos” dotados de uma matriz preconceituosa, que já não ressoavam adequadamente numa sociedade que se quer ser justa e igualitária; bem como, fazendo brotar, quando não verdadeiros novos direitos, ao menos novas interpretações para os diversos textos de lei já conhecidos, dotando-os de novos valores e, assim, preenchendo novos significados.<sup>46</sup>

A Constituição Federal de 1988 reflete uma sociedade mais justa e com proibição de toda e qualquer forma de discriminação ou preconceito.<sup>47</sup> Assim, e por meio dos princípios constitucionais que são pertinentes à fundamentação dos efeitos jurídicos dados as uniões homoafetiva.

Em razão desses princípios é que o reconhecimento das uniões homoafetivas está consagrado de forma suprema nos direitos fundamentais, tais como: o respeito à dignidade da pessoa humana, a igualdade e a liberdade a fim de se alcançar a almejada segurança jurídica.

---

<sup>46</sup> GIRARDI, Viviane. **Famílias Contemporâneas, filiação e Afeto**: A possibilidade Jurídica da Adoção por Homossexuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005, p. 48.

<sup>47</sup> Idem.



O princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, significa que o ser humano deve ter condições para realizar e se desenvolver em todas as dimensões de forma livre e digna.<sup>48</sup> Desse modo, é o núcleo de toda a tutela da personalidade humana no sistema jurídico brasileiro.

No mesmo sentido, a dignidade humana garante a todas as pessoas tratamento digno simplesmente pelo fato de serem pessoas humanas, independentemente de qualquer discriminação, conforme preceitua o art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal<sup>49</sup>. Ensina a Desembargadora Maria Berenice Dias.

Impondo a Constituição respeito à dignidade da pessoa humana, são alvos de proteção os relacionamentos afetivos, independentemente da identificação do sexo do par: se formados por homens e mulheres ou só por mulheres ou só por homens. Mesmo que, quase intuitivamente, se conceitue família como uma relação interpessoal entre um homem e uma mulher tendo por base o afeto, necessário reconhecer que há relacionamentos que, mesmo sem a diversidade de sexo, são cunhadas também por um elo de afetividade. É absolutamente discriminatório afastar a possibilidade de reconhecimento das uniões estáveis homossexuais. São relacionamentos que surgem de um vínculo afetivo, geram enlaçamento de vidas com desdobramento de caráter pessoal e patrimonial, estando a reclamar um regramento legal.<sup>50</sup>

Então, é impossível não reconhecer a dignidade da pessoa humana existente nas uniões homoafetivas, conforme pondera Ana Carla Harmatiuk Matos:

Há de se conhecer a dignidade existente na união homoafetiva. O conteúdo abarcado pelo valor da pessoa humana informa poder cada pessoa exercer livremente sua personalidade, segundo seus desejos de foro íntimo. A

---

<sup>48</sup> BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Curso de Direito Constitucional**. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2008, p. 62.

<sup>49</sup> 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 qualquer outras formas de discriminação.

<sup>50</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**. Op. cit., p.176.

sexualidade está dentro do campo da subjetividade, representando uma fundamental perspectiva do livre desenvolvimento da personalidade, a partilhar a cotidianidade da vida em parcerias estáveis e duradouras para ser um aspecto primordial da experiência humana.<sup>51</sup>

Para que não haja violação do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio norteador da Constituição Federal, é necessário atribuir igual respeito às pessoas independente da orientação sexual.

A Constituição Federal no art. 5º<sup>52</sup> consagra o princípio da isonomia ou da igualdade que deve ser respeitado tanto pelo operador do direito como pelo legislador. “A lei não poderá estabelecer privilégios e discriminações deliberadas. Busca-se tratamento igualitário em relação a todas as pessoas”.<sup>53</sup>

De consequência, ao consagrar o princípio da igualdade condena de forma expressa todas as formas de preconceitos e discriminação. E esse é o objetivo do Estado Democrático de Direito, o qual possuir como base a igualdade a fim de guiar a sociedade brasileira.<sup>54</sup>

Assim, o princípio da igualdade impede a hierarquização das pessoas, uma vez que todos os indivíduos são dotados de igual valor e dignidade. E, por sua vez, “a lei não deve dar tratamento diferenciado as pessoas e situações substancialmente iguais, sendo inconstitucionais as distinções caprichosas e injustificadas”.<sup>55</sup>

---

<sup>51</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Op. cit, p. 148.

<sup>52</sup> Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade.

<sup>53</sup> BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. Op. cit., p 66.

<sup>54</sup> PINTO, Carlos Frederico Hymalak. Op. cit., p.36.

<sup>55</sup> BARROSO, Luiz Roberto. Op. cit.

Correlacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade está o da liberdade, o qual tem a finalidade de assegurar a liberdade de forma a coordenar, organizar e limitar as liberdades com a finalidade de garantir a liberdade individual.<sup>56</sup>

“Os princípios da liberdade e da igualdade, no âmbito familiar, são consagrados em sede constitucional. Todos têm a liberdade de escolher o seu par, seja do sexo que for, bem como, o tipo de entidade que quiser para constituir sua família”. A isonomia e a liberdade de tratamento jurídico permitem que se constitua união estável, seja ela heterossexual ou homossexual.<sup>57</sup>

Dessa forma, com base nos princípios constitucionais basilares, conclui-se que as uniões homoafetivas fazem jus a proteção jurídica, pois ninguém pode ser discriminado em razão de sua identidade sexual. Além do mais, todos os indivíduos estão inseridos em um contexto social e têm direito a felicidade.<sup>58</sup>

### **3.2 Possibilidade Jurídica**

No direito brasileiro a convivência entre pessoas do mesmo sexo não conta com nenhuma norma regulamentadora no ordenamento jurídico. Assim, diante da omissão do legislador, estende-se a aplicação da legislação existente a proteção dos direitos e

---

<sup>56</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito de Família**. Op. cit., p. 60-61.

<sup>57</sup> Ibidem. 61.

<sup>58</sup> DIAS, Maria Berenice. **Homossexualidade: a lei e os avanços**. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/homossexualidade--a-lei-e-os-avancos.cont>>. Acesso em: 23 abril 2010.

deveres dados à união heterossexual, e por sua vez, o Poder Judiciário utiliza-se da analogia para garantir a proteção jurídica aos casais homossexuais.<sup>59</sup>

Até porque os arts. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil<sup>60</sup> e art. 126, do Código de Processo Civil<sup>61</sup> asseveram que o juiz, nos casos omissos, julgará de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de Direito. Dessa forma, o julgador não pode se eximir de julgar alegando obscuridade ou lacuna na lei, pois a denegação de justiça agride direitos fundamentais. E, ainda, deve buscar valores para que a prestação jurisdicional seja democrática e justa, adaptando-se às contingências e mutações sociais. Assim, o juiz estará atendendo o disposto no art. 5º da LICC.<sup>62</sup>

De forma especial, em se tratando das relações homoafetivas, afirma Maria Berenice Dias, que não há como fugir da analogia para reconhecer a existência das uniões homoafetivas como entidade familiar à semelhança do casamento e da união estável.<sup>63</sup>

O óbice constitucional, estabelecendo a distinção de sexo ao definir a união estável, não impede o uso dessa forma integrativa de um fato existente e não regulamentado no sistema jurídico. A identidade sexual não serve de justificativa para que seja buscado qualquer outro ramo do direito que não o direito das famílias.<sup>64</sup>

---

<sup>59</sup> No entanto, existe o Projeto de Lei n. 1.151/1995, de autoria da ex-Deputada Federal Marta Suplicy do PT-SP, para disciplinar a união entre pessoas do mesmo sexo e das outras providências.

<sup>60</sup> Art. 4º - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

<sup>61</sup> Art. 126 – O juiz não se exime de sentenciar ou despacha alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá a analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

<sup>62</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. Op. cit., p. 186. Art. 5º - Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

<sup>63</sup> Ibidem, p. 186-187.

<sup>64</sup> Ibidem, p. 187.

Então o desafio é reconhecer o pluralismo e incorporar ao sistema jurídico as novas modalidades de entidade familiar, conforme ensina Caio Mário da Silva Pereira e Maria Claudia Crespo Brauner:

O desafio lançado consiste em aceitar o princípio democrático do pluralismo na formação de entidades familiares e, respeitando as diferenças intrínsecas de cada uma delas, efetivar a proteção e prover os meios para resguardar os interesses das partes, conciliando o respeito à dignidade da pessoa humana, o direito à intimidade e à liberdade com os interesses sociais e, somente, quando indispensável, recorrer à intervenção estatal para coibir abusos.<sup>65</sup>

As novas modalidades de entidades familiares estão pautadas no amor em busca da felicidade e da solidariedade, uma vez que o amor familiar é o elemento formador da família contemporânea.

A união pelo amor é o que caracteriza a entidade familiar e não a diversidade de sexo. E, antes disso, é o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo constitui forma de privação do direito à vida, em atitude manifestamente preconceituosa e discriminatória. Deixemos de lado as aparências e vejamos a essência.<sup>66</sup>

É importante ressaltar que o amor é o principal elemento, mas isoladamente não é capaz de formar a entidade familiar. Na verdade, a família é formada pelo amor

---

<sup>65</sup> PEREIRA. *Apud.* BARROSO, Luiz Roberto. Op. cit.

<sup>66</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul; AC 70012836755, Relatora: Dra. Maria Berenice Dias, v.u., julgamento de 21.12.2005.

unido a comunhão plena de vida e interesses de forma pública, contínua e duradoura, o que se extrai da interpretação dos arts. 1511<sup>67</sup> e 1723<sup>68</sup>, do Código Civil.

O sentido da relação matrimonial, melhor se expressa pela noção de comunhão de vidas, ou comunhão de afetos. Ademais, nada se fala sobre homoafetividade ou heteroafetividade, o Código Civil declina a finalidade do casamento civil no seu art. 1511: “a comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”. É inquestionável o envolvimento afetivo que gera o desejo de constituir família e, portanto, o desejo e casar.<sup>69</sup>

Então, a discriminação dos pares homoafetivos comparados aos direitos concedidos aos casais heterossexuais é inconstitucional, pois violam os princípios da dignidade da pessoa humana, a isonomia e as normas constitucionais de eficácia plena.

Dessa forma, já é possível concluir que as famílias homoafetivas têm os mesmos elementos que determinam as famílias heteroafetivas, quais sejam: o afeto familiar unido à comunhão plena de vida e interesses de forma pública, contínua e duradoura.

Muito embora, no ordenamento jurídico brasileiro não exista de forma implícita proibição as uniões homoafetivas, essa entidade familiar é protegida, pois preenche os requisitos da afetividade, estabilidade e ostensibilidade.<sup>70</sup> E, ainda, a norma elencada

---

<sup>67</sup> Art. 1511 – O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

<sup>68</sup> Art. 1723 – É reconhecida como entidade familiar a união entre homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

<sup>69</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. Op. cit.

<sup>70</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 68.

no art. 226, da Constituição Federal<sup>71</sup> são autoaplicáveis, independentemente de regulamentação, pois as uniões homoafetivas são protegidas constitucionalmente.<sup>72</sup>

O Estado, por sua vez, tem o dever jurídico de promover esses valores, não apenas como uma satisfação dos interesses legítimos dos beneficiários diretos, como também para assegurar a toda a sociedade, reflexamente, um patamar de elevação política, ética e social. Por essas razões, a Constituição não comporta uma leitura homofóbica, deslegitimadora das relações de afeto e de compromisso que se estabelecem entre indivíduos do mesmo sexo. A exclusão dos homossexuais do regime da união estável significaria declarar que eles não são merecedores de igual respeito afetivo e jurídico é de menos-valia: menos importante, menos correto, menos digno.<sup>73</sup>

Assim, à vista dos elementos expostos, tem-se que é ilegítima a exclusão das uniões homoafetivas da categoria das entidades familiares, uma vez que essas uniões também são regidas pelo afeto com finalidade de traçar um projeto de vida comum.<sup>74</sup> Assim, protegidas no ordenamento jurídico brasileiro. Cabe, no entanto, estabelecer qual regime jurídico deve ser aplicado. Acerca dessa posição existem divergências doutrinárias.

É importante registrar que parte da doutrina, com fundamento no art. 891, do Código Civil<sup>75</sup>, defende que as uniões de pessoas do mesmo sexo são tão-somente “sociedade de fato”, a qual deve ser regulamentada através de um contrato de

---

<sup>71</sup> Art. 226 – A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

<sup>72</sup> LÔBO, Paulo. Op. cit., p. 68-69.

<sup>73</sup> BARROSO, Luiz Roberto. Op. cit. v. Luiz Edson Fachin, Aspectos jurídicos da união de pessoas do mesmo sexo. Revista dos Tribunais 732:47, 1996, p. 53: “Em momento algum pode o Direito fechar-se feito fortaleza para repudiar ou discriminar. O medievo jurídico deve sucumbir à visão mais abrangente da realidade, examinando e debatendo os diversos aspectos jurídicos que emergem das parcerias de convívio e de afeto. Esse é um ponto de partida para desatar alguns ‘nós’ que ignoram os fatos e desconhecem o sentido de refúgio qualificado prioritariamente pelo compromisso sócio afetivo”.

<sup>74</sup> BARROSO, Luiz Roberto. Op. cit.

<sup>75</sup> Art. 891 – Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si dos resultados.

convivência para assegurar a reunião de bens ou serviços para exercício de uma atividade econômica, na qual haverá partilha dos resultados. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça, proclamou:

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. HOMOSSEXUAIS. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. COMPETÊNCIA. VARA CÍVEL. EXISTÊNCIA DE FILHOS DE UMA DAS PARTES. GUARDA E RESPONSABILIDADE. IRRELEVÂNCIA. 1. A primeira condição que se impõe à existência da união estável é a dualidade de sexos. A união entre homossexuais juridicamente não existe nem pelo casamento, nem pela união estável, mas pode configurar sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do Direito das Obrigações. 2. (...). 3. Neste caso, porque não violados os dispositivos – arts. 1º e 9º, da Lei 9.278, de 1996, a homologação está afeta à vara cível e não a vara de família. 4. Recurso especial não conhecido. (REsp. 502995. Rel. Min. Fernando Gonçalves – 4º turma – j. 26/04/2005).<sup>76</sup>

No mesmo sentido, o Tribunal do Distrito Federal proferiu a seguinte decisão:

PROCESSO CIVIL – RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO – UNIÃO ESTÁVEL NÃO CONFIGURADA – FALTA DE PREVISÃO LEGAL – INCOMPETÊNCIA DAS VARAS DE FAMÍLIA. 1. Ao juízo especializado de família cabe processar e julgar toda a matéria relativa à união estável, conforme a Lei n. 9.278, de 10.05.1996. No entanto, o relacionamento homoafetivo, nos termos da legislação pátria, não configura caso de união estável, não estando amparado legalmente. 2. Não sendo caso de união estável, mas de provável sociedade de fato, é incompetente a vara de família para processar o feito. 3. Negado provimento ao agravo. (TJ/DF – AGI 20030020098211 – DF – 1ª T. Cív. – Rel. Des. Nívio Gonçalves – DJU 11.03.2004).<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Disponível em [www.stj.jus.br/jurisprudencia](http://www.stj.jus.br/jurisprudencia). Acesso em: 02 out. 2010.

<sup>77</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Disponível em [www.tjdf.jus.br/jurisprudencia](http://www.tjdf.jus.br/jurisprudencia). Acesso em: 02 out. 2010.



Para os seguidores desse entendimento o relacionamento homoafetivo não se amolda às hipóteses de entidade familiar por isso a competência para julgamento é o juízo cível.<sup>78</sup>

Todavia, a doutrina moderna e a orientação jurisprudencial dominante, assevera que a Constituição Federal de 1988, no art. 226, § 3º<sup>79</sup> faz menção apenas à união estável entre homem e mulher, o que foi seguida pela legislação ordinária. Assim, diante do silêncio do legislador, tem-se que a união homoafetiva é uma forma de união estável por força dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade, afirmando ainda, uma visão unitária e coerente do texto constitucional, as quais geram consequência no âmbito do Direito.<sup>80</sup>

As relações homossexuais constituem uma unidade familiar que em nada se diferencia da união estável. Imperioso que, por meio de uma interpretação analógica, atualizada e dialética da lei, se passe a aplicar a todos os vínculos afetivos o mesmo regramento. (...) No caso específico dos homossexuais, urge que a Justiça se mostre capaz de assegurar a efetividade dos direitos ainda não normatizados, eis que, muitas das vezes, a pretensa aplicação pura e simples da lei, sem a devida apreciação teleológica, vem a maior violar muitos dos mais fundamentais direitos humanos.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> Em que pese entendimentos contrários, existem precedentes na 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná no seguinte sentido: “Agravo de Instrumento. Sociedade Homossexual. Caráter afetivo. Competência da Vara de Família. É de competência da Vara de Família a causa que tem por objeto a convivência homossexual, pois, ainda que não tipifique entidade familiar nos exatos termos da lei, a natureza desta afetiva relação exige a presença de especializados profissionais para o exame das circunstâncias que tornam tal sociedade diversa daquela regida pelo direito obrigacional. Nessas relações, mesmo havendo discussão de direito patrimonial, deve atuar o protetivo direito de família, sendo ilegal o preconceito pela opção sexual. Recurso provido.” (TJPR. Acórdão n. 2605. Agravo de Instrumento n. 144518-7. 8ª Câmara Cível. Rel. Péricles Bellusci de Batista Pereira. Julg. 19.11.2003).

<sup>79</sup> Art. 226, § 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.

<sup>80</sup> DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual**: Op. cit., 2001, p. 92-97.

<sup>81</sup> Ibidem. 96-97.

Então é correto afirmar que a expressão – homem e mulher – constante no texto de lei não traduz uma vedação ao regime aplicado as relações homoafetivas, pois a leitura do art. 226, § 3º colide e confronta com caput do art. 5º, o qual assegura a igualdade sem restrição de qualquer natureza.<sup>82</sup>

No mesmo sentido, partindo de uma interpretação teológica dos dispositivos constitucionais e das regras trazidas nas Leis 8971/1994 e 9278/1996<sup>83</sup>, têm-se que a união homoafetiva constitui comunhão plena de vida e interesses entre os parceiros, de forma pública, contínua e duradoura, que tem por objetivo a construção de uma vida em comum – família – alicerçada no amor.<sup>84</sup>

**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO CUMULADO COM PARTILHA. DEMANDA JULGADA PROCEDENTE. RECURSO IMPROVIDO. Aplica-se analogicamente a Lei 9.278/96, a recorrente e sua companheira têm direito assegurado a partilhar os bens adquiridos durante a convivência, ainda que tratando-se de pessoa do mesmo sexo, desde que dissolvida a união estável. O Judiciário não deve distanciar-se de questões pulsantes, revestidas de ter preconceitos só porque desprovidas de norma legal. A relação homossexual deve ter a mesma atenção dispensada às outras relações. Comprovado o esforço comum para a aplicação ao patrimônio dos

---

<sup>82</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul; AC 70009550070, Relatora: Dra. Maria Berenice Dias, v.u., julgamento de 17.11.2004. **EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É de ser reconhecida judicialmente à união homoafetiva mantida entre dois homens de forma pública e ininterrupta pelo período de nove anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetuou através dos séculos, não podendo o judiciário se olvidar de prestar a tutela jurisprudencial a uniões, que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de gêneros. E, antes disso, é o afeto mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo constitui forma de privação do direito à vida, bem como viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade (...).

<sup>83</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul; AC 70006844153. Oitava Câmara Cível. Relatora: Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em 18/12/2003. **EMENTA:** UNIÃO HOMOAFETIVA. POSSIBILIDADE JURÍDICA. Observância dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. (...) Aplicação analógica das leis n. 8.871 e 9.278/96. POR MAIORIA NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O REVISOR.

<sup>84</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. Op. cit., p. 43 e ss.

conviventes, os bens devem ser partilhados. Recurso Improvido. (AP. Cível n. 16313-9/99. Rel. Des. Mário Albiani. 3ª C.Cível – Tribunal de Justiça da Bahia. Julgamento: 04/04/2001).<sup>85</sup>

Dessa forma, considerando que as uniões homoafetivas são famílias merecem proteção do Estado e, de consequência, não podem ter seus direitos diminuídos. Vecchiatti ensina que o ordenamento jurídico não proíbe as uniões homoafetivas, assim, o Estado tem o direito de conceder efeitos jurídicos familiares, mesmo que de forma indireta.<sup>86</sup>

Na mesma linha de raciocínio, o casamento civil, disposto no art. 1514, do Código Civil<sup>87</sup>, também é possibilidade jurídica decorrente dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade, uma vez que o texto não proíbe, expressamente, o casamento de duas pessoas do mesmo sexo. Assim, as técnicas da interpretação analógica visam garantir tratamento igualitário as pessoas em situações idênticas, em que pese omissão da norma jurídica. Portanto, a norma do art. 1514, do Código Civil, deve possibilitar o casamento civil homoafetiva.<sup>88</sup>

---

<sup>85</sup> DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual**: Op. cit, p. 213.

<sup>86</sup> VECCHIATI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade**: Da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Ed. Método. 2008, p. 225.

<sup>87</sup> Art. 1514 – O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

<sup>88</sup> VECCHIATI, Paulo Roberto Iotti. Op. cit., p. 268. “Contudo, caso se entenda que ditas uniões não seriam idênticas pelo simples fato de termos, em um caso, duas pessoas do mesmo sexo e, em outro, ditas pessoas de sexos diversos, é inequívoco que se trata de duas situações fundamentalmente idênticas, visto que o elemento formador da família contemporânea é o citado amor familiar. Adotada essa posição, deverá ser aplicada a analogia no citado dispositivo legal para possibilitar o casamento civil homoafetivo”.

De outro lado, de forma direta e devidamente positivada no ordenamento jurídico, temos a Lei nº. 11340/2006 (Maria da Penha), que disciplina os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher através da qual se reconhece a existência de família homoafetiva ao dispor acerca da proteção da mulher independentemente da orientação sexual.<sup>89</sup>, nos termos dos artigos 2º<sup>90</sup> e 5º parágrafo único.<sup>91</sup>

Portanto, as uniões homoafetivas são entidades familiares, pois a Lei Maria da Penha ampliou o conceito de família a fim de assegurar proteção legal às uniões de pessoas do mesmo sexo dentro do ambiente doméstico.

Ao ser afirmado que esta sob o abrigo da Lei a mulher, sem distinguir sua orientação sexual, encontra-se assegurada proteção tanto às lésbicas como às travestis, as transexuais e os transgêneros do sexo feminino que mantêm relação íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio. (...) A partir da nova definição de entidade familiar, trazida pela Lei Maria da Penha, não mais cabe questionar a natureza dos vínculos formados por pessoas do mesmo sexo. Ninguém pode continuar sustentando que, em face da omissão legislativa, não é possível emprestar-lhe efeitos jurídicos. Há uma nova regulamentação jurídica de família. No dizer de Roberto Lorea, derruba-se, enfim, a última barreira – meramente formal – para a democratização do acesso ao casamento no Brasil: a nova definição legal da família brasileira se harmoniza com o conceito de casamento “entre cônjuges” do art. 1511 do Código Civil, não apenas deixando de fazer qualquer alusão à oposição de sexo, mas explicitando que a heterossexualidade não é condição para o casamento.<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. Op. cit., p. 45 e ss.

<sup>90</sup> Art. 2º - Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

<sup>91</sup> Art. 5º - Para os efeitos desta Lei, configurará violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão legal baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. **Parágrafo único.** As relações pessoais enunciadas neste artigo independem da orientação sexual.

<sup>92</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. Op. cit., p. 191.

A Lei Maria da Penha é uma inovação legislativa, traz uma nova definição de família pautada nos laços naturais, por afinidade ou vontade expressa, independentemente da orientação sexual.

Então, se os direitos dos homoafetivos não poderiam ser garantidos em razão da ausência de lei, esta desculpa já não serve mais, uma vez que a Lei Maria da Penha ressalva a orientação sexual no âmbito da violência doméstica. Assim, a lei protege “a mulher vítima de violência doméstica e familiar, definiu família e albergou no seu conceito as uniões homoafetivas”.<sup>93</sup>

“O avanço é significativo, visto que coloca um ponto final à discussão que entretém a doutrina e os tribunais”. E, de consequência, as uniões homoafetivas merecem a especial proteção do Estado (CF, art. 226) porque a nova lei federal é de eficácia imediata. Assim, em virtude da lei, não mais cabe tratar essas uniões, de forma preconceituosa e como simples sociedade de fato.<sup>94</sup>

Diante do exposto, a tem-se que o amor entre iguais são protegidos juridicamente e a realidade demonstra que a entidade familiar não se resume, apenas, em casais heterossexuais. Por sua vez, “a legislação apenas acompanha a evolução da sociedade para permitir que, na ausência de sustentação própria, o Estado intervenha para garantir a integridade física e psíquica dos membros de qualquer forma de família”.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> Ibidem, p. 46.

<sup>94</sup> Ibidem, p. 191

<sup>95</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. Op. cit., p. 192.

### 3.3 Avanços jurisprudenciais

O entendimento jurisprudencial ocorre, normalmente, de forma a antecipar à lei, pois a sua finalidade é apresentar soluções para os temas jurídicos tutelados ou não no texto legal.

Em se tratando das uniões homoafetivas os Tribunais do Rio Grande do Sul e do Paraná foram os pioneiros a reconhecer referidas uniões como entidade familiar e, de consequência, inserir o tema no Direito de Família.

**EMENTA:** APELAÇÃO. UNIÃO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. APELO DA SUCESSÃO. A união homossexual merece proteção jurídica, porquanto traz em sua essência o afeto entre dois seres humanos com o intuito relacional. Seja como parceria civil (como reconhecida majoritariamente pela Sétima Câmara Cível) seja como união estável, uma vez presentes os pressupostos constitutivos, de rigor o reconhecimento de efeitos patrimoniais nas uniões homossexuais, em face dos princípios constitucionais vigentes, centrados na valorização do ser humano. Caso em que se heterossexual. APELO DO AUTOR O apelante alegou que a sentença foi extra petita, pois decidiu sobre direito sucessório que não é objeto da presente ação declaratória. Disse que a sentença inovou e causou-lhe prejuízos ao esclarecer que "terá direito a um terço da herança, nos termos do art. 1790, III, do CC". Aduziu que deve ser aplicado o artigo 1.837 do Código Civil para determinar a ordem da vocação hereditária. Contudo, a sentença não foi extra petita, na medida em que não houve decisão sobre este tema. A sentença apenas fez referência ao tema na fundamentação sem que tal referência constasse do dispositivo sentencial. Logo, não há decisão sobre este tema, o qual, de fato, não foi objeto desta ação. Aliás, sequer houve discussão sobre esta temática durante o processo. Nesse passo, não há porque decidir esta questão agora, devendo tal pretensão ser deduzida nos autos do inventário do companheiro do autor. NEGARAM PROVIMENTO reconhece as repercussões jurídicas, verificadas na união homossexual, em face do princípio da isonomia, são as mesmas que decorrem da união AOS APELOS. (Apelação Cível Nº 70035804772, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 10/06/2010).<sup>96</sup>

---

<sup>96</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul; AC [http://www3.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/ementa](http://www3.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa). Acesso em: 27 set. 2010.

**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 uxória, 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) (Apelação Cível Nº 70021908587, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 05/12/2007).<sup>97</sup>

Por sua vez o Tribunal de Justiça do Paraná decidiu:

**EMENTA:** 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. (TJPR - 6ª C.Cível em Com. Int. - CC 0523449-5 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Juiz Subst. 2º G. Luiz Cezar Nicolau - Unânime - J. 14.10.2008)<sup>98</sup>

---

<sup>97</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul; AC [http://www3.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/ementa](http://www3.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa). Acesso em: 27 set. 2010.

<sup>98</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Disponível em <http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/jurisprudencia/Jurisprudencia>. Acesso em: 27 set. 2010.

No mesmo sentido, temos as seguintes decisões de nossos Tribunais:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. 1. AÇÃO NOMINADA DE SOCIEDADE DE FATO. IRRELEVÂNCIA. FUNDAMENTO DA PRETENSÃO CENTRADO NA UNIÃO HOMOAFETIVA. PLEITO DE MEACÃO. 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. Conflito de Competência n. 2008.030289-8, Relator: Juiz Henry Petry Junior. Comarca de Lages-SC.<sup>99</sup>

**EMENTA:** AELACAO CIVEL. ACAO DE RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO. UNIÃO HOMOAFETIVA. PRINCIPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. PROVA INEQUIVOCA. SENTENCA RATIFICADA. I - RECONHECIDA JUDICIALMENTE A UNIÃO HOMOAFETIVA MANTIDA ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO PELO PERIODO DE SEIS ANOS, MISTER RATIFICAR O ATO DECISORIO, CONFORME SE DEPREENDE DA INTELECCAO CONSTITUCIONAL. II - A UNIÃO HOMOAFETIVA, QUE PREENCHE OS REQUISITOS DA UNIÃO ESTAVEL DEVE SER CONFERIDO O CARATER DE ENTIDADE FAMILIAR, IMPONDO-SE RECONHECER OS DIREITOS DECORRENTES DESSE VINCULO, SOB PENA DE OFENSA AOS PRINCIPIOS DA IGUALDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. III - DOCUMENTOS COLACIONADOS DEMONSTRAM O COMPARTILHAMENTO DE VIDA ENTRE OS PARCEIROS, OS LACOS AFETIVOS E AQUISIÇÃO DE PATRIMÔNIO. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. (Ap. Civ. 149310/188. Rel. Jairo Xavier Ferro. 3ª C. Cível. J. 15.12.2009)<sup>100</sup>.

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. PARTILHA DE BENS ADQUIRIDOS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIUNAL DE JUSTIÇA. O Poder Judiciário está incumbido da missão de aproximar a lei da realidade social, especialmente diante de uma legislação defasada, caso em que o Julgador poderá suprir lacuna ou obscuridade da lei e recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito, na forma do art. 126, do Código de Processo Civil. Como nem sempre o direito positivado consegue acompanhar as transformações sociais, os tribunais têm iniciado uma marcha crescente no sentido de reconhecer direitos originários da união entre pessoas do mesmo sexo. Mesmo que haja lacuna ou obscuridade da lei, é possível ao Julgador ultrapassar os limites da legislação e ampliar a incidência do preceito legal aos casos não diretamente contemplados pelo

---

<sup>99</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Disponível em <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 02 out. 2010.

<sup>100</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/index>. Acesso em: 02 out. 2010.



legislador. Considerando que não há vedação expressa à união homoafetiva, não é permitido ao Julgador negar a prestação jurisdicional por impossibilidade jurídica do pedido. O pedido formulado pela autora/apelante merece ser reconhecido juridicamente, não só diante da jurisprudência emanada do Tribunal da Cidadania, mas porque a Constituição da República consagrou entre os objetivos fundamentais deste país o de construir uma sociedade livre, justa e solidária, bem como de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. RECURSO PROVIDO. DES. FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA - Julgamento: 16/06/2010 - SEXTA CAMARA CIVEL.<sup>101</sup>

**Ementa:** AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO HOMOAFETIVA "POST MORTEM" - Exceção de incompetência - Rejeição - Necessidade - Equiparação, por analogia e pelos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana, à união estável prevista no art. 226, §3º da CF/88 para fins de fixação da competência - Matéria afeta ao Juízo da Vara de Família - Decisão mantida - Recurso improvido. Em que pese a divergência acerca da natureza do direito material controvertido nas ações de reconhecimento e dissolução de relações homoafetivas, decorrente da ausência de legislação a respeito, entendo, por analogia, como autoriza o art. 4º da LICC, e, ainda, em atenção aos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana, que a união afetiva entre duas pessoas de mesmo sexo, estabelecida de forma pública e contínua, com a finalidade de constituir uma família, pode ser equiparada à união estável prevista no art. 226, § 3º da CF/88 para fins de fixação da competência. Agravo de Instrumento 994092787257. Relator: Alvaro Passos. Quinta Turma Cível. J. 28/04/2010.<sup>102</sup>

Diante do exposto, na resta dúvida que as uniões homoafetivas são situações a serem regulamentadas pelo Direito de Família e quando necessário regulamentar as situações de afeto o juízo competente para julgamento da causa será o da vara de família.<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/>. Acesso em: 02 out. 2010.

<sup>102</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em <http://esaj.tj.sp.gov.br> Acesso em: 02 out. 2010.

<sup>103</sup> DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual:** Op. cit., 2001, p. 177. **EMENTA:** RELAÇÕES HOMOSSEXUAIS COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE SEPARAÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO DOS CASOS DOS CASOS FORMADOS POR PESSOAS DO MESMO SEXO. Em se tratando de situações que envolvam relações de afeto, mostra-se competente para julgamento da causa uma das varas de família, à semelhança das separações ocorridas entre casais heterossexuais. Agravo provido. Agravo de Instrumento n. 599075496. Oitava Câmara Cível. Relator: Des. Breno Moreira Mussi. Julgamento em 17.06.1999.

À medida que as orientações jurisprudências vão se consolidando os efeitos jurídicos atribuídos as uniões homoafetivas ganham força no ordenamento para tutelar direito entre os pares homossexuais.

No tocante aos pedidos de inclusão no plano de saúde a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a existência das relações homoafetivas e a relação de dependência.

**EMENTA:** PLANO DE SAÚDE. COMPANHEIRO. "A relação homoafetiva gera direitos e, analogicamente à união estável, permite a inclusão do companheiro dependente em plano de assistência médica" (REsp nº 238.715, RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.10.06). Agravo regimental não provido.<sup>104</sup>

Também esse é o entendimento nos que se refere ao reconhecimento das uniões homoafetivas aplicados aos casos de pensão previdenciária.

**EMENTA:** RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA. RECURSO ESPECIAL Nº 395.904 - RS (2001/0189742-2), Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ. 06.02.2006.<sup>105</sup>

A exclusão dos benefícios previdenciários, em razão da orientação sexual, além de discriminatória, retira da proteção estatal pessoas que, por imperativo constitucional, deveriam encontrar-se por ela abrangidos. Ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento indigno ao ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal (na qual, sem sombra

---

<sup>104</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em [www.stj.jus.br/jurisprudencia](http://www.stj.jus.br/jurisprudencia). Acesso em: 22 set. 2010.

<sup>105</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Disponível em [www.stj.jus.br/jurisprudencia](http://www.stj.jus.br/jurisprudencia). Acesso em: 27 set. 2010.

de dúvida, se inclui a orientação sexual), como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade da pessoa humana. As noções de casamento e amor vêm mudando ao longo da história ocidental, assumindo contornos e formas de manifestação e institucionalização plurívocos e multifacetados, que num movimento de transformação permanente colocam homens e mulheres em face de distintas possibilidades de materialização das trocas afetivas e sexuais. A aceitação das uniões homossexuais é um fenômeno mundial – em alguns países de forma mais implícita – com alargamento da compreensão do conceito de família dentro das regras já existentes; em outros de maneira explícita, com a modificação do ordenamento jurídico feita de modo a abarcar legalmente a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo. O Poder Judiciário não pode se fechar às transformações sociais, que, pela sua própria dinâmica, muitas vezes se antecipam às modificações legislativas. Uma vez reconhecida, numa interpretação dos princípios norteadores da constituição pátria, a união entre homossexuais como possível de ser abarcada dentro do conceito de entidade familiar e afastados quaisquer impedimentos de natureza atuarial, deve a relação da Previdência para os casais de mesmo sexo dar-se nos moldes das uniões estáveis entre heterossexuais, devendo ser exigido dos primeiros o mesmo que se exige dos segundos para fins de comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida entre os casais (art. 16, I, da Lei n. 8.213/91), quando do processamento dos pedidos de pensão por morte e auxílio reclusão. (AC n. 2000.71.00.009347-0. Rel. Min. João Batista Pinto Silveira. TRF – 4ª Reg. DJU 10.08.2005).

Por todo o conjunto de fundamentos exposto afigura-se que a união homoafetiva merece tratamento especializado, pois a relação é permeada pelo vínculo afetivo, do amor fiel, de respeito e, principalmente, de preocupação com o bem estar do companheiro, da luta pelo objetivo comum, a construção de um lar, de um ideal e de uma vida em conjunto.

Em suma, as uniões homoafetivas são entidades familiares baseadas no afeto, na comunhão plena de vida, divisão de esforços mútuos, na relação de dependência. Portanto, o seu não reconhecimento afronta princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da liberdade.

### 3.4. A necessidade de regulamentação

O ordenamento jurídico brasileiro proíbe a discriminação em virtude da orientação sexual, nos termos do art. 3, IV<sup>106</sup>, da Constituição Federal. A jurisprudência vem apresentando crescente reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar. Assim, cabe averiguar o Projeto de Lei n. 1.151/1995 – parceria registrada entre pessoas do mesmo sexo, o qual é de autoria da Deputada Marta Suplicy (PT/SP), sendo seu substitutivo apresentado em 10 de dezembro de 1996, figurando como relator o deputado Roberto Jefferson.

O Projeto de Lei n. 1.151/1995 é composto por 18 artigos e visa disciplinar a união civil de pessoas do mesmo sexo e não casamento, ou seja, busca tão-somente autorizar a elaboração de um contrato escrito com a finalidade de proteger as parcerias homossexuais e os direitos dela decorrente.<sup>107</sup>

O que se pode observar do projeto de lei que as cláusulas serão estabelecidas a livre arbítrio dos contratantes. Assim, o contrato estabelecerá a união entre pessoas do mesmo sexo<sup>108</sup>, com a finalidade de assegurar direito de herança e sucessão, benefícios previdenciários, seguro saúde conjunto, declaração conjunta de imposto de renda e o

---

<sup>106</sup> Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV – promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

<sup>107</sup> CORREIA. Jadson Dias. **União civil entre pessoas do mesmo sexo (Projeto de Lei 1151/95)**. Disponível em <http://jus2uol.com.br/doutrina>. Acesso em: 13 abril 2010.

<sup>108</sup> Art. 1º - É assegurado, as pessoas do mesmo sexo o reconhecimento de sua parceria civil registrada, visando à proteção dos direitos à propriedade, à sucessão e aos demais regulados nessa lei.

direito a nacionalidade no caso de estrangeiros, sem o *status* casamento, mas sob a proteção da entidade familiar.<sup>109</sup>

Referido contrato deverá ser celebrado mediante registro em livro próprio, no Cartório de Registro de Pessoas Naturais<sup>110</sup>, e observado as seguintes disposições: a) pessoas solteiras, divorciadas ou viúvas, as quais não poderão se casar durante a vigência do mesmo<sup>111</sup>; b) necessidade de instrumento público;<sup>112</sup> c) impossibilidade de alteração do estado civil enquanto durar a união homoafetiva;<sup>113</sup> d) deverá dispor sobre patrimônio, deveres, impedimentos e obrigações mútuas;<sup>114</sup> e) extinção essa se dará mediante desistência de uma das partes ou do falecimento de um dos contratantes.<sup>115</sup>

A autora do projeto justifica que não se pode negar a existência das relações homoafetivas e seus direitos, em especial, o de garantir a cidadania sem discriminação em decorrência da orientação sexual.<sup>116</sup>

Esse projeto pretende fazer valer o direito à orientação sexual, hetero, bi ou homossexual, enquanto expressão dos direitos inerentes à pessoa humana. Se os indivíduos têm direito à felicidade, por uma norma imposta pelo direito natural a todas as civilizações, não há porque continuar negando ou querendo desconhecer que muitas pessoas só são felizes se ligadas a pessoas a outras do mesmo sexo. Longe de escândalos ou anomalias, é forçoso

---

<sup>109</sup> CORREIA. Jadson Dias. Op.cit.

<sup>110</sup> Art. 2º - A parceria civil registrada constituísse mediante escritura pública e respectivo registro em livro próprio, nos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais na forma que segue.

<sup>111</sup> Art. 2º, § 1º - Os interessados comparecerão perante os Oficiais de Registro, apresentando os seguintes documentos: inciso I – declaração de serem solteiros, viúvos ou divorciados

<sup>112</sup> Art. 2º § 1º, inciso III - instrumento público do contrato de parceria civil.

<sup>113</sup> Art. 2º § 2º - Após a lavratura do contrato a parceria civil deve ser registrada em livro próprio no Registro Civil de Pessoas Naturais.

<sup>114</sup> Art. 3º - O contrato de parceria civil registrada será lavrado em Ofício de Notas, sendo livremente pactuado e versando sobre disposições patrimoniais, deveres, impedimentos e obrigações mútuas.

<sup>115</sup> Art. 4º - A extinção da parceria registrada ocorrerá: I – pela morte de um dos contratantes; II – mediante decretação judicial; III – de forma consensual, homologada pelo juiz. Art. 5º - Qualquer uma das partes poderá requerer a extinção da parceria civil registrada.

<sup>116</sup> AZEVEDO. Álvaro Villaça. Op. cit., p. 474-475.

reconhecer que estas pessoas só buscam o respeito às uniões enquanto parceiros, respeito e consideração que lhes é devida pela sociedade e pelo Estado.<sup>117</sup>

Portanto, é possível constatar através do texto do projeto de lei que a intenção é dar segurança e proteção às relações homoafetivas, pois a Constituição Federal estabelece o respeito à diversidade cultural e de pensamento, à proteção a intimidade, à vida privada e a liberdade. Assim, não se pode omitir a luta de milhões de brasileiros que seguem uma orientação sexual diferente da maioria. No entanto, referido projeto encontra-se aguardando a inclusão na pauta desde o ano de 2007.

---

<sup>117</sup> DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual**: Op. cit., 2001, p. 292.

## CONCLUSÃO

O objeto da presente monografia foi investigar conceito e origem histórica do homossexualismo, os aspectos do direito comparado e o tratamento jurídico dado as uniões homoafetivas.

O homossexualismo sempre existiu, desde os tempos mais primórdios da história da sociedade. Em determinado período era visto como doença transtornos e desvios de sexuais. No entanto, com a evolução da medicina e da psicologia, o homossexualismo deixar de caracterizado como doença e passa a ser visto como indivíduos que têm preferência pessoal por pessoas do mesmo sexo. Portanto, atualmente, a homossexualidade é uma variante da sexualidade humana, uma manifestação natural do ser humano de ordem biológica e não só cultural.

Em se tratando das uniões homoafetiva tem-se que a sua existência é incontroversa e está em nítido progresso na sociedade. E por essa razão que merecem proteção do Estado.

No contexto mundial, muitos países já editaram normas para regulamentar e asseguraram direitos e deveres as uniões homoafetiva, sendo elas resultantes de união estável ou de casamento civil, como é o caso da Dinamarca, Noruega, Suécia, Islândia, Catalunha, Groenlândia, Finlândia, França, Espanha, Holanda, Canadá, Estados Unidos, Argentina, Bélgica, África do Sul, entre outros. Porém, em contrapartida, existem algumas nações em que a união homossexual é proibida, como é o caso da

Romênia, Bielo-rússia, Bósnia Herzegovina, chegando ao ponto de punir os adeptos com pena de prisão. No entanto, a matéria vem sendo alterada.

No Brasil, o direito positivo não disciplina acerca das uniões homoafetivas, mas essas uniões estão garantidas através dos princípios trazidos pela Constituição Federal de 1988, a qual inaugurou um novo momento no direito brasileiro permeados de direitos e garantias. No mesmo sentido, a Constituição Federal é o reflexo de uma sociedade mais justa e com proibição de toda e qualquer forma de discriminação e preconceitos.

Assim, em razão desses princípios é que o reconhecimento das uniões homoafetivas está consagrado de forma suprema nos direitos fundamentais, tais como: o respeito à dignidade da pessoa humana, a igualdade e a liberdade a fim de se alcançar a almejada segurança jurídica.

Na prática, diante da omissão do legislador, o Poder Judiciário aplica a analogia para garantir proteção jurídica às uniões homoafetivas. A analogia está disposta nos arts. 4º da Lei de Introdução do Código Civil e 126, do Código de Processo Civil e visa assegurar ao juiz, nos casos omissos, julgar de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de Direito. Portanto, não há como fugir da analogia para reconhecer a existência das uniões homoafetivas como entidade familiar à semelhança do casamento e da união estável.

Dessa forma, a doutrina e a jurisprudência asseveram que a aplicação das normas jurídicas positivadas no ordenamento jurídico brasileiro, no que se refere ao casamento e união estável, são aplicadas às uniões homoafetivas. Pois, diante do silêncio do



legislador, tem-se que a união homoafetiva é uma forma de união estável por força dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade.

É importante ressaltar, que o silêncio do legislador começa a ser quebrado com a Lei 11.340/2006 (Maria da Penha), a qual reconhece a existência da família homoafetiva ao dispor acerca da proteção da mulher independentemente da orientação sexual.

O avanço trazido pela Lei Maria da Penha é significativo no meio jurídico e mostra que a legislação acompanha a evolução da sociedade, a fim de garantir os direitos constitucionais de seus membros, em especiais dos que compõem a família.

A evolução também é mostrada por meio das orientações jurisprudências de nossos Tribunais, em especial do Tribunal do Rio Grande do Sul e do Paraná que são os pioneiros a dar tratamento especial às uniões homoafetivas como entidade familiar. No mesmo sentido, a Corte Superior reconhece que as uniões homoafetivas merecem tratamento especializado, uma vez que a relação afetiva está pautada no amor, na luta, na divisão de esforços, no bem estar, ou seja, na comunhão plena de vida.

Lembrando que o princípio da dignidade humana é o núcleo supremo da tutela da personalidade humana e a ele está agregado o princípio da isonomia e da igualdade, os quais são princípios constitucionais basilares, conclui-se que as uniões homoafetivas fazem jus a proteção jurídica, pois ninguém pode ser discriminado em razão de sua identidade sexual, e ainda, todos os indivíduos estão inseridos em um contexto social e têm direito a felicidade.

Portanto, cabe ao Estado promover o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar a fim de garantir aplicabilidade da Constituição Federal de 1988, a qual garante uma sociedade justa, sem discriminação e preconceitos.

## REFERÊNCIAS

AFP. **Argentina é o primeiro país da América Latina a aprovar a união homossexual.** Disponível em: <http://www.atarde.com.br/mundo/noticia.jsf?id=4739752>. Acesso em: 18 ago. 2010.

AGÊNCIA BRASIL. **Inédito na América Latina: Argentina aprova união homoafetiva.** Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2283772/inedito-na-america-latina-argentina-aprova-uniao-homoafetiva>. Acesso em: 18 ago. 2010.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato:** de acordo com o novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10.01.2002. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

BARROSO, Luiz Roberto. **Diferentes mais iguais:** O reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. Brasileiro. Disponível em: [http://www.direitohomoafetivo.com.br/uploads\\_artigo/baroso%2C\\_luis\\_roberto-diferentes\\_mas\\_iguais](http://www.direitohomoafetivo.com.br/uploads_artigo/baroso%2C_luis_roberto-diferentes_mas_iguais)>. Acesso em: 23 abril 2010.

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Curso de Direito Constitucional.** Belo Horizonte. Editora Fórum. 2008.

BRANDÃO, Vanessa Caús. **Parcerias Homossexuais:** Aspectos Jurídicos. São Paulo. RT, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Disponível em [www.stj.jus.br/jurisprudencia](http://www.stj.jus.br/jurisprudencia). Acesso em: 02 out. 2010

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Disponível em [www.tjdf.jus.br/jurisprudencia](http://www.tjdf.jus.br/jurisprudencia). Acesso em: 02 out. 2010

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/index>. Acesso em: 02 out. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/>. Acesso em: 02 out. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Disponível em <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 02 out. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em <http://esaj.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 02 out. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: [http://www3.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/ementa](http://www3.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa). Acesso em: 02 out. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Disponível em <http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/jurisprudencia/Jurisprudencia>. Acesso em: 02 out. 2010.

CARRIEL, Paola. **Parada da Diversidade colore as ruas de Curitiba**. Disponível em <HTTP://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo>. Acesso em: 21 set. 2010.

CORREIA, Jadson Dias. **União civil entre pessoas do mesmo sexo (Projeto de Lei 1151/95)**. Disponível em <http://jus2uol.com.br/doutrina>. Acesso em: 13 abril 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 4 ed. São Paulo: RT, 2007.

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

\_\_\_\_\_. **União Homossexual: o preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brovhado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2009.

\_\_\_\_\_. **Homossexualidade: a lei e os avanços**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/homossexualidade--a-lei-e-os-avancos.cont>>. Acesso em: 23 abril 2010.

FACHIN, Luiz Edson. **Aspectos jurídicos da união de pessoas do mesmo sexo**. Revista dos Tribunais 732:47, 1996.

FATIOU PASSOU. **Parada Gay 2010 – São Paulo**. Disponível em: <http://fatioupassou.com/parada-gay-2010-sao-paulo.html>. Acesso em: 26 ago. 2010.

GIRARDI, Viviane. **Famílias Contemporâneas, filiação e Afeto: A possibilidade Jurídica da Adoção por Homossexuais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005.

GLANZ, Semy. **A Família Mutante: Sociologia e Direito Comparado.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

I PARAÍBA. **Parada Gay reúne cerca de 200 mil no Rio de Janeiro.** Disponível em: <http://www.iparaiba.com.br/noticias,1677905,parada+gay+reune+cerca+de+200+mil>. Acessado em: 26 ago. 2010.

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

MAGYAR, Vera. **Ser ou não ser: esta (ainda) é a questão.** São Paulo: Revista Galileu n. 87, out. 1998.

MASCOTTE, Larissa. **União Estável homoafetiva.** Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13116>. Acesso em: 13 abril 2010.

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

MORAIS, Esmael. <http://esmaelmorais.com.br/?p=12019>. Acesso em: 26 ago. 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Unões de Pessoa do Mesmo Sexo: reflexão éticas e jurídicas.** Revista das Faculdades de Direito. UFPR, v. 31, 1999.

PINTO, Carlos Frederico Hymalak. **As perspectivas jurídicas das relações homossexuais.** Porto Alegre: Unisinos, série produção discente, 2000.

SPENCER, Colin. **Homossexualidade: uma história.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Record. 1999.

TREVISAN, João Silvério. **Devaso no Paraíso: A homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade.** 6ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

ÚLTIMO SEGUNDO. **Parada Gay Colore São Paulo.** Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/sp/parada+gay+colore+sao+paulo>. Acesso em: 26 ago. 2010.

VECCHIATI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: Da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos.** São Paulo: Ed. Método. 2008.