

UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR

Reconhecimento no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Jacinta Gomes Fernandes
Assessora de Órgão Julgador do
TJRJ e Pós-graduada em Direito Civil e Direito Processual Civil

O conceito de família vem evoluindo no ordenamento jurídico brasileiro e de outras nações, principalmente em decorrência de mudanças sociais que não cessam de aceleradamente ocorrer, de novas modalidades de grupos familiares que vêm se formando, estabelecendo novos valores e acepções de vida.

Nesse contexto, o legislador, o magistrado, o jurista e demais operadores do Direito não podem ignorar os fatos sociais que, através dos valores que propagam, vêm a influenciar no surgimento de diferentes regras de vida, novos costumes no seio da sociedade, impondo-se uma constante oxigenação das normas jurídicas, através de sua atualização e adequação aos comportamentos sociais em voga. Como dizia JACQUES CRUET, não são as leis que mudam a realidade, e sim a realidade que modifica as leis.

No presente artigo, será abordada não só a evolução do conceito de família sob o ponto de vista sociocultural e jurídico, mas principalmente a questão relativa ao reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar no ordenamento jurídico brasileiro.

O tema é de grande relevância hoje nos tribunais do País, no âmbito do Direito de Família e das Sucessões, pelo número de ações que envolvem casais formados por pessoas do mesmo sexo, necessitando o magistrado, por falta de legislação específica sobre o tema, se socorrer da analogia, dos princípios gerais de direito (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 4º, e Cód. Proc. Civil, art. 126), como o do respeito à dignidade da pessoa humana e o da afetividade, bem como de textos doutrinários e jurisprudenciais para resolver tais questões.

Muito embora a matéria em debate não seja inédita, já havendo artigos e mesmo obras jurídicas que abordam o assunto, pretende-se trazer à baila não só a revisão do que já foi escrito a respeito, como também apresentar novos enfoques à luz dos últimos acontecimentos no mundo jurídico, como a recente onda de adoção de crianças por casais homossexuais e a publicação da Lei nº 11.340/2006, conhecida como “Maria da Penha”, que num dispositivo reconhece a existência de família homoafetiva – um fato inédito na legislação nacional.

1. Conceito de família e sua evolução sociocultural e jurídica

Muitos conceitos sobre família foram propostos ao longo do tempo, cada qual adaptado ao momento histórico e político em que se formou, inclusive sob forte influência econômica. Como grupamento cultural ou construção social, apesar da interferência do Estado, uma verdade não pode ser negada: o instituto sempre existiu, até pela necessidade do ser humano de viver em grupo e procriar, desenvolvendo-se além das trincheiras legais do Direito, sendo considerado como célula *mater* da sociedade.

Embora considerado um jurista atemporal, CLÓVIS BEVILÁQUA (1976) conceituou o instituto de modo não compatível com a atual realidade, afirmando tratar-se do conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo de consangüinidade, cuja eficácia se estende, de modo mais largo ou mais restritivamente, seguindo as várias legislações, designando-se outras vezes por família somente os cônjuges e a respectiva prole.

Para CELSO BASTOS (1999, p. 495), seria “o conjunto de pessoas unidas por laços de parentesco”.

Numa acepção mais específica, abrange SÍLVIO RODRIGUES no conceito “os consangüíneos em linha reta e os colaterais sucessíveis, isto é, os colaterais até o quarto grau. Num sentido ainda mais restrito, constitui a família o conjunto de pessoas compreendidas pelos pais e sua prole” (*apud* SLAIBI FILHO, 2004, p. 892).

Um conceito mais atualizado é aquele em que se afirma ser a família constituída por um grupamento de pessoas organizado através de regras culturalmente elaboradas em conformidade com modelos de comportamento. Como bem analisou MARIA BERENICE DIAS (2006, p. 25), a entidade familiar está disposta em uma estruturação psíquica em que cada um ocupa um lugar e possui uma função (pai, mãe ou filho), sem, no entanto, estarem necessariamente ligados por laços sangüíneos.

Nesse sentido, lembra RODRIGO DA CUNHA PEREIRA (2001, p. 209) que os arranjos familiares atualmente são muitos, exemplificando aqueles casos em que dois irmãos vivem juntos, um avô ou avó que coabita com um neto e até mesmo as relações homoafetivas estáveis, que vêm sendo consideradas pela jurisprudência como entidade familiar, em especial pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – pioneiro nesse tipo de entendimento.

Evolução do conceito

O intervencionismo estatal sempre esteve presente na conceituação do instituto, que, até meados do século XVIII, só era aceito socialmente como fruto do casamento, uma espécie de convenção social para organizar os vínculos entre as pessoas.

A própria organização da sociedade dá-se em torno da estrutura familiar, e não em torno de grupos outros ou de indivíduos em si mesmos. A sociedade, em determinado momento histórico, institui o casamento como regra de conduta. Essa foi a forma para impor limites ao homem, ser desejante que, na busca do prazer, tende a fazer do outro um objeto. É por isso que o desenvolvimento da civilização impõe restrições à total liberdade, e a lei jurídica exige que ninguém fuja dessas restrições (DIAS, 2006, p. 25).

Até o advento da revolução industrial, que se iniciou na Inglaterra no século XVII e teve seu ápice com a Revolução Francesa, de 1789, o núcleo familiar apresentava um perfil hierarquizado e patriarcal, atuando o esposo/pai como líder da família, a quem todos deviam obediência e respeito, seguindo suas regras e determinações sem questionamentos. A família era integrada por todos os parentes, numa verdadeira comunidade rural, como unidade de produção e com amplo incentivo à procriação (DIAS, 2006).

O Estado e a Igreja – detentora de certo poder sobre as massas na época – ratificavam essa modalidade de organização familiar, estabelecendo normas jurídicas e cânones, respectivamente, como leis de convivência em sociedade.

A revolução industrial impôs mudanças consideráveis nesse sistema patriarcal, em razão da exigência de aumento de mão-de-obra, em especial nas atividades terciárias, o que fez com que a mulher, até então mera dona-de-casa e reprodutora, ingressasse no mercado de trabalho, vindo a colaborar assim no sustento da família, que se tornou nuclear, restrita ao casal e à prole.

Acabou a prevalência do caráter produtivo e reprodutivo da família, que migrou para as cidades e passou a conviver em espaços menores. Isso levou à aproximação dos seus membros, sendo mais prestigiado o vínculo afetivo que envolve seus integrantes. Existe uma nova concepção de família, formada por laços afetivos de carinho, de amor (DIAS, 2006, p. 26).

O afeto passa a ser mais valorizado nas relações familiares, perdurando por toda a convivência do grupo. Está-se diante de uma nova realidade, geradora de valores outros, tais como a afetividade, o companheirismo, o convívio familiar, a contribuição de todos para o sustento do lar, que vai exigir do legislador uma adequação melhor das leis às novas regras de conduta, que passam a se transformar de forma célere no seio da sociedade, em virtude do desenvolvimento socioeconômico por que passa o mundo.

O princípio do respeito à dignidade humana, um dos basilares em que se construiu a Revolução Francesa no século XVIII, começa a ser valorizado de modo crescente em uma sociedade mais politizada, produzindo inclusive efeitos na estrutura da família, que tem a afetividade como base de sustentação familiar.

1.2. No contexto brasileiro

A família brasileira apresentava um caráter nitidamente patriarcal até a segunda metade do século XIX, passando a ser mais nuclear após o advento da industrialização no País, o que é melhor relatado em recente artigo jurídico:

O processo de urbanização acelerada, os movimentos de emancipação das mulheres e dos jovens, a industrialização e as revoluções tecnológicas, as profundas modificações econômicas e sociais ocorridas na realidade brasileira e as imensas transformações comportamentais havidas puseram fim à instituição familiar nos moldes patriarcais, para surgir uma instituição organizada com base no modelo nuclear, restrita a um número reduzido de pessoas. A família extensa foi eliminada pela família nuclear, especialmente nas grandes cidades do País. Além disso, difundiram-se novos arranjos familiares, desvinculados da união legal (RABELO, 2006).

No campo do Direito, essas mudanças socioeconômicas influenciaram sobremaneira a elaboração de normas que vieram a dar origem ao Código Civil de 1916, em que se incluiu livro dedicado ao Direito de Família, privilegiando o instituto do casamento, considerado, durante um longo período de tempo, como a sedimentação oficial do conceito de família.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, disposições significativas foram criadas, como a proteção assegurada não só ao casamento, como também à família, em seu art. 226: nos §§ 3º e 4º, encontra-se o conceito de entidade familiar; no § 5º, foram equiparados os cônjuges em direitos e deveres; no § 6º, instituíram-se novas regras para o instituto do divórcio; no § 7º, previu-se o planejamento familiar, e no § 8º, a assistência à família, além de ser estabelecida a absoluta igualdade entre os filhos.

A Carta Magna de 1988 trouxe um avanço considerável no conceito de família, estabelecendo como entidades familiares a instituída pelo casamento, pela união estável e a família monoparental, esta constituída por apenas um dos pais mais a prole. No entanto, a doutrina e a jurisprudência vêm aumentando o rol de modalidades de família, já sendo aceito por alguns juristas nesse contexto a união homoafetiva, tema que será abordado mais adiante.

O Código Civil de 2002 veio atualizar antigas disposições do anterior e adequar a legislação civil ao texto constitucional, instituindo, por exemplo, a regra de que o cônjuge passou também a ser herdeiro, em razão de se ter adotado, como novo regime geral de bens no casamento, o da comunhão parcial; a igualdade absoluta dos cônjuges, substituindo-se a expressão “pátrio poder” pela de “poder familiar”; a promoção da união estável a nova entidade familiar, inclusive aparecendo em capítulo próprio no livro sobre Direito de Família.

Como bem sintetiza CARLOS ROBERTO GONÇALVES (2005, p. 5-6), as alterações trazidas pela nova lei civil “visam preservar a coesão familiar e os valores culturais, conferindo-se à família moderna um tratamento mais consentâneo à realidade social, atendendo-se às necessidades da prole e de afeição entre os cônjuges ou companheiros e aos elevados interesses da sociedade”.

2. Modalidades de família consideradas no Direito brasileiro

Até a entrada em vigor da atual Constituição brasileira, o casamento era a única modalidade de família admitida no ordenamento jurídico, em especial pela postura conservadora do Estado em consonância com o padrão de moralidade disseminado pela Igreja, no sentido de se preservar o perfil de família tradicional até então existente: patriarcal, hierarquizada e heterossexual.

A nova Carta Constitucional inovou ao proteger outras entidades familiares, procurando o constituinte brasileiro adequar a lei à realidade social, há muito distanciada da fórmula romanesca e entabulada de família. Nesse mesmo sentido, vem se atualizando a legislação infraconstitucional, tendo especial relevância nesse aspecto a entrada em vigor do Código Civil de 2002, que, em vários de seus dispositivos, reproduziu os ditames da Lei Maior do País, descartando-se de vez regras obsoletas presentes na Lei civil anterior, datada de 1916.

Assim é que, em nosso ordenamento jurídico, três são as modalidades familiares legalmente reconhecidas: o *casamento monogâmico* (Const. Fed. 1988, art. 226, §§ 1º e 2º; Cód. Civ. 2002, arts. 1.511 e segs.), a *união estável* (Const. Fed. 1988, art. 226, § 3º; Lei nº 9.278/96; Cód. Civ. 2002, arts. 1.723 a 1.727) e a *família monoparental* (Const. Fed. 1988, art. 226, § 4º).

Entre as modalidades consideradas apenas pela doutrina e pela jurisprudência, destacam-se a *família anaparental*, relativa à convivência entre parentes, dentro de uma estrutura com identidade de propósito (ex.: irmãs ou tios e sobrinhos que residem sob o mesmo teto); a *família eudemonista*, derivada da convivência entre pessoas por laços afetivos e solidariedade mútua (ex.: amigos que residem no mesmo lar); a *família homoafetiva*,

decorrente de uma relação afetiva entre pessoas do mesmo sexo, com características de uma união estável nos termos da lei.

2.1. Casamento

O conceito atual de *casamento* está bem delineado no art. 1.511 do Código Civil de 2002, segundo o qual é o que “estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”. O instituto desfruta de especial proteção legal, sendo inclusive defesa a qualquer pessoa, seja de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida implementada pela família (art. 1.513 do Cód. Civ. 2002).

Segundo GISELDA HIRONAKA (2001, p. 218), trata-se do “mais forte paradigma do conceito de família”. A Lei civil atual trouxe como pressupostos para sua constituição e manutenção, a comunhão plena de vida, a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges (havendo inclusive a substituição da expressão *pátrio poder* pela de *poder familiar*), a redução da capacidade matrimonial do homem para 16 anos, estabelecendo-se, nos arts. 1.521 a 1.523, as causas suspensivas e impeditivas para sua realização.

Entre os deveres conjugais estabelecidos na lei, citam-se: a fidelidade recíproca, a vida em comum, assistência e sustento, guarda e educação dos filhos, respeito e consideração mútuos no exercício da comunhão de vida familiar.

Não sendo mais possível a convivência do casal, faculta-lhes a lei a separação judicial (arts. 1.574 a 1.578 do Cód. Civ. 2002), que poderá ser convertida em divórcio, após decorrido o prazo de um ano do trânsito em julgado da sentença que a houver decretado (matéria regulada inicialmente pela Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, e hoje pelo atual Código Civil, arts. 1.576 a 1.582, estabelecendo o art. 1.580, § 2º, no caso de separação de fato, o decurso do prazo de dois anos para a conversão em divórcio, reproduzindo assim a lei civil a norma contida no art. 226, § 6º, da Constituição Federal em vigor).

2.2. União estável

A família instituída pela *união estável* é a decorrente da convivência pública, contínua e duradoura entre um homem e uma mulher, formada com o objetivo de constituição de família, nos termos do art. 1.723 do Código Civil de 2002. O instituto está previsto no § 3º do art. 226 da Constituição Federal de 1988 e nos arts. 1.723 a 1.727 da Lei civil em vigor, que incorporou elementos da Lei nº 8.971/94, que estabelece o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, e da Lei nº 9.278/96, que regulou o § 3º do art. 226 da Carta constitucional.

Trata-se de uma concepção mais moderna de família, atendendo-se aos reclames da doutrina e da jurisprudência, *in verbis*:

Definir união estável não é muito simples, até porque também não é nada simples, na atualidade, o conceito de família. Aliás, este é o grande desafio do Direito de Família contemporâneo. Definir união estável começa e termina por entender o que é família. A partir do momento em que a família deixou de ser o núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço do afeto e do amor, surgiram novas e várias representações sociais para ela. O artigo 226 da Constituição enumera três: casamento, união estável e qualquer dos pais que viva com seus descendentes. Mas há várias outras. Os arranjos familiares na sociedade atual são muitos. Por exemplo: dois irmãos, vivendo juntos, um avô ou avó com um(s) neto(s) e até mesmo as relações homoafetivas estáveis começam a ser consideradas entidade familiar, como já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul [Apelação Cível n. 70.001.388.982 de Porto Alegre. Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Rel. Des. José Carlos Teixeira Georgis, j. 14.03.2001] (PEREIRA, 2001, p. 208).

Para a caracterização da união estável, doutrina e jurisprudência vêm considerando como pressupostos básicos: existência de relação afetiva, durabilidade, estabilidade, convivência sob o mesmo teto, prole e dependência econômica. Não significa, no entanto, que seja essencial a conjugação de todos esses requisitos, devendo-se avaliar, em cada caso concreto, um mínimo de elementos que possam caracterizar tal modalidade de família.

Sobre o surgimento do instituto, comenta RODRIGO DA CUNHA PEREIRA (2001) que, com a revolução feminista e o declínio do patriarcalismo, a mulher adquiriu “um lugar de sujeito e não mais de assujeitada ao homem” (PEREIRA, 2001, p. 202), havendo mudança de costumes e, em conseqüência, aumento nas relações extraconjugais.

Foi na França, no final do século XIX, o primeiro julgado em que uma mulher reivindicou partilha dos bens adquiridos na constância da relação, com base na teoria do enriquecimento ilícito. Daí em diante toma corpo a teoria da sociedade de fato, cuja doutrina se espalhou pelo Ocidente. No Brasil, os primeiros julgados, que impulsionaram a construção de uma “doutrina concubinária”, são da década de 60. Surge a Súmula 380 do STF, dizendo que os bens adquiridos pelo esforço comum devem ser partilhados. Depois vem a Súmula 382, dizendo que não é necessária a convivência sob o mesmo teto para a caracterização do concubinato. A Súmula 380 do STF foi, durante décadas, o esteio do direito concubinário no Brasil e referência para toda a construção jurisprudencial e doutrinária sobre o assunto (PEREIRA, 2001, p. 212/213).

A Lei nº 8.971/94 trouxe em seu bojo os elementos caracterizadores da união estável, como o prazo de duração de mais de cinco anos ou a existência de prole; o critério de que os companheiros deveriam ser solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos. Uma vez provada a necessidade do alimentado e dentro das possibilidades do alimentante, conferiu-se o direito à pensão alimentícia.

No que tange aos direitos sucessórios, a Lei supracitada alterou a ordem de vocação hereditária (até então prevista no art. 1.603 do Cód. Civ. de 1916) e dispôs sobre o direito viual dos companheiros, além de abordar a partilha de bens em caso de morte de um dos concubinos, estabelecendo o direito à meação uma vez comprovado o esforço comum na aquisição do patrimônio.

Em 1996, entrou em vigor a Lei nº 9.278, que veio regular o § 3º do art. 226 da Constituição Federal de 1988, estabelecendo o conceito moderno de união estável em seu art. 1º (reproduzido mais tarde no Cód. Civil de 2002) como “a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família” – derogando-se assim o art. 1º da Lei nº 8.971/94, por não mais se exigir o prazo mínimo de cinco anos de convivência para se caracterizar tal modalidade familiar.

Há de se ressaltar que o Cód. Civil de 2002 não revogou expressamente as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96; somente as normas contrárias às reguladas pelo novo Códex no que tange a essa matéria é que foram revogadas.

Quanto aos efeitos patrimoniais e sucessórios de tal relação afetiva, comenta PATRÍCIA ELEUTÉRIO CAMPOS (2003, p. 3):

No tocante às conseqüências patrimoniais, segundo o art. 1.725 do Código Civil de 2002, “na união estável, salvo convenção válida entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”. Não mais existe a possibilidade de comprovar ausência de esforço comum com o intuito de negar-se a partilha de bens.

Quanto aos alimentos decorrentes de dissolução da união estável, de acordo com o art. 1.694 do novo diploma, os conviventes (assim como os cônjuges) podem reclamar, reciprocamente, os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com sua condição social. Neste passo, a melhor interpretação do dispositivo é a de que devem se aplicar à obrigação alimentar dos conviventes, as mesmas regras e os mesmos princípios que regem tal obrigação resultante da separação judicial (arts. 1.694 a 1.710, CC/2002).

Em relação aos direitos sucessórios dos companheiros o novo código andou mal. Tratou de maneira absolutamente desigual os cônjuges e os companheiros, o que, como visto, não se admite no regime constitucional vigente. Enquanto o cônjuge sobrevivente é herdeiro necessário, com posição privilegiada (pois concorre em certos casos com os ascendentes e os descendentes do *de cujus*), o companheiro continua como herdeiro facultativo e só terá direito à totalidade da herança se não houver colaterais [sic] sucessíveis (art. 1.790, inc. IV, CC/2002).

Sob o manto da norma contida no art. 226 da Carta Magna, os legisladores pátrios incluíram no Código Civil de 2002 dispositivos que regulamentam a matéria – arts. 1.723 a 1.727, sintetizando no novo Códex Civil as principais regras contidas nas Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96, com a observação de que não se estabelece qualquer prazo para a caracterização da união estável.

Trouxe, porém, como novidade (por influência da jurisprudência) a norma estabelecida no art. 1.723, § 1º, segundo a qual é possível a constituição de uniões estáveis entre pessoas casadas, desde que separadas de fato ou judicialmente – nesse particular, deixou clara a diferença em relação ao conceito de concubinato – este configurado como aquele decorrente de relações não eventuais entre o homem e a mulher impedidos de casar (art. 1.727).

2.3. Família monoparental

Novidade apresentada pela atual Constituição brasileira, no § 4º do art. 226, foi o reconhecimento da família constituída por um dos pais com seus descendentes, a chamada *família monoparental*.

Visou o legislador a tornar legal uma situação afetiva preexistente, abrangendo nessa categoria as mães solteiras, os pais que assumem sozinhos a condução da vida dos filhos, como também os divorciados, separados, viúvos – ou seja, todos os que, por alguma razão, se encontram sem companheiro, mas na convivência com os filhos. Um dos objetivos principais foi também a proteção do menor, com base no Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê o direito da criança ao convívio familiar, mesmo na falta de um dos pais.

A noção de monoparentalidade pressupõe a ausência de salutar convivência biparental, não se caracterizando quando, embora tenha a presença de só um dos pais, este se encontra em união com outra pessoa ou já tenha constituído nova família. Portanto, a formação de uma nova família, pelo casamento ou não, de um homem e uma mulher com os descendentes de cada um, havendo ou não prole comum, será caracterizada como uma nova entidade familiar, distinta da monoparental (BEZERRA, 2000, p. 35).

A doutrina vem encontrando dificuldades em conceituar o instituto, em razão do alto grau de transitoriedade das relações afetivas, em decorrência da dissolução e recomposição de vários núcleos familiares biparentais, como também porque, se há obrigatoriedade de crianças na formação da família monoparental, esta situação se modifica com a maioria dos filhos, quando há o natural rompimento do vínculo entre os pais e o filho maior.

A respeito, ÉRIKA BEZERRA sustenta que, muito embora extinto o poder familiar, permanecem os laços consangüíneos e o vínculo familiar, sendo hoje comum, em razão de dificuldades financeiras, os filhos maiores continuarem morando com os pais. Defende a jurista o entendimento de que, no conceito de família monoparental, também se enquadra a constituída pelos ascendentes e filhos maiores de 18 anos.

2.4. Família anaparental

A doutrina concebe como *família anaparental* aquela constituída basicamente pela convivência entre parentes dentro de uma mesma estrutura organizacional e psicológica, visando a objetivos comuns. Como exemplos, citam-se irmãos ou tios e sobrinhos que residem no mesmo lar, pela afetividade que os une ou por necessidades financeiras ou mesmo emocionais, como o medo de viver sozinho.

Não é a verticalidade dos vínculos parentais em dois planos que autoriza reconhecer a presença de uma família merecedora da proteção jurídica. Mas olvidou-se o legislador de regular essas entidades familiares. A convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito, impõe o reconhecimento da existência de entidade familiar batizada com o nome de família anaparental.

A convivência sob o mesmo teto, durante longos anos, por exemplo, de duas irmãs que conjugam esforços para a formação do acervo patrimonial constitui uma entidade familiar. Na hipótese de falecimento de uma delas, descabe dividir os bens igualmente entre todos os irmãos, como herdeiros colaterais, em nome da ordem de vocação hereditária. Também reconhecer mera sociedade de fato e invocar a Súmula 380, para conceder somente a metade dos bens à sobrevivente, gera flagrante injustiça para com quem auxiliou a amealhar dito patrimônio. A solução que se aproxima de um resultado justo é conceder à irmã, com quem a falecida convivia, a integralidade do patrimônio, pois ela, em razão da parceria de vidas, antecede aos demais irmãos na ordem de vocação hereditária (DIAS, 2006, p. 44).

2.5. Família eudemonista

Eudemonista é considerada a família decorrente da convivência entre pessoas por laços afetivos e solidariedade mútua, como é o caso de amigos que vivem juntos no mesmo lar, rateando despesas, compartilhando alegrias e tristezas, como se irmãos fossem, razão por que os juristas entenderam por bem considerá-los como formadores de mais um núcleo familiar.

Surgiu um novo nome para essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros. A possibilidade de buscar formas de realização pessoal e gratificação profissional é a maneira que as pessoas encontram de viver, convertendo-se em seres socialmente úteis, pois ninguém mais deseja e ninguém mais pode ficar confinado à mesa familiar.

A família identifica-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíprocas (DIAS, 2006, p. 45).

2.6. Família homoafetiva

Esta caracteriza-se pela relação afetiva entre pessoas do mesmo sexo, com características de uma união estável nos termos da lei. Como será abordado adiante, tal modalidade vem sendo defendida por doutrinadores e reconhecida em alguns precedentes jurisprudenciais, principalmente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

3. Família homoafetiva – controvérsias sobre sua aceitação no ordenamento jurídico nacional

Após uma análise geral da evolução do conceito de família e suas modalidades, discorrer-se-á sobre o conflito que envolve a aceitação da família homoafetiva no Direito brasileiro, realizando-se revisão da literatura sobre o tema, bem como colhendo-se entendimentos jurisprudenciais sobre a questão em tribunais do País, fontes essas que servirão de sustentáculo às idéias a serem proferidas na conclusão do texto.

3.1. União homoafetiva como fato social

Conceitua-se *homossexualidade* como sendo a atração sexual por pessoa do mesmo sexo. O termo é etimologicamente híbrido por conter radicais advindos de duas línguas, grego e latim, respectivamente – *homos* = igual + *sexus* = sexo.

Concebido inicialmente como doença, distúrbio de comportamento ou disfunção hormonal, inclusive considerando-se era de origem congênita ou adquirida, chegou a ser inserido no rol de doenças médicas, vindo mais tarde, em 1989, a ser excluído da lista pela Organização Mundial de Saúde (BEZERRA, 2000).

A homossexualidade acompanha a história do homem. Não é crime nem pecado; não é uma doença nem um vício. Também não é um mal contagioso, nada justificando a dificuldade que as pessoas têm de ser amigas de homossexuais. É simplesmente uma outra forma de viver. A origem não se conhece. Aliás, nem interessa, pois, quando se buscam causas, parece que se está atrás de um remédio, de um tratamento para encontrar cura para algum mal. Mas tanto a orientação homossexual não é uma doença que, na Classificação Internacional das Doenças – CID, está inserida no capítulo Dos Sintomas Decorrentes de Circunstâncias Psicossociais. O termo ‘homossexualismo’ foi substituído por homossexualidade, pois o sufixo ‘ismo’ significa doença, enquanto o sufixo ‘dade’ quer dizer modo de ser (DIAS, 2006, p. 174).

Apesar do preconceito, casos entre homossexuais tornaram-se conhecidos e praticados desde as antigas civilizações romanas, egípcias, gregas e assírias, incluindo nesse rol reis e imperadores. Nesse sentido, valorosa é a citação de trecho de precedente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Sua maior feição foi entre os gregos, que lhe atribuíam predicados como a intelectualidade, a estética corporal e a ética comportamental, sendo considerada mais nobre que a relação heterossexual, e prática recomendável por sua utilidade.

Com o cristianismo, a homossexualidade passou a ser tida como uma anomalia psicológica, um vício baixo, repugnante, já condenado em passagens bíblicas... Alguns teólogos modernos associam a concepção bíblica de homossexualidade aos conceitos judaicos que procuravam preservar o grupo étnico, e, nesta linha, toda a prática sexual entre os hebreus só se poderia admitir com a finalidade de procriação, condenando-se qualquer ato sexual que desperdiçasse o sêmen; entre as mulheres, por não haver perda seminal, a homossexualidade era reputada como mera lascívia.

Estava, todavia, freqüente na vida dos cananeus, dos gregos, dos gentios, mas repelida, até hoje, entre os povos islâmicos, que têm a homossexualidade como um delito contrário aos costumes religiosos.

A Idade Média registra o florescimento da homossexualidade em mosteiros e acampamentos militares, sabendo-se que, na Renascença, artistas como Miguel Ângelo e Francis Bacon cultivavam a homossexualidade (Apel. Cív. n. 70001388982, 7ª Câm. Cív., rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, julg. em 14.03.2001).

Nos tempos atuais, o preconceito perdura, porém o fato social é mais tolerado e aceito, sendo a condição assumida publicamente por seus adeptos, como se observa nas famosas paradas *gays*, constituídas por centenas de participantes, incluindo-se, entre os de fato assumidos (*gays* e lésbicas), um grupo de simpatizantes, formando os chamados GLSs – hoje acrescidos pelos bissexuais, tornando-se a sigla BGLSs.

Contemporaneamente, a homossexualidade passa por uma fase de maior abertura, isto é, há uma tendência maior à sua aceitação pelas sociedades modernas, especialmente no Ocidente. Hoje é comum observar a existência de entidades e organizações criadas para defender os interesses dos homossexuais (CORREIA, Jadson Dias *apud* BEZERRA, 2000, p. 52).

O preconceito contra os homossexuais começa pela própria família, passando pelos amigos e colegas de trabalho até esbarrar em determinados segmentos da sociedade, que, em pleno século XXI, ainda insistem em discriminar seus adeptos, como grupos religiosos e políticos, ostentando a mídia, vez por outra, reportagens sobre ocorrências de violência física e moral contra os seguidores dessa forma de vida.

A Igreja fez do casamento forma de propagar a fé cristã: cresci e multiplicai-vos. A infelicidade dos vínculos homossexuais levou a Igreja a repudiá-los, acabando por serem relegados à margem da sociedade. Claro que a forma de demonstrar reprovação a tudo que desagrada à maioria conservadora é condenar à invisibilidade. O legislador, com medo da reprovação de seu eleitorado, prefere não aprovar leis que concedam direitos às minorias alvo de discriminação. Assim, restam as uniões homossexuais marginalizadas e excluídas do sistema jurídico. No entanto, a ausência de lei não significa a inexistência de direito. Tal

omissão não quer dizer que são relações que não mereçam a tutela jurídica (DIAS, 2006, p. 174/175).

Como bem destaca ÉRIKA BEZERRA, tais manifestações “ferem princípios constitucionais, tais como o direito à igualdade, e os demais direitos da personalidade, da privacidade, da intimidade, previstos no art. 5º e seus incisos” (2000, p. 52).

3.1.1. União civil entre homossexuais no mundo

No que tange ao Direito internacional, segundo informa ÉRIKA BEZERRA (2000), a homossexualidade é permitida em cerca de 128 países, tendo sua aceitação inicialmente ocorrida na Europa, em países como a Dinamarca (o primeiro a aprovar o contrato de união civil entre pessoas do mesmo sexo, em 1989), Noruega (1993), Suécia (1995) e Holanda (1998).

A tendência começou a se espalhar pelo mundo, estando permitida hoje a união civil entre homossexuais também na Hungria (1995), França (1999), Alemanha (2002), Bélgica (2003), Argentina (2003), Grã-Bretanha (2005), Canadá (2005) e Espanha (2005) (FOLHA ON LINE, 2006).

Em outros países, apenas alguns estados, províncias ou municípios reconhecem os contratos de parceria civil entre homossexuais, como nos Estados Unidos. Na África do Sul, Polônia e Nova Zelândia, há leis que proíbem a discriminação por motivo de orientação sexual, não chegando porém a reconhecer as uniões homoafetivas.

Por outro lado, há nações onde ainda impera radicalmente o preconceito, como no Irã, onde são estabelecidas punições duras, como a amputação de mãos e pés ou o enforcamento.

3.1.2. Uniões homoafetivas no Brasil

No Brasil, a união civil ainda não foi legalizada, merecendo destaque porém a ação civil pública nº 2005.6118.0000286, ajuizada em 18 de janeiro de 2006 pelo Procurador da República JOÃO GILBERTO GONÇALVES FILHO, na Comarca de Guaratinguetá (SP), que pretende obrigar todos os estados brasileiros e o Distrito Federal a realizarem o casamento entre pessoas do mesmo sexo (MOURA, 2005). Até o momento, a ação não foi finalizada.

As comunidades *gays* vêm tentando outros caminhos, como o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidades familiares. Assim, casais homossexuais que vivem juntos há anos de forma contínua, numa relação afetiva publicamente ostentada, pelo esforço comum e em dependência econômica, objetivando constituir uma família, inclusive com o desejo de se adotarem filhos, revelam uma situação similar à que é definida como união estável, o que vem sendo reconhecido pela doutrina e jurisprudência.

3.2. Aspectos axiológicos envolvidos

Como bem enaltece NAGIB SLAIBI FILHO (2006), os princípios fundamentais têm especial relevância na indicação dos valores que devem predominar na análise hermenêutica, ou seja, na interpretação do texto legislativo, servindo como embasamento jurídico na discussão de matérias ainda não regulamentadas, auxiliando juristas e magistrados em seu trabalho militante de construções doutrinárias e jurisprudenciais que possam suprir as lacunas da lei (art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 126 do Cód. Proc. Civ.).

Assim é que, no ápice da pirâmide dos princípios, encontra-se o do respeito à dignidade humana (art. 1º, III, Const. Fed. 1988), posto que ali implícitos encontram-se outros preceitos importantes, como o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à honra e à imagem das pessoas.

Comentando o tema, preleciona MARIA BERENICE DIAS (2006, p. 175):

O princípio norteador da Constituição, que serve de norte ao sistema jurídico, é o que consagra o respeito à dignidade humana. O compromisso do Estado para com o cidadão sustenta-se no primado da igualdade e da liberdade, estampado já no seu preâmbulo. Ao

conceder proteção a todos, veda discriminação e preconceitos por motivo de origem, raça, sexo ou idade e assegura o *exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos*. Mais: ao elencar os direitos e garantias fundamentais, proclama (CF 5º): *todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*. Esses valores implicam dotar os princípios da igualdade e da isonomia de potencialidade transformadora na configuração de todas as relações jurídicas. Fundamento de igualdade jurídica deixa-se fixar, sem dificuldades, como postulado fundamental do Estado de Direito (grifos da autora).

Em relação à chamada família homoafetiva, já se constatou que é um fato social que vem se perpetuando através dos anos, não mais podendo o Judiciário ignorar a sua existência e tampouco lhe negar a tutela jurisdicional. Tais uniões, embora fujam do modelo tradicional de família, se fundam no amor e no afeto, este a mais pura exteriorização do ser, de forma que a sua marginalização se constituiria em afronta aos direitos humanos e, conseqüentemente, aos princípios do respeito à dignidade humana e da igualdade.

Alguns tribunais vêm fundamentando suas decisões nesse sentido, *in verbis*:

RELAÇÃO HOMOERÓTICA. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE HUMANA E DA IGUALDADE. ANALOGIA. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. VISÃO ABRANGENTE DAS ENTIDADES FAMILIARES. REGRAS DE INCLUSÃO. PARTILHA DE BENS. REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 1.723, 1.725 E 1.658 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. Constitui união estável a relação fática entre duas mulheres, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir verdadeira família, observados os deveres de lealdade, respeito e mútua assistência. Superados os preconceitos que afetam ditas realidades, aplicam-se os princípios constitucionais da dignidade da pessoa, da igualdade, além da analogia e dos princípios gerais do direito, além da contemporânea modelagem das entidades familiares em sistema aberto argamassado em regras de inclusão. Assim, definida a natureza do convívio, opera-se a partilha dos bens segundo o regime da comunhão parcial. Apelações desprovidas (Apel. Cív. nº 70005488812, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 7ª Câm. Cível, Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, julg. em 25/06/2003).

Outro princípio importante na sustentação da tese do reconhecimento da família homoafetiva é o da afetividade, que tem profunda relevância hoje no ramo do Direito de Família.

Nos dias atuais, tanto na doutrina como na jurisprudência, vem crescendo o entendimento de que os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, e não do sangue, sendo reconhecidos a partir daí novos tipos de entidades familiares, fugindo ao modelo tradicional da família nuclear, que perde campo no Direito brasileiro, engajado que está com os novos fatos sociais.

Como destaca MARIA BERENICE DIAS (2006), o envolvimento afetivo é que proporciona um espaço de individualidade, assegurando “uma auréola de privacidade indispensável ao pleno desenvolvimento do ser humano”, acrescentando:

Cada vez mais se reconhece que é no âmbito das relações afetivas que se estrutura a personalidade da pessoa. É a afetividade, e não a vontade, o elemento constitutivo dos vínculos interpessoais: o afeto entre as pessoas organiza e orienta o seu desenvolvimento. A busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida (DIAS, 2006, p. 45).

Apesar de não se vislumbrar explicitamente a palavra afeto no texto constitucional e mesmo no civil, consagrou-se o termo como valor jurídico, presente de forma tácita em vários dispositivos pela importância que hoje tem no conceito de família.

BELMIRO WELTER (2004 apud DIAS, 2006, p. 60) demonstra a valoração do afeto no Código Civil, por exemplo, ao estabelecer a comunhão plena de vida no casamento (Cód. Civ., art. 1.511), quando admite outra origem à filiação além do parentesco natural e civil (Cód. Civ., art. 1.593), na consagração da igualdade na filiação (Cód. Civ., art. 1.596), ao fixar a irrevogabilidade da perfilhação (Cód. Civ., art. 1.604).

Assim é que o constituinte, ao conceder a tutela jurídica às uniões estáveis, elevando-as à categoria de família (art. 226, § 3º, da Const. Federal), baseou-se na constatação de que o afeto que une e enlaça duas pessoas é o grande alicerce do edifício que se está construindo no seio do núcleo familiar, de onde se gerarão os filhos, dando continuidade assim à árvore genealógica da família.

O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue... O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Igualmente tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família, compondo, no dizer de Sérgio Resende de Barros, a família humana universal, cujo lar é a aldeia global, cuja base é o globo terrestre, mas cuja origem sempre será, como sempre foi, a família (DIAS, 2006, p. 60/61).

3.3. Legislação aplicável

Nos meios intelectuais e políticos, vem crescendo a idéia de se legalizarem as uniões homossexuais, tornando-as uniões civis, regularizando-se de vez situações de fato já existentes e de conhecimento público, estabelecendo-se direitos e deveres para os envolvidos.

Em 1995, foi apresentado à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 1.151, de autoria da então Deputada Federal MARTA SUPPLY, até hoje em tramitação, em que se pretendia, a exemplo de outros países, implantar no ordenamento jurídico nacional a união civil entre pessoas do mesmo sexo. Tal união teria a natureza jurídica de um contrato cível, regido por normas comuns a todos os contratos, com repercussão no campo do Direito de Família no que concerne a alguns direitos e deveres dos contraentes.

Embora com traços semelhantes, não visou a autora do projeto equiparar tal instituto ao casamento ou à união estável, objetivando basicamente regularizar os efeitos patrimoniais e sucessórios decorrentes dessas relações, vez que o que se observa hoje é a existência de vários casais homoafetivos vivendo juntos há mais de 10 anos, construindo um patrimônio comum pelo esforço de ambos, dividindo alegrias e tristezas num pacto de afetividade e amor duradouro.

ÉRIKA BEZERRA (2000, p. 54) afirma que a formalização da união civil prevista naquele documento legal não visa à constituição de uma família, e sim regular as relações patrimoniais dessas pessoas, assemelhando-se ao casamento pelo fato de o pacto ser feito através de registro público, podendo o enlace ser dissolvido, mas só podendo existir uma união de cada vez – respeitando-se o princípio da monogamia, que vigora na legislação brasileira.

A diferença básica da união civil entre pessoas do mesmo sexo e a união estável seria o fato de o pacto constituir-se em uma situação jurídica regularmente registrada, ao passo que a união estável é uma situação de fato que pode vir a ser regularizada, mas que, mesmo ainda não sendo, é reconhecida pelo Direito, como já analisado antes.

Os direitos patrimoniais que se pretendem regularizar com a legalização das uniões civis entre homossexuais abrangem os relativos a bens, sucessórios e previdenciários, muito embora, hoje, no que tange a esses últimos, já haja reconhecimento jurídico e aplicação na esfera administrativa.

A autora do citado projeto de lei teve em mente assegurar a essas pessoas que constituem um patrimônio comum o direito a esses bens no futuro, o que, aliás, já vem sendo reconhecido em nossos tribunais, sob a tese do direito decorrente do esforço comum, *in verbis*:

SOCIEDADE DE FATO. HOMOSSEXUAIS. PARTILHA DO BEM COMUM. O PARCEIRO TEM O DIREITO DE RECEBER A METADE DO PATRIMÔNIO ADQUIRIDO PELO ESFORÇO COMUM, RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE SOCIEDADE DE FATO COM OS REQUISITOS NO ART. 1.363 DO C. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL, ASSISTÊNCIA AO DOENTE COM AIDS. A INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL DE TER SUPOSTADO SOZINHO OS ENCARGOS QUE RESULTARAM DA DOENÇA. DANO QUE RESULTOU DA OPÇÃO DE VIDA ASSUMIDA PELO AUTOR E NÃO DA OMISSÃO DO PARENTE, FALTANDO O NEXO DE CAUSALIDADE. ART.159 DO C. CIVIL. AÇÃO POSSESSÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. DEMAIS QUESTÕES PREJUDICADAS. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação Cível nº 731/89, Rel. Des. Narciso A. Teixeira Pinto, j. 30.06.1990).

Inovação trazida pelo Projeto de Lei nº 1.151/95 é a de que as questões judiciais relativas à união civil seriam discutidas nas varas de família que gozam do privilégio do segredo de justiça, o que foi destacado, em 2002, em esboço de projeto de lei sobre o mesmo tema, de autoria da então Deputada Federal LAURA CARNEIRO (MELO, 2006).

Encontram-se ainda em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 5.252/01, que disciplina o pacto de solidariedade entre as pessoas em geral, elaborado a partir das

discussões sobre o Projeto de Lei nº 1.151/95, bem como a Proposta de Emenda Constitucional nº 70/03, em que se propõe alterar a redação do § 3º do art. 226 da Constituição Federal de 1988.¹

Antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, foi encaminhado à Câmara dos Deputados outro projeto de lei, o de nº 6.960, de autoria do Deputado RICARDO FIÚZA, visando a retocar a redação de alguns dispositivos daquele Códex. Entre as inovações sugeridas, constava a regra que possibilitava que os relacionamentos de pessoas do mesmo sexo fossem reconhecidos como união estável. No entanto, o Código Civil entrou em vigor, não tendo sido inserto o dispositivo inovador.²

3.3.1. Lei federal reconhece união homoafetiva como entidade familiar

Muito embora ainda não haja o reconhecimento legal da modalidade de família, a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, conhecida como “Maria da Penha”, inovou na matéria ao abordar implicitamente, em um de seus dispositivos, a união homoafetiva entre duas mulheres como entidade familiar, *in verbis*:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I – *omissis*

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

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

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual (grifos nossos).

Comentando o dispositivo, IGLESIAS RABELO E RODRIGO SARAIVA (2006) afirmam que o reconhecimento legal da família constituída por vontade expressa pode ser

interpretado no sentido de se incluir nessa modalidade um casal homossexual – no caso, composto por mulheres, valendo citar o seguinte trecho que bem elucida seu raciocínio:

Acerca da situação até então vigente, com a exclusão legal de reconhecimento da união homoafetiva entre mulheres, Alves (2006) preleciona que “são elas, portanto, cônjuges ‘autoconsiderados’, porque, perante si mesmos e perante a sociedade, mas à margem da lei, ambas têm um vínculo íntimo sólido, com envolvimento sexual e afetivo tal qual um casal heterossexual. Além disso, mesmo que o Direito não as reconheça como tal, elas o fazem, mediante ato voluntário de manifestação de vontade”.

O relato de Alves demonstra a existência da manifestação de vontade expressa na constituição da relação homoafetiva feminina. Dessa forma, os casais homossexuais conjugam o mesmo afeto, os mesmos planos comuns, as mesmas vontades e os mesmos interesses que o fariam um casal heterossexual.

Constata-se, portanto, que as uniões homoafetivas são constituídas por vontade expressa, o que as inclui na previsão legal retro citada [sic]. Inclusive, admitir de forma contrária poderia levar ao absurdo da hipocrisia, pois uma mulher vítima de violência familiar pela sua parceira não poderia obter a proteção legal.

Ademais, nos termos do art. 5º, III, as uniões homoafetivas, entre mulheres, também estão englobadas pela presente lei. Isto porque esse tipo de união apresenta-se como uma relação íntima de afeto. Reforçada encontra-se, portanto, a previsão legal da nova forma de entidade familiar acima expressa.

Ademais, para sanar qualquer dúvida, o parágrafo único do art. 5º assegura que ‘as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual’. O legislador, de forma expressa, extirpou qualquer possibilidade de interpretação diversa da aqui estabelecida. Uma interpretação sistemática do inciso II com o parágrafo único do mesmo artigo 5º permite afirmar que a lei reconheceu a união homoafetiva entre mulheres, que, por analogia, também haverá de ser aplicado aos casais homossexuais do sexo oposto.

A interpretação apresentada pelos juristas, no mesmo diapasão em que se construiu a previsão constitucional de proteção à família (art. 226 da Const. Fed. 1988), vem reforçar a

tese da possibilidade de ser encarada como união estável a relação duradoura e pública de casais homossexuais.

Acrescenta PAULO LUIZ LOBO (*apud* RABELO; SARAIVA, 2006) que a “enumeração constitucional é meramente exemplificativa, o que não permite excluir qualquer entidade que preencha os requisitos da afetividade, estabilidade e ostensividade”, não considerando o rol constitucional exauriente, vez que não abrangeu todas as modalidades familiares merecedoras de proteção.

3.4. Discussão na doutrina e na jurisprudência

O reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar vem ganhando terreno na doutrina, influenciando sobremaneira a jurisprudência pátria, esta alicerçada também, pela falta de legislação que regule a matéria, nos costumes, na analogia e em princípios jurídicos de alta relevância no Direito de Família, como o do respeito à dignidade humana, proteção à personalidade e o da afetividade.

Nesse contexto, valorosa é a contribuição de juristas renomados, como MARIA BERENICE DIAS, desembargadora no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que bem analisa a questão sob o ângulo da afetividade, como base de qualquer constituição familiar, independentemente de sexo ou fator biológico:

Como todos os segmentos alvo do preconceito e discriminação social, as relações homossexuais sujeitam-se à deficiência de normação jurídica, sendo deixadas à margem da sociedade e à míngua do direito.

(...) A omissão legal gera resistência nos juízes de reconhecer juridicidade às uniões homossexuais. Interpretam a falta de lei como correspondendo à vontade do Estado em não querer lhes conceder direitos, quando a motivação é bem outra: o preconceito. Esse mesmo preconceito gera também no Judiciária [sic] enorme dificuldade em identificá-las como entidade familiar, como se as características anatômicas dos parceiros impedissem a vida em comum com os mesmos propósitos das relações heterossexuais (DIAS, 2006, p. 176).

No Judiciário, pessoas do mesmo sexo limitam-se a discutir judicialmente as questões inerentes a sua relação, no âmbito puramente patrimonial, podendo ser entendida a respectiva união como sociedade de fato, e raras vezes como entidade familiar, como ocorre no Tribunal gaúcho.

A sociedade de fato, instituto do Direito das Obrigações, nos mesmo moldes da sociedade civil, vem a ser uma criação doutrinária e jurisprudencial, que visa assegurar os direitos de uma família que não é reconhecida pelo Direito, como é o caso dos casais de homossexuais que convivem durante longos anos, conjugando esforços para a constituição de um patrimônio comum.

Antes da legalização da união estável, essa era a solução adotada para a divisão de bens do casal no caso de dissolução de sociedade, tendo sido, inclusive, emitida pelo Supremo Tribunal Federal a Súmula nº 380, visando assegurar a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum dos então “concubinos” – hoje alçados à condição de “companheiros”.

Com o passar do tempo, o Judiciário veio assegurando outros direitos a esses casais, principalmente à mulher, como, por exemplo, a indenização por serviços domésticos prestados (pelo auxílio no enriquecimento do homem com seu trabalho no lar, fornecendo-lhe alimentação, conforto e cuidados em geral).³

Não sendo ainda aceita como entidade familiar no ordenamento jurídico brasileiro, a união *homoafetiva* (termo criado pela Desembargadora MARIA BERENICE DIAS, para classificar a união entre pessoas do mesmo sexo) vem sendo tratada como sociedade de fato, como visto, instituto do Direito das Obrigações, seguindo os mesmos passos da hoje reconhecida união estável, assegurando-se aos seus adeptos, ao menos, direitos patrimoniais.

3.4.1. Controvérsia quanto à competência para se apreciarem ações relativas a uniões homoafetivas

Na jurisprudência é que a controvérsia encontra mais campo de batalha para discussão e soluções mais condizentes com os conflitos sociais que são levados à Justiça, destacando-se nesse mister os entendimentos inovadores propagados pelos magistrados do Tribunal de

Justiça do Rio Grande do Sul, o primeiro a reconhecer os direitos dos homossexuais, inclusive no que tange ao Direito de Família, sendo hoje as ações que envolvem casais homossexuais de competência das Varas de Família, ao contrário da maioria dos estados do País.

Segundo relata MARIA BERENICE DIAS (2006), a Justiça gaúcha definiu, em 1999, a competência das Juizados especializados da família para apreciar ações relativas a uniões homoafetivas. Neste sentido, o seguinte julgado:

SOCIEDADE DE FATO. UNIÃO ENTRE HOMOSSEXUAIS. NULIDADE DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA DAS VARAS DE FAMÍLIA. Segundo orientação jurisprudencial dominante nesta corte, as questões que envolvem uniões homossexuais devem ser julgadas nas Varas de Família, razão pela qual deve ser desconstituída a sentença. É que a competência em razão da matéria é absoluta e a sentença prolatada por juiz incompetente é nula. Sentença desconstituída. (SEGREDO DE JUSTIÇA.) (Apel. Cív. n. 70010649440, 7ª Câm. Cív. TJ-RS, rel. Des. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, j. 30.03.2005).

Em decisão inovadora no Estado de Goiás, em 2006, o Desembargador STENKA ISAAC NETO manteve sentença proferida pela Juíza da 2ª Vara de Família, Sucessões e Cível de Goiânia, que reconheceu a competência da Vara de Família para julgar ação de reconhecimento de união estável proposta por um homossexual que foi excluído da lista de herdeiros por iniciativa dos filhos de seu companheiro, afirmando em seu voto:

A declaração de mera sociedade de fato, com celebração de contrato de sociedade, ou em outras palavras, mero vínculo negocial (obrigacional), negando-se a relação afetiva não afasta a possibilidade de o julgador monocrático entender de modo diverso, remetendo os autos à vara de família, inexistindo, dessa forma, conflito de competência (ASSESSORIA DE IMPRENSA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS, 2006).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro vem mantendo o entendimento de ser a competência das varas cíveis, sob a tese de não ser ainda reconhecida legalmente a união homoafetiva como entidade familiar.

3.4.2. Discussão nos tribunais quanto ao reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar

A questão relativa à competência jurisdicional no caso de conflitos que envolvam casais homossexuais está diretamente relacionada à controvérsia quanto ao reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, quando apresentar características similares à união estável (art. 226, § 3º, Const. Fed. 1988), tais como: relacionamento afetivo público, contínuo e duradouro, formado com o objetivo de se constituir uma família; existência de prole (no caso, através da adoção de crianças) e dependência econômica.

Um bom exemplo foi a demanda julgada na 5ª Vara Cível de Belo Horizonte, em 2005, envolvendo um casal homossexual que convivia sob o mesmo teto, compartilhando despesas e mantendo conta conjunta, por cerca de 35 anos. A Juíza, em decisão inédita, determinou que o INSS pagasse pensão ao companheiro do *de cujus*, no valor integral dos vencimentos que este percebia quando morreu. Em seu provimento, declarou a magistrada:

A Justiça não pode seguir dando respostas mortas a perguntas vivas.

(...) o Poder Judiciário tem que ser independente e ter a coragem de inovar, de enfrentar os tabus e de reconhecer a realidade dos fatos que estão batendo à sua porta, adequando a eles a legislação existente (HAIDAR, 2006).

Em dezembro de 2005, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito de pensão previdenciária por morte de companheiro homossexual pela primeira vez. Segundo notícia RODRIGO HAIDAR (2006), “os ministros classificaram como discriminatório o argumento de não haver previsão legal para a hipótese e deram a pensão por morte para o companheiro que teve uma união estável comprovada por 18 anos”.

Decisão relevante sobre a controvérsia aconteceu na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.300/DF, julgada no Supremo Tribunal Federal em 3 de fevereiro de 2006, relator o Ministro CELSO DE MELLO, cuja decisão se tornou famosa no meio jurídico pela relevância de seu conteúdo, destacando-se o seguinte trecho:

UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS. PRETENDIDA QUALIFICAÇÃO DE TAIS UNIÕES COMO ENTIDADES FAMILIARES. DOCTRINA. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 9.278/96...

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

(...) O Poder Judiciário não pode se fechar às transformações sociais, que, pela sua própria dinâmica, muitas vezes se antecipam às modificações legislativas.

Como já se destacou antes, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul contém farta jurisprudência sobre o tema inovador, *in verbis*:

RELAÇÃO HOMOERÓTICA. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. ANALOGIA. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. VISÃO ABRANGENTE DAS ENTIDADES FAMILIARES. (...) Constitui união estável a relação fática entre duas mulheres, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir verdadeira família, observados os deveres de lealdade, respeito e mútua assistência. Superados os preconceitos que afetam ditas realidades, aplicam-se os princípios constitucionais da dignidade da pessoa, da igualdade, além da analogia e dos princípios gerais do direito (Apel. Cív. n. 7000548812, 7ª Câm. Cív., rel. Des. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, julg. 25.06.2003).

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre duas mulheres de forma pública e ininterrupta pelo período de 16 anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetua através dos séculos, não mais podendo o Judiciário se olvidar de emprestar a tutela jurisdicional 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 sexos. É o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações homoafetivas constitui afronta aos direitos humanos por ser forma de privação do direito à vida, violando os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade... (Apel. Cív. n. 70012836755, 7ª Cãm. Cív., rel. Desª MARIA BERENICE DIAS, julg. 21.12.2005).

Em 5 de março de 2007, foi julgada pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a Representação por Inconstitucionalidade nº 00020/2005, contra o § 2º do art. 2º da Lei municipal de nº 3.344/2001, que disciplina o regime próprio da previdência de seus servidores. No citado dispositivo, reconhece-se como estável a união entre homossexuais.

Ao se apreciar o mérito da ação, foi a mesma julgada improcedente pela maioria de votos, confirmando-se assim a constitucionalidade do artigo, conforme notícia veiculada no sítio do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

Justiça do Rio reconhece direito de parceiro homossexual receber pensão de servidor municipal

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio declarou hoje (dia 5 de março) a constitucionalidade do artigo 2º, parágrafo 2º, da Lei Municipal 3344/2001, que reconhece como dependente, para efeitos de pensão, a pessoa que mantenha união estável com servidor municipal do mesmo sexo. A Lei foi questionada pelo deputado estadual Edino Fialho Fonseca, que propôs a representação por inconstitucionalidade contra a Câmara Municipal que aprovou, e a Prefeitura Municipal do Rio, autora do projeto. O Grupo Arco Íris de Conscientização Homossexual atuou como assistente no processo. A decisão foi por maioria de votos (19 a um). “A pensão pós-morte é devida aos dependentes do falecido. É uma prestação previdenciária contributiva, destinada a suprir as necessidades básicas dos dependentes, seja homem, mulher, cônjuge, companheiro. A lei não exclui a relação homoafetiva”[sic], considerou o relator do processo, desembargador PAULO LEITE VENTURA (ASSESSORIA DE IMPRENSA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO, 2007).

Assim é que se está diante de mais um documento jurídico que vem reconhecer a união estável entre pessoas do mesmo sexo. Nesse particular, há de se observar aqui que, no que tange a direito previdenciário, a matéria já havia sido ventilada em propositura de ação, decidindo o Judiciário pela concessão da pensão a companheiro homoafetivo, o que veio a gerar a Instrução Normativa do INSS de nº 25/2000, que prevê a concessão tanto de auxílio por morte como auxílio-reclusão.

3.4.3. Adoção de crianças por casais homossexuais

Tema recente veiculado pela imprensa é a adoção de crianças por casais de homossexuais, que vem também corroborar a tese da união homoafetiva como modalidade familiar, nos mesmos moldes da reconhecida união estável.

Em 23 de novembro de 2006, o jornal “O Globo” noticiou que casal homossexual obteve na Justiça brasileira o direito de registrar filha adotiva, de 5 anos, em São Paulo. Foi um dos primeiros casos de adoção de crianças por casal de pessoas do mesmo sexo no Brasil.

A Justiça brasileira emitiu anteontem, pela primeira vez, em Catanduva, no interior de São Paulo, certidão de nascimento em que um casal homossexual masculino responde pela paternidade de uma criança adotada. Theodora, de 5 anos, vive com seus pais adotivos, os cabeleiros Júnior de Carvalho, de 46 anos, e Vasco Pedro da Gama, de 38 anos, desde dezembro do ano passado.

Para o advogado do casal, Heveraldo Galvão, o caso abre jurisprudência. Dois casais formados por mulheres já conquistaram esse direito em Bagé (RS) e no Rio de Janeiro.

(...) Depois que a juíza da 2ª Vara Criminal da Infância e Juventude de Catanduva, Sueli Juarez Alonso, reconheceu Gama como apto a criar uma criança, ele entrou na Justiça com pedido de reconhecimento de paternidade de Carvalho – que passou pelo processo formal de adoção, com entrevistas com psicólogos e assistentes sociais. O Ministério Público indeferiu o pedido, alegando que não há previsão legal para dois homens registrarem uma criança como filha.

(...) A juíza Sueli Alonso concedeu sentença favorável à adoção no dia 30 de outubro. A promotoria tinha dez dias para recorrer, o que não aconteceu. O casal só comemorou a dupla paternidade com a nova certidão de nascimento de Theodora. Na filiação, constam nomes do casal e dos avós. O documento não especifica mãe e pai (ZYLBERKAN, 2006).

Em 3 de dezembro daquele ano, o mesmo jornal publicava a seguinte manchete: “Em busca da igualdade na hora de adotar”, noticiando a iniciativa de dois professores de Direito da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP) que solicitaram ao Supremo Tribunal Federal, por meio da Ordem dos Advogados do Brasil, que determinasse a todos os juizes do País que os pedidos de adoção de crianças por casais homossexuais fossem tratados com as mesmas exigências de casais heterossexuais (BARBOSA; GUEDES, 2006).

4. Conclusão

Ao longo deste artigo, verificou-se que um núcleo familiar bem estruturado, vivendo em um ambiente harmônico e afetuoso, é de suma importância para o desenvolvimento da personalidade do indivíduo, razão por que, tanto o legislador como o magistrado, na criação e aplicação das leis, devem ter em mente a conjugação de princípios jurídicos básicos, como o do respeito à dignidade humana, de proteção à família e da afetividade – este hoje por demais valorizado no ramo do Direito de Família.

A família, como célula *mater* da sociedade, é hoje concebida não só como um grupamento de pessoas unidas por laços de consangüinidade, mas também pelo afeto, pelo amor e pela solidariedade mútua, dividindo despesas e tarefas domésticas, mas compartilhando momentos de dor, alegria, tristeza, numa simbiose de sentimentos múltiplos.

Apesar da violência avassaladora que denigre nossas cidades e da crise de valores sociais, vive-se hoje numa sociedade em que o amor, a solidariedade e principalmente a afetividade têm pesos importantes na constituição, manutenção e felicidade de uma família, independentemente de sexo, cor, idade e *status* financeiro.

Como bem sintetizou GISELDA HIRONAKA, “na idéia de *família*, o que mais importa... é exatamente pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, permitindo, a cada um, se sentir a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade” (HIRONAKA, 2001, p.7).

Atualmente, reconhece o ordenamento jurídico brasileiro três modalidades de família, a advinda do casamento, da união estável e a monoparental, esta constituída por um dos pais e sua prole, preocupando-se o legislador não só em salvaguardar a situação dos filhos, como também aquelas decorrentes de novos capítulos de vida, como o caso de pais separados, mães solteiras, cônjuges viúvos.

Em outra vertente, aparecem aqueles tipos familiares apenas reconhecidos pela doutrina e pela jurisprudência, como as famílias anaparental, eudemonista e a homoafetiva, abordadas neste estudo. Sobre estas, verificou-se não haver legislação própria que as tutele, valendo-se os magistrados da aplicação da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito para a solução das lides, conforme estabelecem o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e o art. 126 do Código de Processo Civil.

A chamada família homoafetiva é o objeto do tema principal deste artigo, tendo sido relatados ao longo do texto alguns fatos sociais que a envolvem, inclusive sobre a aceitação da união civil entre homossexuais e sua legalização em diversos países. Abordaram-se também os princípios que embasam a tese de seu reconhecimento e informações relevantes sobre a discussão da controvérsia nos meios doutrinários e nos bastidores dos tribunais.

No que tange à legislação aplicável, pelos dados trazidos ao trabalho, verificou-se que vem crescendo no País um movimento em prol da legalização do instituto, já havendo alguns projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional que visam não só a aprovação da união civil de casais de pessoas do mesmo sexo, como seu reconhecimento como entidade familiar, pela similitude do instituto com a união estável, prevista no art. 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988.

Nesse contexto, citaram-se algumas leis que já vêm considerando a existência de união estável entre homossexuais, como a Lei federal nº 11.340/2006, conhecida como “Maria da Penha”, que inovou na matéria ao abordar, implicitamente em um de seus dispositivos, a união afetiva entre duas mulheres como entidade familiar; a Lei municipal nº 3.344/2001,

que, ao disciplinar o regime próprio de previdência de servidores do Município do Rio de Janeiro, reconhece, em um de seus artigos, como estável a união entre homossexuais.

Por determinação do Judiciário, o INSS há alguns anos já vem concedendo pensão a companheiro homoafetivo, com base na Instrução Normativa daquele Instituto de nº 25/2000, que prevê a concessão tanto de auxílio por morte como auxílio-reclusão.

No decorrer do trabalho, verificou-se também que a Justiça brasileira já vem autorizando a adoção de crianças por casais homossexuais e que, com o aumento de adoções nesses termos, não haverá como se negar o surgimento de nova modalidade de núcleo familiar, constituído por dois pais (ou duas mães) e os filhos adotivos, pressionando-se assim a sociedade e, conseqüentemente, os políticos e legisladores a regularizarem essas situações de fato, elevando-as à condição de uniões estáveis.

Segundo a norma contida no § 3º do art. 226 da Carta Constitucional, considera-se união estável a decorrente da convivência pública, contínua e duradoura entre um homem e uma mulher, formada com o objetivo de se constituir uma família. O instituto foi inicialmente regulado por leis esparsas e depois inserido no Código Civil de 2002, estando regulamentado em seus arts. 1.723 a 1.727.

Com exceção da regra de ser apenas considerada “entre um homem e uma mulher”, uma relação homoafetiva, embasada com os demais requisitos que a Lei impõe, poderia ser perfeitamente considerada uma forma de união estável, bastando ao legislador, como antes mencionado, proceder a uma emenda na redação dos dispositivos, acrescentando-se ao texto, logo após a expressão citada, “ou homossexuais”, com as adaptações necessárias, resolvendo-se assim o impasse.

Como se constata, há uma tendência cada vez mais crescente em ser regularizada a união civil entre pessoas do mesmo sexo no Brasil, até pela influência do que vem ocorrendo em outros países, como também seu reconhecimento como nova modalidade de união estável, como já vem sendo considerado na doutrina e na jurisprudência.

Quanto a esse último entendimento, há de se questionar por que o legislador pátrio, apesar dos fatos e dos valores que vêm se sedimentando no seio da sociedade, ainda não fez

reconhecer, através da lei, essa nova, apesar de preexistente, modalidade de família. A explicação mais plausível está no enfrentamento da matéria ante a reação de grupos políticos e religiosos que, em pleno século XXI, ainda insistem em manter posições retrógradas e preconceituosas, não aceitando a formação desses novos núcleos familiares.

Sabe-se que são inúmeros os casais de pessoas do mesmo sexo que convivem sob o mesmo teto, de forma contínua e duradoura, por mais de vinte, trinta anos, rateando despesas e conjugando esforços para manter uma relação estável, pautada no amor, no respeito e na solidariedade mútua. Negar esses fatos seria como vender os olhos a uma realidade que já se tornou pública e cotidiana.

Antes da sua inclusão no texto constitucional, a união estável entre homem e mulher era tratada como sociedade de fato, instituto do Direito das Obrigações, como hoje é considerada a união homoafetiva no meio jurídico. Em razão disto, ações que envolvem casais de pessoas do mesmo sexo são da competência de varas cíveis, com exceção em alguns tribunais, como o do Rio Grande do Sul, onde se atribuiu essa competência às varas de família, vez que, naquela Corte, tais uniões já são reconhecidas como modalidade familiar.

Muito embora devam os juízes cíveis apreciar ações que envolvam direitos patrimoniais, é preciso se ter em mente que, em se tratando de lides que envolvam casais homossexuais, como a separação, a morte de um dos companheiros, em que houve conjugação de esforços para se constituir patrimônio comum, tais pleitos deveriam ser conhecidos por juízos de família, como ocorre com casais heterossexuais.

Tratar em todos os planos essas uniões como sociedades de fato, sabendo-se que foram construídas através do afeto, do respeito e da solidariedade mútua, ainda mais agora com a possibilidade jurídica de se adotarem crianças, negando-lhes direitos como a meação de bens em caso de separação ou à herança, no caso da morte do(a) companheiro(a), constitui afronta a princípios constitucionais basilares, como o do respeito à dignidade humana e o da proteção à família.

Não se pode tratar essas relações afetivas como meros negócios jurídicos, e sim como núcleos familiares que merecem a mesma tutela do Estado que é oferecida aos heterossexuais, afinal a Lei Maior do País, em seu art. 5º, dispõe com bastante clareza que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos

brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade...”.

Num Estado Democrático de Direito, não pode haver discriminações infundadas em nome de uma moralidade ultrajante, que insiste em ignorar, por questões religiosas ou políticas, a existência de grupos familiares constituídos a partir de uma união homoafetiva, alguns dos quais já incorporando em seu seio filhos adotivos, legalmente autorizados. O operador do Direito deve estar atento aos fatos sociais, aos valores que deles exsurgem para que a Justiça se faça presente e atue de forma equânime, sem restrições ou preconceitos.

Referências

ASSESSORIA DE IMPRENSA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS. Mantida competência de vara de família para julgar união homossexual. Disponível em: <<http://www.tj.go.gov.br/noticias>>. Acesso em: 17 out. 2006.

ASSESSORIA DE IMPRENSA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Justiça do Rio reconhece direito de parceiro homossexual receber pensão de servidor municipal. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/noticias>>. Acesso em: 5 mar. 2007.

BARBOSA, Aauri Antunes, GUEDES, Cíça. Em busca da igualdade na hora de adotar. **O Globo**, Rio de Janeiro, 3 dez. 2006. O País, p. 21.

BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos humanos e direito de família**. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/artigos>>. Acesso em: 17 out. 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999.

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

BEZERRA, Érika Lima. **Entidades familiares e união civil entre pessoas do mesmo sexo**. 2000. 80 f. Monografia (Curso de Preparação à Escola da Magistratura). Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro (RJ), 2000.

BRASIL. Código civil. Brasília, DF, Senado, 2002. Organizado por Yussef Said Cahali. 9. ed. at. até 10 jan. 2007. São Paulo: RT, 2007.

BRASIL. **Código de processo civil**. Brasília, DF, Senado, 1973. Organizado por Yussef Said Cahali. 9. ed. at. até 10 jan. 2007. São Paulo: RT, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

CAMPOS, Patrícia Eleutério. A união estável e o novo Código Civil: uma análise evolutiva. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 7, n. 89, 30 set. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4342>>. Acesso em: 12 out. 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, 542 p.

_____. União homoafetiva será lei. **Direito de família**. Disponível em: <<http://www.direitodefamilia.com.br/materia.asp?codmater=107>>. Acesso em: 17 out. 2006.

FOLHA ON LINE. Legislação sobre união gay avança em todo o mundo. São Paulo, 7 jul. 2006. Disponível em: <<http://aquirola.com.br>>. Acesso em: 17 mar. 2007.

FREITAS, Tiago Batista. União homoafetiva e o regime de bens. **Pailegal.net**. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/chicus.asp?rvtextoid=1029188428>>. Acesso em: 17 out. 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2005. 650 p.

Haidar, Rodrigo. A mão da Justiça. Mais do que leis, decisões judiciais mudam a sociedade. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 14 out. 2006. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br>>. Acesso em: 22 mar. 2007.

HIRONAKA, Giselda M. F. N. Do direito de família. **Direito de família e o novo código civil**. DIAS, Maria Berenice, PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2001. 276 p.

MELO, Elaine Cristina de Oliveira e. Um novo modelo de família. Aspectos sócio-jurídicos da união entre homossexuais. **Jus navigandi**, Teresina. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6496>>. Acesso em: 17 out. 2006.

MOURA, Adriana Galvão. A lei brasileira acolhe a união homossexual? Disponível em: <<http://www.aquirola.com.br>>. Acesso em: 17 mar. 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Da união estável. **Direito de família e o novo código civil**. DIAS, Maria Berenice, PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2001. 276 p.

RABELO, Iglesias Fernanda de Azevedo; SARAIVA, Rodrigo Viana. A Lei Maria da Penha e o reconhecimento legal da evolução do conceito de família. **Jus Navigandi**,

Teresina, ano 10, n. 1.170, 14 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8911>>. Acesso em: 12 out. 2006.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **A impenhorabilidade do bem de família e as novas entidades familiares**. São Paulo: RT, 2002. (Coleção Estudos de Direito de Processo, coord. por Enrico Tullio Liebman, v. 51.)

ZILBERKAN, Mariana. Casal homossexual registra filha adotiva em São Paulo. O Globo, Rio de Janeiro, 23 nov. 2006. O País, p. 12.

1 Com a nova redação, o texto seria o seguinte: “Para efeito da proteção do Estado, reconhecida a união estável entre casais heterossexuais ou homossexuais como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento quando existente entre homem e mulher”.

2 Sugeriu o autor que fosse acrescido o art. 1.727-A, com a seguinte redação: “As disposições contidas nos artigos anteriores (1.723 a 1.727 – que regulamentam a união estável) aplicam-se, no que couber, às uniões fáticas de pessoas capazes, que vivam em economia comum, de forma pública e notória, desde que não contrariem as normas de ordem pública e os bons costumes”.

3 “Tem direito à remuneração por serviços domésticos ou à meação dos bens adquiridos com esforço comum, a concubina que provou aquela prestação, ou a sua contribuição para a aquisição de bens, durante a sua longa convivência com o ex-amásio” (BEZERRA, 2000).

Fonte: Revista de Direito nº 73 - 2007

Disponibilizado no Banco do Conhecimento em 29 de junho de 2010.