

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**POR UM DIGNO RECONHECIMENTO LEGAL:
A NATUREZA JURÍDICA DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS
BRASILEIRAS**

DIONE GOUVÊA JORGE LÖFGREN

RIO DE JANEIRO

2008

DIONE GOUVÊA JORGE LÖFGREN

**POR UM DIGNO RECONHECIMENTO LEGAL:
A NATUREZA JURÍDICA DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS
BRASILEIRAS**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio de Janeiro,
como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms Cintia Muniz de Souza

RIO DE JANEIRO

2008

Löfgren, Dione Gouvêa Jorge. *Por um digno reconhecimento legal: a natureza jurídica das relações homoafetivas.*

53 fls.

Orientadora: Prof. Cintia Muniz de Souza.

Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

1. Companheiros homossexuais– Monografia. 2. União Estável. I. Souza, Cintia Muniz de. II. UFRJ. CCJE. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD 342.162842

DIONE GOUVÊA JORGE LÖFGREN

**POR UM DIGNO RECONHECIMENTO LEGAL:
A NATUREZA JURÍDICA DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS
BRASILEIRAS**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio de Janeiro,
como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Prof. Ms Cintia Muniz de Souza (UFRJ) – Orientadora e Presidente da Banca
Examinadora

Prof. Ms Vera Maria Smid Paes de Barros (UFRJ)

Prof. Ms Fabio Wanderley (UFRJ)

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, Prof. Ms. Cintia Muniz de Souza, pelos conselhos sempre úteis e precisos com que, sabiamente, orientou este trabalho.

À minha família pelo apoio incondicional em todas as horas.

“O afeto merece ser visto como uma realidade digna de tutela”.

Maria Berenice Dias

RESUMO

LÖFGREN, D. G. J. *Por um digno reconhecimento legal: a natureza jurídica das relações homoafetivas brasileiras*. 2008. 54 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

O presente trabalho tem por objetivo oferecer uma visão ampla sobre a natureza jurídica das uniões homoafetivas brasileiras atuais. Estas mostram-se cada vez mais frequentes em nossa sociedade, não recebendo, ainda, o devido reconhecimento jurídico. Infelizmente, na maioria das vezes, através da letra fria das leis existentes, muitas vezes arcaicas, são vistas apenas como meras sociedades de fato no âmbito do direito obrigacional, quando, na verdade, constituem verdadeiras entidades familiares, tendo o afeto entre elas não reconhecido. O direito deve acompanhar a evolução social, sendo imprescindível o reconhecimento da estabilidade destas uniões como já acontece nas heterossexuais. O Estado deve lembrar-se permanentemente dos princípios estabelecidos na Constituição Federal, dentre eles, o Princípio da Igualdade e o da Dignidade Humana para todos. Tal realidade merece nova apreciação, pois milhares de casais homossexuais são também cidadãos, contribuintes, e, portanto, merecedores de mesma tutela jurídica destinada aos demais. Assim, tendo em vista a inexistência de uma lei que os proteja adequadamente, encontram-se à margem da sociedade, expostos ainda à intolerância e ao preconceito.

Palavras-Chave: Uniões Homoafetivas; Natureza Jurídica; Entidades Familiares.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	CONSIDERAÇÕES SOBRE FAMÍLIA NO BRASIL	14
2.1	Breve estudo histórico sobre as origens da instituição familiar	16
2.2.	Experiências afetivas atuais	18
3	ADEQUAÇÕES DO DIREITO ÀS TRANSFORMAÇÕES FAMILIARES	21
3.1.	Constitucionalização do Direito de Família	23
3.2.	A despatrimonialização e repersonalização das relações familiares	25
4	A POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS BRASILEIRAS COMO ENTIDADES FAMILIARES	28
4.1	Considerações sobre União Estável	34
4.2	Homossexualidade – breve entendimento	37
5	CONCLUSÃO	41
6	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	44
7	ANEXOS	48

1 INTRODUÇÃO

A família, influenciada social e culturalmente, passou por intensas transformações jurídicas ao longo dos tempos. Padrões tradicionais de comportamento, nos quais o homem exercia seu poder sobre a mulher e os filhos no ambiente familiar, aos poucos foram sofrendo afrouxamento devido à crescente interpenetração dos novos modos de conduta sociais.

Os movimentos homossexuais e feministas tiveram grande papel, pois questionaram tabus impostos às classes menores pela sociedade patriarcal economicamente dominante, que apenas oferecia proteção legal às famílias originárias pelo casamento (este entendido como um negócio jurídico), relegando à clandestinidade as formas alternativas deste, tais como o concubinato adúltero e as uniões homossexuais.

Os relacionamentos “ocorridos” fora do casamento, tolerados anteriormente como marginais, hoje encontram-se amparados (no caso de pessoas heterossexuais) pelo instituto da União Estável, que foi regulado de forma precária por duas leis: uma em 1994 (Lei 8.971), e outra, mais abrangente, em 1996 (Lei 9.278). Mas, o que dizer em relação às relações homossexuais? Estas continuam abandonadas socialmente devido à omissão legal pelo Estado que, contraditoriamente, preconiza no art. 5º de sua Carta Magna que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Os padrões antigos foram contestados, mas os novos definitivamente não surgiram. Como nota-se, ainda não há uma exata correspondência entre vigência de direitos na Constituição e na vida real do povo.

Através da disciplina dos desejos dos indivíduos, as instituições desejam submetê-los à **governamentalidade** e úteis ao sistema de produção capitalista. Pela sexualidade, busca-se enquadrá-los em padrões de normalidade ou anormalidade. Em sua obra *O Cuidado de Si*, aponta FOUCAULT, de acordo com PORTOCARRERO¹, uma severidade crescente a respeito dos prazeres, inclusive os sexuais, que de alguma maneira independem do poder público, da lei ou dos costumes.

A homossexualidade, assim, está colocada à margem da sociedade, pois seus integrantes não se realizam afetivamente por não poderem exercer sua liberdade sexual ou qualquer outra liberdade ou direito fundamental. FALBO² preconiza que:

A igualdade nos direitos, significando mais do que a igualdade perante a lei (a igualdade que historicamente exclui as desigualdades naturais de nascimento), é também igualdade de gozo quanto a determinados direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, assim como os direitos civis.

O Direito precisa ser elaborado com conceitos jurídicos modernos, que compreendam o homem como um ser capaz de elaborar sua própria subjetividade, com seus diferentes modos de perceber a vida.

Eis o valor importantíssimo da doutrina e jurisprudência, ou seja, identificar as diferenças, abrindo novos caminhos à verdadeira inclusão social. Pensamos, sentimos e agimos da mesma forma? Até que ponto devemos ser considerados “iguais” pela lei? A alteração do conceito das “relações concubinárias heterossexuais” apenas foi amparada pelos estudiosos do direito porque, ao notarem tais diferenças, reconheceram suas

¹ PORTOCARRERO, Vera. **O mundo como sala de aula**. Revista Educação – Especial Foucault pensa a educação. Rio de Janeiro: Editora Segmento, 2007. pág. 53.

² FALBO, Ricardo Nery. **Cidadania e Violência no Judiciário Brasileiro**: uma análise da liberdade individual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. pág 33.

conseqüências jurídicas como fatos sociais, protegendo-as constitucionalmente como entidades familiares através do art. 222, § 3º, da *Lex Magna*.

O Direito não pode escapar da mesma responsabilidade relativa às uniões homoafetivas. Assim como as relações heterossexuais, são vínculos de afeto em que existe assistência mútua, publicidade, fidelidade, convivência duradoura e contínua com o intuito de constituição familiar. Ambas merecem a mesma proteção e, enquanto não surgir legislação específica sobre o assunto (união estável homossexual), o Estado continuará a falhar na promoção da cidadania e justiça para todos.

Atualmente, apenas existe o reconhecimento das uniões homossexuais como sociedades civis, de acordo com o artigo 981 do Código Civil. Uma união não é formada apenas por bens patrimoniais, mas, principalmente, pelo afeto existente entre duas pessoas.

Se a identificação deste vínculo amoroso é o que basta para a caracterização do conceito de família hoje, tendo em vista a pluralidade de suas formações (pelo casamento, união estável, família monoparental), por que não reconhecer legalmente as uniões homoafetivas como entidades familiares? Este trabalho visa a entender isto, através da análise jurídica destes relacionamentos.

O fato de não haver previsão legal para determinada situação não significa inexistência de direito à tutela jurídica. A determinação do artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/42) é totalmente clara, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

O objetivo principal do presente trabalho é analisar a natureza jurídica das relações homoafetivas. Diante das transformações ocorridas no conceito de família, pretende-se discutir se a união homoafetiva pode ser considerada ou não uma entidade familiar.

Para alguns estudiosos jurídicos, a união homoafetiva pode ser considerada como uma entidade familiar, e desta forma, receberá toda a proteção Estatal, situada na

esfera do *Direito de Família*, tendo acesso a inúmeros direitos (à alimentos, à sucessão, à divisão do patrimônio na separação, dentre outros), visando diminuir o preconceito existente e a promoção da justiça para todos indistintamente.

Desconsiderada como entidade familiar, seria, então, apenas sociedade de fato, amparada pelo *direito obrigacional*, não obtendo, portanto, tutela jurídica especial pelo Estado. No juízo cível, onde estes litígios são resolvidos, muitos magistrados ainda não se encontram abertos e preparados psicologicamente para lidarem com situações tão inovadoras.

A união homoafetiva entendida como mera sociedade de fato ainda será discriminada, devido ao não reconhecimento do seu vínculo afetivo como entidade familiar.

Pretende-se demonstrar a viabilidade do entendimento da relação homoafetiva como estrutura familiar, digna, portanto, de reconhecimento legal.

O tema não é inédito, mas sua escolha é relevante por inúmeros fatores: primeiro, porque as relações homoafetivas constituem um fato social ainda sem amparo legal, o que as torna fonte de ampla discussão pela doutrina e pelos aplicadores do direito. Presente na atual família brasileira como um fenômeno social, produz reflexos diretamente em nosso ordenamento jurídico, nos diversos campos do Direito (Direito Civil, de Família, dentre outros).

Independente do contexto nas quais estão inseridas, e da aprovação ou desaprovação de parte da sociedade civil, contribuem para a formação de um novo modelo sócio-jurídico, com novos valores éticos e morais, o que demonstra sua relevância como tema a ser debatido.

Espera-se com este estudo contribuir para a formação de uma nova consciência coletiva, que respeita cada cidadão pelas suas idéias e vivências, onde todos têm a sua importância perante a Lei, o Estado e a Sociedade. Por fim, pretende-se demonstrar o quanto ainda estamos atrasados ideologicamente frente aos demais países com a manutenção desta cultura intolerante; e que, se não debelarmos esta postura viciada

agora, continuaremos a comprometer o futuro de milhares de pessoas que apenas esperam por uma simples oportunidade para serem felizes.

Os métodos estabelecidos para desenvolvimento de pesquisa no que concerne à coleta de dados serão o bibliográfico e o documental. Pretende-se, com brevidade, realizar modesta pesquisa bibliográfica sobre o assunto, assim como a análise de livros (doutrina), artigos jurídicos (obtidos pela Internet, em sites oficiais, dentre outros), legislação e jurisprudência (utilizada apenas de forma meramente ilustrativa), objetivando um contraponto entre as decisões inovadoras da Região Sul (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul) e as de cunho conservador proferidas pela Região Sudeste (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro).

Busca-se, assim, um enfoque comparativo sobre o tratamento oferecido pela lei às uniões estáveis heterossexuais, amparadas legalmente, com o recebido atualmente pela uniões homoafetivas, avaliando a viabilidade de reconhecimento legal pela sociedade e pelo Estado a estas últimas.

O capítulo 1 versará sobre considerações sobre família no Brasil, no qual será feito um breve histórico sobre as origens da instituição familiar e uma reflexão sobre as experiências afetivas alternativas atuais.

O capítulo 2 abordará as adequações do Direito frente às transformações familiares, discutindo, para tanto, a Constitucionalização do Direito de Família, a despatrimonialização e repersonalização das relações familiares.

O capítulo 3 discutirá, simplesmente, a possibilidade do reconhecimento das relações homoafetivas brasileiras como entidades familiares, realizando, contudo, uma breve análise sobre União Estável e Homossexualidade; para, a posteriori, refletir sobre a natureza jurídica da união homoafetiva.

Os homossexuais constituem um grupo social que não pode mais ser marginalizado pelo preconceito e que deve ser tratado dignamente pelo direito, este não podendo ser confundido com questões morais e religiosas, a fim de não comprometer seu valor como justiça. Mas, acima de uma análise fria e técnica da lei, busca-se, neste

trabalho, a valorização do ser humano em suas escolhas, cuja arte de viver tem por finalidade dar-lhe a forma mais bela e livre possível.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE FAMÍLIA NO BRASIL

³A Família pode ser entendida em amplo sentido. Tanto pode significar a família brasileira, família natural, por exemplo, com parentes de laços consangüíneos (até o sexto grau), conforme o Código Civil; bem como a “família substituta”, expressão encontrada hoje no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Constituição Federal valorizou dentro do direito familiar os seguintes princípios: de forma geral, a liberdade e a igualdade; e especificamente, o pluralismo das entidades familiares atuais. Todos ligados ao princípio máximo, a dignidade da pessoa humana, reconhecendo a importância da afetividade para todos.

O pluralismo das entidades familiares, caracterizado como o reconhecimento pelo Estado da existência destas, rompe com a orientação legal centenária, que vem desde as Ordenações do Reino, de acordo com o que nos mostra COLARES⁴; o que influenciou as Constituições Brasileiras do Império e as Republicanas, com exceção da que está em vigor, as quais reconheciam apenas o casamento como exclusiva entidade familiar e, como tal, a única a receber a proteção estatal.

Hoje, com o reconhecimento da união estável e da família monoparental, a Constituição aboliu o isolamento da família nos moldes ultrapassados do casamento. Mesmo com extrema lentidão, a legislação brasileira vai, aos poucos, assimilando as mudanças sociais atuais, e o pluralismo vai sendo consagrado como fato e valor social, integrados ao nosso ordenamento jurídico.

Os legisladores ainda não reconheceram devida e expressamente outros tipos de relacionamentos amorosos ou afetivos estáveis como entidades familiares. Por exemplo,

³ FILHO, Carlos Cavalcanti de Albuquerque. **Famílias simultâneas e concubinato adúltero**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2839>.

⁴ COLARES, Marcos. **A sedução de ser feliz: uma análise sócio-jurídica dos casamentos e separações**. Brasília: Letraviva, 2000. p.75.

o concubinato adúltero, pois a “imposição” da monogamia “supostamente” prevalece, bem como as uniões afetivas entre pessoas do mesmo sexo, onde imperam os preconceitos de uma decadente moral social e religiosa.

Preconiza SOUZA⁵: “e por mais que queiramos não admitir, ou, até mesmo fingir que tais comportamentos não existam na nossa sociedade hodierna, não podemos fugir da realidade e ao avanço do conceito de família, agora, no 3º Milênio”.

Interpretar tais fatos valorizando os princípios estabelecidos pela Constituição obviamente superaria todas as restrições impostas por uma visão limitada de determinados setores da sociedade quanto à vida e à liberdade. Segundo a citada autora⁶, “ [...] *negar direitos a pessoas que fazem suas escolhas pessoais, embora contrárias a dita normalidade, é sermos incoerentes e, quiçá, hipócritas* ”.

A família pode ser entendida desde a forma mais tradicional do casal, com ou sem filhos, em um mesmo lar; bem como a união estável e a entidade monoparental ou unilinear, já mencionadas constitucionalmente. Neste contexto, incluem-se as relações menos comuns, no entanto, mais ocorrentes, como as citadas uniões homoafetivas, as relações concubinárias adúlteras, assim como pessoas que, por vários motivos, não possuem mais seus parentes próximos e vivem sozinhas.

O afeto é valorizado pois independente de ser um princípio no Direito de Família, aplicável às entidades familiares, por tratar-se de norma jurídica, é também um sentimento necessário ao ser humano em sua existência e desenvolvimento emocional, em suas relações interpessoais, nas diversas entidades (familiares ou não) onde seja acolhido.

O Estado apenas intervirá nestas relações, quando, direta ou indiretamente, alguém demonstre a falta de afetividade destas, apontando suas consequências jurídicas. Por exemplo, quando ocorre uma separação de fato por mais de dois anos comprovados, de acordo com o Código Civil, é cabível a anuência do divórcio direto, sequer sem a manifestação do motivo, pois, nestes casos, o juiz (e também a lei) presume a inexistência de afeto e convivência íntima do par.

⁵ SOUZA, Aida Maria Loredo Moreira de. **Aspectos polêmicos da União Estável**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2000. p.142.

⁶ *Op. cit.*, p.142.

O afeto desenvolve-se diariamente pela convivência, coabitando ou não o mesmo lugar (por motivos de trabalho, por exemplo), com ou sem relações íntimas, bastando, para tanto, a vontade. A publicidade e a estabilidade são outros requisitos necessários para o afeto ser reconhecido em uma entidade familiar, não exigindo-se, portanto, pública notoriedade; mas, sim, o conhecimento, por pessoas mais próximas da existência daquela, o que é comprovável através da durabilidade de tempo da relação e da vida em sociedade.

2.1 Breve estudo histórico sobre as origens da instituição familiar

Segundo SOARES⁷, “as origens da instituição da família, sobretudo a de natureza patriarcal, governada pelo pai - patriarca -, remontam à antiguidade, dentre os diferentes povos, como um processo de desenvolvimento sócio-político-econômico”.

De acordo com o referido autor, a produção de animais, de armas, da agricultura, desenvolveu o aumento da riqueza individual dos clãs. Assim, as formas de organização social ampliaram-se, aparecendo a instituição do casamento sob diversas formas: casamento por grupos; exogamia (pessoas do mesmo grupo eram proibidas de se casarem); endogamia (permitido apenas com pessoas do mesmo grupo). A riqueza, então, assegurava e mantinha os costumes de determinada comunidade.

Tendo a riqueza concentrada nas mãos dos homens, dos chefes guerreiros, consolidou-se, assim, o patriarcado, sob a direção do *pater familias*. O trabalho da mulher foi completamente desvalorizado, sendo entendido apenas como uma “mera” contribuição.

No direito romano, base do direito civil brasileiro, conforme preceitua MARKY⁸, “a palavra família tinha vários significados: designava precipuamente o chefe da família e o grupo de pessoas submetido a poder dele, mas podia significar patrimônio ou determinados bens a este pertencentes”.

⁷ SOARES, Orlando. **União Estável**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000. pág.5.

⁸ MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p.153.

Solidificando este entendimento, de acordo com FUJITA⁹, citando CRETELLA JUNIOR¹⁰, em Roma, a família era o grupo de pessoas submetidas ao poder de um *sui iuris*, o *paterfamilias* (chefe efetivo ou em potencial, e não necessariamente pai), que, além da sua liberdade e cidadania (*status libertatis e status civitatis*), era independente de qualquer autoridade familiar (*status familiae*), gozando de total capacidade jurídica sobre a vida das pessoas e patrimônios também.

Esta influência patriarcal foi se estendendo ao longo dos séculos. Avançando um pouco no tempo, no Brasil, século XV, quando os portugueses aqui chegaram, trouxeram consigo seus hábitos e valores culturais que, pouco a pouco, substituíram os dos indígenas, principalmente no tocante aos seus rituais de núpcias. A organização social imposta ao Brasil pelo colonizador estava principalmente caracterizada pelo seu modelo patriarcal e dominador, onde o casamento tinha papel fundamental na formação da vida familiar daquela época.

De acordo com COLARES¹¹, “à medida que a cultura européia substituía os valores dos nativos e posteriormente os dos africanos escravizados, as instituições assumiam os contornos do mundo branco”. O poder da igreja católica instituiu não apenas um “novo” ritual para o casamento, mas, principalmente, rígidos valores a serem seguidos pelas famílias e controlados por seus dirigentes.

O patriarcado, que durante séculos existiu preponderantemente, hoje perdeu um pouco o seu destaque, devido ao estabelecimento da lei jurídica da “igualdade” entre homens e mulheres para a formação da família, mas ainda continuar a influenciar socialmente alguns costumes e entendimentos.

⁹ FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Curso de Direito Civil** – Direito de Família. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p.2.

¹⁰ JÚNIOR, José Cretella Júnior. **Curso de Direito Romano**. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, pág.106.

¹¹ *Op.cit.* pág.73.

Preconiza PEREIRA¹² que “é preciso demarcar o limite de intervenção do Direito na organização familiar para que as normas estabelecidas por ele não interfiram em prejuízo da liberdade do ser sujeito”.

Mas, infelizmente, não é isso que se observa hoje em dia. É necessário o bom senso. Devido ao não reconhecimento legal das uniões homoafetivas, muitas pessoas encontram-se privadas de seus desejos, de seus sonhos. Um casal de gays, por exemplo, que tenha adotado uma criança com o objetivo de constituir um lar, não poderá ser entendido como uma família, simplesmente por que são dois seres do mesmo sexo?

Por que a doutrina assevera que deve haver a diversidade de sexos como um dos elementos caracterizadores da união estável? É necessário, sim, repudiar estas “aberrações teóricas”, pois os tempos são outros, e o Direito precisar acompanhar a evolução social sem ferir a liberdade de escolha de ninguém na prática do seu dia-a-dia.

2.2 Experiências afetivas atuais

O casamento e a família, influenciados pela sociedade e pela cultura, passaram por intensas transformações, especialmente ao longo do século XX. A família patriarcal, onde, segundo FUJITA¹³, “o patriarca tinha a direção do grupo social, e investia-se na condição de sacerdote no culto dos antepassados e de juiz, para decidir sobre as questões em seu meio”, está sendo paulatinamente substituída por outras modalidades de família, como, por exemplo, as uniões monoparentais e as homoafetivas.

¹² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família**: uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

¹³ *Op.cit.*, p.2.

Marlise MATOS¹⁴, citada por PIRANI¹⁵, revela-nos que a partir dos anos 60 e 70, gays e lésbicas, através de suas movimentações políticas, tiveram seus estereótipos questionados. Antes e depois da AIDS, mudanças foram feitas no cenário nacional. De acordo com PIRANI:

A partir dos movimentos das minorias sociais nos anos 60 e 70, gays e lésbicas (entre outros) passaram da imagem de desviantes, com algum distúrbio psicológico, para um grupo de pessoas normais, livres e cidadãos. Antes da Aids, principalmente os gays incorporaram a imagem de "forasteiros", verdadeiros cowboys da modernidade, sem regras, sem lei ou territórios fixos nos quais se pudesse controlá-los. No entanto, depois da Aids, social e politicamente os fatos tomam outra direção. Vinculados a uma necessidade de maior garantia civil, a Aids veio impulsionar, ao menos nos debates políticos, gays e lésbicas a lutar pela normatização de suas relações conjugais. Atualmente, as pautas de reivindicação são a parceria civil e também a adoção e a criação de filhos. Para tanto, é preciso que os homossexuais "provem" que são passíveis de assimilar certas regras sociais como a redução e a fixação do/a parceiro/a sexual. Mais importante do que isso é a durabilidade das relações.

Ou seja, gays, que antes eram considerados transgressores, hoje lutam para terem suas relações encaradas como algo natural. Em relação aos casais heterossexuais, aconteceu justamente o contrário. A aparente "normalidade" da relação heterossexual é questionada. Segundo a supracitada autora:

Durante muito tempo, presos ao rígido modelo fálico-patriarcal da classe burguesa, o movimento feminista trouxe, ainda que de forma um tanto eclipsada, a consciência "masculinista". Não só as mulheres heterossexuais reivindicam a mudança de papéis e comportamentos para ambos os sexos, como também obrigam os homens a se reposicionar com relação à família e ao gênero feminino. Mas as mulheres também mudaram ao liberar os homens da fidelidade eterna, entrando no mercado de trabalho, tornando-se provedoras dos lares e

¹⁴MATOS, Marlise. **Reinvenções do Vínculo Amoroso**. BeloHorizonte: UFMG/IUPERG,2000. 332p.

¹⁵ PIRANI, DENISE. **Cenas da vida amorosa brasileira na modernidade tardia**. *Rev. Estud. Fem.* [online]. 2001, vol. 9, no. 12008-10-16], pp. 314-315. < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2001000100023&lng=&nrm=iso >. ISSN 0104-026X. doi: 10.1590/S0104-026X2001000100023.

não se fixando a um só parceiro (mesmo que a fidelidade seja ainda uma característica bastante feminina).

De fato, a grande renovação dos vínculos amorosos está, na modernidade tardia, nos casais heterossexuais que procuram outras formas de relações como moradias separadas, parceiros/as extra-conjugais, mulheres como chefes de família etc. Apesar da transgressão e da renovação que uma relação homossexual pode trazer às pessoas envolvidas, a conjugação amorosa homoerótica parece estar "condenada" a reproduzir o modelo heterossexual de relação estável.

O que dizer, então, do homem ou da mulher heterossexuais, que traem a confiança de seus respectivos parceiros? Traição não seria moralmente condenável? E os relacionamentos abertos, onde, digamos, a troca constante e consentida de parceiros é considerada normal? No entanto, eles estão acobertados em muitos lares pelo vínculo legal do casamento. Então, por que discriminar as relações homoafetivas como imorais? Somente por causa da igualdade de sexos? Em muitas delas, pode-se encontrar o afeto e o respeito que em muitos casais heterossexuais não observaríamos.

Não podemos esquecer que, muitas vezes, o preconceito e a discriminação partem da própria família em relação aos homossexuais, que expulsam o indivíduo de sua convivência íntima, mas que, como aves de rapina, apresentam-se após a morte dos seus enfeitados parentes, como sendo seus únicos herdeiros, a fim de espoliar-lhes a patrimônio conseguido durante uma vida de trabalho e parceria amorosa .

Enfim, de acordo com FERNANDES¹⁶, “são relevantes os quantitativos de casais gays, que mais uma vez, urge a necessidade de proteção jurídica”. Apesar de chocarem-se com a legislação civil e com a moral atual (heterossexual e monogâmica), as relações homoafetivas estabeleceram relações próprias e, desta forma, geraram direitos, que até hoje não são amplamente reconhecidos.

A pílula anticoncepcional, a diminuição no número de casamentos e de filhos, o ingresso da mulher no mercado de trabalho, o aumento de uniões livres e de mães

¹⁶ FERNANDES, Candice de V. P. G. G. *Direitos dos Homossexuais*. In: **Direito das Minorias** – Sociedade Brasileira de Vitimologia (org. por SÉGUIN, Elida). Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004. p.193.

solteiras, a procriação artificial, foram e são transformações absorvidas lentamente por nossa sociedade. Por que não entender a homossexualidade, o amor entre os mesmos sexos, como uma destas? Até quando possuiremos esta visão preconceituosa? Por que gays não podem legalmente constituir famílias, quando já o são de fato?

De acordo com PIRANI:

As relações de parentesco sempre foram, para as ciências sociais, um tema fecundo para se pensar a sociedade, de forma a poder compreendê-la em seus diferentes níveis institucionais. A família, território geográfico e rede social onde se mantêm as relações mais próximas, é um dos aspectos fundantes (*sic*) da sociedade por se constituir como uma *estrutura* dentro de muitos grupos sociais. Na realidade, a família é, depois da revolução burguesa e industrial, a "cápsula mãe" (atualmente já bastante terceirizada) do cidadão livre. Através das transformações da família moderna, as relações de parentesco vêm configurando novas redes amorosas junto com as sociais e as políticas.

Assim, diante da diversidade de caráter, vontade, raça, idéias, relacionamentos, afeições, características que definem os indivíduos como são, por que marginalizar as relações homoafetivas? Se somos respeitados em nossas diferenças pessoais e temos nossos direitos amparados, por que não fazemos isto em relação aos homossexuais? Pena que o mundo não compreendeu o que houve em Auschwitz, porque se assim o fora, não seríamos ainda tão preconceituosos e omissos.

3 ADEQUAÇÕES DO DIREITO ÀS TRANSFORMAÇÕES FAMILIARES

A família hoje questiona suas limitações impostas por legislações antigas ou recentes. Normas que reflitam valores incoerentes ao sistema constitucional em vigor já não podem mais ser aceitas. Parece que os nossos sistemas judiciário e legislativo ainda encontram-se presos a valores e idéias ultrapassadas.

Preconiza ELIAS¹⁷ que:

¹⁷ ELIAS, Norbert. **O Processo Civilizador**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1993. 2v.

O Direito é naturalmente, devido à sua fixação por uma máquina judiciária independente e à existência de corpos de especialistas com interesses adquiridos na preservação do *status quo*, relativamente impermeável ao movimento e à mudança.

Mas é preciso refletir, hoje, no novo entendimento constitucional do Direito de Família, o papel dos Direitos Fundamentais como garantidores desta proteção aos indivíduos em suas relações afetivas.

Os dispositivos relativos ao Direito Civil são impostos através da valorização da personalidade, superando o entendimento patrimonialista que marcou a criação do Código de 1916, e também a da legislação atual, no Novo Código Civil.

Citado por GALIA¹⁸, Ricardo ARONNE nos assevera que:

O compromisso transformador, que é inerente à idéia de Estado Social e Democrático de Direito, publiciza o Direito Civil, com vistas à sua ‘repersonalização’, pelos mecanismos normativos do sistema, na noção contemporânea traçada, ampliando o interesse recebido nas titularidades, com vistas a sua funcionalização, na condição de meio de concretização dos valores constitucionalizados.

O desafio que se coloca aos juristas, principalmente aos que lidam com o direito de família, é a capacidade de entender cada pessoa como um ser único, com seus desejos e peculiaridades, a ela subordinando as considerações de caráter biológico ou patrimonial. Impõe-se a sensibilização, digamos, dos sujeitos de direitos, que são mais do que apenas titulares de bens.

A importância da pessoa humana nas relações civis e sociais é a primeira condição de adequação do direito à realidade, aos fundamentos constitucionais e à justiça. De acordo com REALE¹⁹, “não há, porém, como separar a compreensão

¹⁸ GALIA, R.W. **A repersonalização das relações familiares**. Disponível em: <[¹⁹ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 1995. pág. 372.](http://74.125.45.104/search?q=cache:tjalfMZtBYJ:www.educacaonacional.com.br/include/download.php%3Farquivo%3D/home/educacaonacional.com.br/www/arquivos/biblioteca/2638/RNE01366.pdf+ADEQUA%C3%87%C3%83O+DO+DIREITO+%C3%80S+TRANSFORMA%C3%87%C3%95ES+FAMILIARES&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=10&gl=br.> Acesso em: 18 set.2008.</p></div><div data-bbox=)

subjetiva da objetiva, consoante já o advertira Platão, o senhor das intuições mais altas: ‘não pode haver justiça sem homens justos’”.

3.1. Constitucionalização do Direito de Família

Segundo HOLANDA²⁰, a Constituição Federal de 1988 desenvolveu um capítulo sobre a família, a criança, o adolescente e o idoso (capítulo VII), tendo em vista tantas mudanças sociais e econômicas. Dispõe o art. 226, da *Lex Magna*:

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

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

²⁰HOLANDA, Caroline Sátiro de. **A natureza jurídica da união homoafetiva**. Disponível em: www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Caroline%20Satiro%20de%20Holanda.pdf.

Segundo a autora supracitada, o Direito de Família passou a ser regulamentado pelo Direito Constitucional. Regras e princípios constitucionais passaram a regular as relações de família em um fenômeno conhecido como *constitucionalização do Direito de Família*. Tal fato, na verdade, ocorreu em todo o Direito Privado, de modo que o Estado passou a intervir em interesses não específicos de sua área.

A valorização desta constitucionalização é importantíssima, pois enseja novas mudanças aos tradicionais Códigos, que ainda possuem valores arcaicos do século XIX. A Constituição precisar acompanhar as transformações sociais em sua magnitude, amparando as que forem dignas de sua tutela .

Outra relevante inovação trazida pela Constituição foi a inserção da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)III – a dignidade humana; [...].

A dignidade humana, assim, passou a influenciar todos os campos do Direito. A Constituição consagrou-lhe o princípio e, considerando sua eminência, proclamou-a entre os princípios fundamentais de nossa ordem jurídica e democrática. E o que seria a dignidade humana? Fraseia FERRAZ²¹ que o princípio da salvaguarda da dignidade da pessoa humana:

É base da própria existência do Estado brasileiro e, ao mesmo tempo, fim permanente de todas as suas atividades. É a criação e manutenção das condições para que as pessoas sejam resguardadas e tuteladas, em sua integridade física e moral, asseguradas o desenvolvimento e a possibilidade da plena concretização de suas potencialidades e aptidões.

²¹ FERRAZ, Sérgio. **Manipulações biológicas e princípios constitucionais**: uma introdução. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1991. p.19

O conteúdo do princípio da dignidade humana constrói-se a cada dia, com as transformações sociais. Os fatos cotidianos são complexos, fazendo com que novos valores surjam.

Dignidade²² é a

“palavra que define uma linha de honestidade e ações corretas baseadas na justiça e nos direitos humanos, construída através dos anos criando uma reputação moral favorável aos indivíduos, respeitando todos os códigos de ética e cidadania e nunca transgredindo-os ou ferindo a moral e os direitos de outras pessoas”.

Ser digno, portanto, é obter merecimento por ações pautadas na justiça e honradez. Por isso, a partir da Constituição Federal de 1998, o ser humano passa a ser o centro das relações jurídicas, devendo-se sempre respeitar sua dignidade, liberdade e autonomia.

Segundo HOLANDA²³, as mudanças estabelecidas no Direito de Família pela *lex magna*, “são frutos de uma mudança na concepção de família e que vieram se adequar a uma realidade que já não mais suportava a estrutura patriarcal e patrimonialista prevista em uma legislação ultrapassada”, buscando elevar o Brasil ao mesmo entendimento ideológico progressista que muitos países avançados já possuem.

3.2. A despatrimonialização e repersonalização das relações familiares

²⁴A Constituição Federal, reconhecendo a união estável como entidade familiar e, assim, garantindo a possibilidade de dissolução do matrimônio, quis evitar a manutenção de casamentos sem vinculação afetiva. O elevado número de separações de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) (vide tabela 5.1

²² Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Dignidade>. Acesso em 22 set 2008.

²³ HOLANDA, Caroline Sátiro de. Op.cit., p.8.

²⁴ Idem, ibidem.

ANEXO)²⁵, sobre os processos de separação judicial encerrados em 1ª instância em 2006 (dados mais recentes encontrados), constatam que o casamento, atualmente, apenas se mantém pelo afeto e pelo amor.

A pluralidade de famílias (casamento, união estável e família monoparental) vincula-se à liberdade de escolha do estilo de vida que melhor atenda as necessidades de cada indivíduo. As pessoas podem escolher a melhor forma de família, na qual desenvolvam suas aptidões pessoais, recebendo amparo e proteção do Estado.

A família “tradicional” não existe mais unicamente, até porque esta “normalidade” pode encobrir transgressões dos seus integrantes, tendo em vista as relações concubinárias adúlteras, por exemplo; ao passo que nas famílias consideradas “diferentes”, os membros podem ter maior respeito e individualidade.

BEVILÁCQUA²⁶ entendia a família como o “conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consangüinidade”. A busca de satisfação pessoal hoje rompe com este modelo tradicional, cuja vinculação é meramente biológica, dando origem, por exemplo, a casais sem filhos ou a família monoparental.

A alteração desta concepção demonstra que a união das pessoas se dá pelo afeto, que passou a ser o elemento caracterizador da família contemporânea. A defesa dos bens patrimoniais deixou de ser a principal tarefa da família. Segundo PEREIRA²⁷, “substituiu-se a organização autocrática por uma orientação democrática-afetiva”.

A família apenas terá sentido enquanto estiver unida pelos laços de respeito, consideração, amor e afetividade. Este fenômeno pode ser entendido como *repersonalização das relações familiares*. Os aspectos patrimoniais tornam-se, assim, secundários diante da importância afetiva na família.

Evidentemente, as relações de família também têm natureza patrimonial. Sempre terão. Todavia, quando os interesses patrimoniais passam a ser maiores, desnaturam a função da família, como espaço de realização da dignidade da pessoa humana na convivência e na solidariedade afetiva.

²⁵ Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/indicadores>. Acesso em 24 set 08.

²⁶ BEVILÁCQUA, Clóvis. **Direito de Família**. 7ª edição. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976. p.16.

²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 5v. p.27.

Neste sentido, segue-se a lição de LÔBO²⁸:

A família tradicional aparecia através do direito patrimonial e, após as codificações liberais, pela multiplicidade de laços individuais, como sujeitos atomizados. Agora, é fundada na solidariedade, cooperação, no respeito à dignidade de cada um de seus membros, que se obrigam mutuamente em uma comunidade de vida. A família atual é apenas compreensível como espaço de realização pessoal afetiva, na qual os interesses patrimoniais perderam seu papel de principal protagonista. A repersonalização de suas relações revitaliza as entidades familiares, em seus variados tipos ou arranjos.

A despatrimonialização e a repersonalização resgatam os valores espirituais que devem existir no seio familiar, e que se complementam com o princípio da dignidade da pessoa humana, já mencionado neste trabalho.

No que diz respeito ao Direito de Família, a Constituição valorizou o aspecto social da família, enaltecendo o amor e o afeto. O parentesco biológico e os laços jurídicos são fatores importantes para o entendimento do caráter familiar, sim, mas, diante da divergência de situações as quais as pessoas encontram-se inseridas, já que nem todas as famílias são estruturadas da mesma forma, é necessário entender que o vínculo afetivo possui primazia sobre o biológico e o jurídico.

Neste sentido, o mesmo autor dispõe que:

Se a Constituição abandonou o casamento como único tipo de família juridicamente tutelada, é porque abdicou dos valores que justificavam a norma de exclusão, passando a privilegiar o fundamento comum a todas as entidades, ou seja, a afetividade, necessária para a realização pessoal de seus integrantes.

²⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A repersonalização das relações de família**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201>. Acesso em 25 set 08.

4 A POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS BRASILEIRAS COMO ENTIDADES FAMILIARES

As discussões sobre as questões envolvendo a homossexualidade, antes eram quase inexistentes nas pesquisas forenses, devido ao preconceito que desestimulava toda produção jurídica nesta área.

Tal quadro alterou-se a partir da proteção da liberdade subjetiva e comportamental dos indivíduos, e com o fortalecimento de entidades e organizações não-governamentais que labutam pelos direitos civis e políticos de gays, lésbicas e travestis, tendo-se em vista o reconhecimento de projetos importantes como o da parceria civil registrada, por exemplo.

Além disso, a transformação dos padrões culturais sobre a posição de homens e mulheres na sociedade abriu espaço à discussão dos referenciais deturpados sobre o mundo heterossexual, considerado como o mais “aceitável”.

Hoje, são mais freqüentes os debates, os estudos e as decisões (positivas e negativas) proferidas por magistrados e demais servidores do direito sobre as demandas relativas ao universo homoafetivo. São inúmeros trabalhos onde especialistas analisam objetivamente os flagrantes destas uniões, entre os quais destaca-se a desembargadora Maria Berenice Dias, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cuja produção jurisprudencial muito tem favorecido para a mudança deste paradigma em muitos Estados, que ainda sustentam a indiferença e o conservadorismo na discussão destes temas, tais como o Rio de Janeiro, na Região Sudeste.

Eis dois exemplos de decisões jurisprudenciais proferidas por esta brilhante profissional do Direito, encontradas em seu site pessoal na Internet²⁹:

²⁹ Disponíveis em <http://www.mariaberenicedias.com.br/site/frames.php?idioma=pt>. Acesso em 30 out 08.

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. Negado provimento ao apelo (AC 70012836 755).

SUCCESSÕES. INVENTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO HOMOAFETIVA. NOMEAÇÃO DO SEDIZENTE COMPANHEIRO COMO INVENTARIANTE. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. Ainda que a alegada união homoafetiva mantida entre o recorrente e o de cujus dependa do reconhecimento na via própria, ante a discordância da herdeira ascendente, o sedizente companheiro pode ser nomeado inventariante por se encontrar na posse e administração consentida dos bens inventariados, além de gozar de boa reputação e confiança entre os diretamente interessados na sucessão. Deve-se ter presente que inventariante é a pessoa física a quem é atribuído o múnus de representar o Espólio, zelar pelos bens que o compõem, administrá-lo e praticar todos os atos processuais necessários para que o inventário se ultime, em atenção também ao interesse público. Tarefa que, pelos indícios colhidos, será mais eficientemente exercida pelo recorrente. Consagrado o entendimento segundo o qual a ordem legal de nomeação do inventariante (art. 990, CPC) pode ser relativizada quando assim o exigir o caso concreto. Ausência de risco de dilapidação do patrimônio inventariado. RECURSO PROVIDO (ART. 557, §1º-A, CPC) (AI 70022651475).

³⁰Uma das controvérsias mais fortes diz respeito justamente à partilha dos bens acumulados por homossexuais durante suas vidas em comum, conforme mostra a jurisprudência acima mencionada, hoje solvida nas regras do direito obrigacional, como se fora apenas uma mera sociedade de fato. O parceiro tem direito a receber metade do patrimônio adquirido pelo esforço comum, reconhecida a existência de sociedade de fato com os requisitos do art.1.363 do Código Civil, sendo mútua a obrigação de combinar esforços para atingir tal finalidade.

³⁰ GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A natureza jurídica da relação homoerótica**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=63>

O Direito, obviamente, não regula sentimentos. Dispõe sobre os efeitos que determinada conduta gerada por este afeto pode representar como fonte de direitos e deveres, nas mais relações previstas em nosso ordenamento jurídico.

Os efeitos de uma relação homossexual podem ser de caráter patrimonial, mas a causa é o amor, é o vínculo de afeto que dois indivíduos fazem através de suas escolhas pessoais, sexuais, profissionais, entre outras. Por que o Direito ainda não dispõe sobre tais efeitos de forma adequada?

Negar este entendimento significa prevalecer princípio moral que discrimina o direito de preferência sexual, relegando ao abandono a existência destas uniões que, embora criticadas moralmente, produzem também efeitos de natureza obrigacional e patrimonial que o Direito Civil deve regular.

A discussão destas questões no direito obrigacional é polêmica, pois alguns tribunais entendem que a união de dois seres do mesmo sexo, como se casados fossem, é impossível, que até contrasta com a alegada sociedade de fato, ou mesmo não gera direitos, embora a coabitação. A inaptidão de muitos juízes para lidar com situações tão peculiares é evidente.

Em nosso Estado, Rio de Janeiro, conforme já forma exposto anteriormente, o conservadorismo e o preconceito ainda prevalecem. Tal afirmação pode ser facilmente comprovada através de dois entendimentos proferidos por alguns magistrados, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro³¹:

Agravo de Instrumento. Dissolução de sociedade de fato. Relação homoafetiva. Competência. Vara Cível. CODJERJ. Não obstante posicionamentos em contrário é entendimento assente deste Tribunal Justiça, com o qual coaduno, ser competente para julgamento do feito o Juízo Cível. Desnecessária a discussão quanto à possibilidade ou não da união entre pessoas do mesmo sexo ser equiparada à união estável tratada como entidade familiar pela Constituição da República - artigo 226, § 3º, posto que o artigo 85, II, g do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro é expresso em relacionar dentre as competências do Juízo

³¹ Disponíveis em <http://www.tj.rj.gov.br>. Acesso em 09 nov 08.

de Família o julgamento de questões concernentes a união estável e sociedade de fato entre homem e mulher, restando afastada discussão relativa às relações homoafetivas. Desta forma, correta a decisão sendo competente para julgamento do feito uma das Varas Cíveis da Regional de Bangu. Recurso a que nega o seguimento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008.002.30031 - 1ª Ementa - DES. MARIO ASSIS GONCALVES - Julgamento: 03/10/2008 - TERCEIRA CAMARA CIVEL).

Apelação cível. Ação ordinária pleiteando a partilha de bens adquiridos em **relação homoafetiva** entre mulheres. Provas robustas da existência de relacionamento amoroso entre as partes, que apenas servem para demonstrar a existência de verdadeira sociedade de fato. Patrimônio comum em nome apenas de uma das conviventes, que não provou a origem de recursos para aquisição, sozinha, dos bens. Sentença que manda partilhar os bens, com base na sociedade de fato, que deve ser mantida. Recurso conhecido e improvido. (APELAÇÃO 2008.001.22470 - 1ª Ementa - JDS. DES. ANTONIO ILOIZIO BARROS BASTOS - Julgamento: 21/05/2008 - DECIMA SETIMA CAMARA CIVEL).

Objetiva-se aqui discutir a relação homossexual como entidade *similar* à união estável. Afirma-se que a relação homoerótica não se constitui em espécie de união estável, pois a regra constitucional e as Leis n. 8.971/94 e 9.278/96 exigem a diversidade de sexos.

A relação sexual entre duas pessoas do mesmo sexo é irrelevante em si e não importa ao Direito, pois a opção e a prática sexuais são aspectos do direito à intimidade, garantido para todos pela Constituição (art. 5º, X), e que não devem gerar, portanto, qualquer tipo de discriminação, em vista do preceito da isonomia.

O amor e o afeto independem de sexo, cor, raça ou opção sexual, sendo necessário que se enfrente o problema de forma urgente, atentando a uma realidade que bate à porta da sociedade há tempos e, mesmo que a situação não se enquadre perfeitamente nos moldes da união estável heterossexual padrão, não é possível deixar de atribuir à união homossexual os seus efeitos.

A homossexualidade tem sido, até então, relegada à marginalidade, pois aqueles que não têm suas preferências sexuais de acordo com determinados padrões de conduta, são discriminados.

Para FOUCAULT³², em complementaridade aos dispositivos de disciplina da sexualidade, a arte de governar, hoje, deu ensejo ao aparecimento de uma política, voltada para o controle dos modos de vida da população, enquadrando-a em padrões arbitrários de normalidade ou anormalidade.

O sistema jurídico pode ser altamente excludente, quando nega aos indivíduos seus direitos e deveres em detrimento de sua posição social. Esta negação, proveniente do preconceito estimulado pelas épocas remotas, apóia-se em valores culturais depreciativos, historicamente equivocados e ainda não totalmente superados.

A questão dos direitos dos casais homoafetivos tem sido debatida mundialmente, e o argumento básico, em favor do tratamento igualitário, é o de que as uniões homoeróticas devem ter os mesmos direitos que a de outros casais, pois também demonstram publicamente um compromisso público de desfrutar uma vida familiar.

Afastada a possibilidade de classificar a união homoafetiva como casamento – pois ainda não há respaldo suficiente na doutrina e nos entendimentos dos tribunais para tanto –, resta examiná-la como uma forma de comunidade familiar, parecida com a união estável.

É possível a releitura da regra constitucional que cuida da família, do casamento, da união estável e das uniões monoparentais, vinculando-as com as uniões homossexuais.

Não havendo proibição expressa ou previsão positiva, a Constituição pode ser entendida de acordo com o princípio da “unidade da Constituição”, segundo o qual uma interpretação adequada do texto exige a observação das demais normas, de modo que sejam evitadas conclusões errôneas. De acordo com o Direito de Família, a norma do §

³² FOUCAULT, Michel. **Revista Educação** – Especial Foucault pensa a educação. Rio de Janeiro: Editora Segmento, 2007. pág. 80 e 82.

3º, do art. 226, da Constituição Federal de 1988 não exclui a união estável entre os homossexuais.

Para os tribunais, é possível o reconhecimento da união estável dos homossexuais ante os princípios vigentes na Constituição Federal, que vedam qualquer tipo de discriminação. De acordo com DIAS³³:

Na base de todo fato social existe um interesse merecedor de tutela, interesse que independe da orientação sexual de seus titulares. Em um Estado Democrático de Direito, todos têm direito à vida, à liberdade e à proteção, e o Estado tem o dever de garantir o respeito à dignidade, à integridade física e à propriedade de todos. (...) Em nome de uma postura conservadora, deixar de atribuir efeitos jurídicos às relações que, muito mais que uma sociedade de fato, constituem uma sociedade de afeto, revela atitude preconceituosa e discriminatória (...)

Baseando-se nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, e no uso da analogia e dos princípios gerais do direito, a união homoafetiva poderá ser caracterizada como união estável, desde que se observem nesta os pressupostos da notoriedade, da publicidade, da coabitação, da fidelidade, sinais explícitos de uma relação afetiva.

É preciso que haja uma unificação de entendimentos, para que discrepâncias, tais como as que ocorrem em vários Tribunais pelo País, sejam corrigidas. É isso apenas ocorrerá com a promulgação de uma lei que valorize todos os que se encontram em tal situação.

³³ DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual – O Preconceito e a Justiça**. 2ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2001. pág.19.

4.1. Considerações sobre União Estável

O conceito de união estável está amplamente radicado na doutrina. Segundo DINIZ³⁴, “é uma união duradoura de pessoas livres e de sexos diferentes que não estão ligadas entre si pelo casamento civil”.

De acordo com VENOSA³⁵:

A união estável ou concubinato, por sua própria terminologia, não se confunde com a mera união de fato, relação fugaz e passageira. Na união estável existe a convivência do homem e da mulher sob o mesmo teto ou não, mas more uxório, isto é, convívio como se marido e esposa fossem.

RODRIGUES³⁶ afirma:

(...) poder-se caracterizar a união estável como a união do homem e da mulher fora do matrimônio, de caráter estável, mais ou menos prolongada, para o fim da satisfação sexual, assistência mútua e dos filhos comuns e que implica uma presumida fidelidade da mulher ao homem.

São vários os elementos apontados na Constituição Federal de 1988, lei 8971/94 e lei 9178/96 (estudados superficialmente) e art. 1723 e ss do Código Civil como necessários para se configurar a união estável, tais como: diversidade de sexo; convivência duradoura e contínua; ausência de casamento civil válido e de impedimento matrimonial entre os conviventes; notoriedade da reciprocidade de afeto entre os conviventes, não sendo necessária a publicidade desta união; honorabilidade; fidelidade;

³⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Anotado**. 8ª edição. De acordo com o Novo Código Civil (Lei nº 10406, de 2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 356. v.2.

³⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil – Direito de Família** (Coleção Direito Civil). 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2003.v.6. p.49 e 50.

³⁶ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Direito de Família**. 27ª ed. atual. por Francisco José Cahali (com anotações sobre o novo Código Civil – Lei nº 10406, de 2002) . São Paulo: Atlas, 2003.v.6. p.49 e 50.

coabitação (mesmo quando os conviventes não residam no mesmo teto, por motivo de viagem, doença ou profissão).

O que verdadeiramente importa na união estável é saber se há afeição recíproca, comunhão de interesses, reunião de esforços em benefício do casal e também da prole, se esta existir, além do respeito, assistência moral e material.

Para a comprovação da união estável, existem meios importantes, tais como fotografias, notas fiscais, testamento, declaração de dependência no INSS, entre outros.

Não existem, portanto, razões para deixar os casais homoafetivos sem tutela jurídica, pois estes podem muito bem constituir uma união pública, duradoura, contínua, com comunhão de vidas e interesses.

Em muitos casos, apesar de estarem presentes todas as características de união estável heterossexual, as mesmas não foram reconhecidas, devido ao entendimento do juiz na aplicação da lei. Podemos, então, observar, que o reconhecimento ou não da união estável pouco importa. O que importa é a não-concessão de direitos às pessoas. Se estas forem do mesmo sexo, então, isto já é suficiente para deixá-los à margem de qualquer tutela jurídica.

É um absurdo, pois aos casais homossexuais não é permitida a concessão de direitos tais como alimentos, meação, herança; não podem adotar o sobrenome do parceiro; não podem participar de programas do Estado vinculados à família; não têm garantia de pensão alimentícia em caso de separação; não têm a impenhorabilidade do imóvel em que residem; dentre outros.

Por isto, foi tão relevante a alteração do conceito de união homossexual para união homoafetiva, criada pela Desembargadora Maria Berenice Dias e apoiada por vários juristas, isto porque a união deixa de ser vista meramente como sexual, passando a ser observada como vínculo de afeto.

Não podemos deixar de reconhecer a união estável de pessoas do mesmo sexo e não podemos achar que tal reconhecimento incentiva a homossexualidade.

A união homoafetiva só se diferencia da união heterossexual pois não é possível duas pessoas do mesmo sexo gerar filhos. Porém, a procriação não serve mais de fundamento para não se reconhecer o caráter familiar de uma união homoafetiva. Muitos casais heterossexuais optam ou não por gerar filhos, mas nem por isto o conceito de família deixa de existir ou o casamento passa a não ser mais válido.

Assim, o conceito de família se sustenta no vínculo afetivo entre as pessoas, heterossexuais ou não. O sexo pode ocorrer sem procriação devido aos métodos contraceptivos e pode também haver procriação sem sexo através do método de inseminação artificial.

O casamento, prole ou capacidade procriativa não podem mais servir apenas para se conceituar a família hoje em dia. O vínculo afetivo deve ser a base do conceito de família e, portanto, qualquer relacionamento merece a proteção do Estado.

A Justiça agiu de maneira inovadora e corajosa quando reconheceu as uniões estáveis. Até mesmo em relação ao Divórcio, indo contra entendimentos religiosos conservadores a favor da manutenção do casamento a qualquer custo. Por que não adotar a mesma postura em relação às uniões homoafetivas? Por que considerá-las como aberrações? Ignorar esta realidade não vai impedir o surgimento de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a luta pelo reconhecimento de seus direitos.

Pelo contrário, um dia, espera-se que, com uma conscientização maior da sociedade através da melhoria da educação e cultura, os movimentos em defesa dos direitos das minorias, dentre os quais os homossexuais, sejam apoiados e devidamente pressionem todas as autoridades relevantes para que a justiça possa ser feita para todos.

4.2. Homossexualidade – Breve entendimento

Não pretende-se, neste estudo, realizar minucioso entendimento sobre a Homossexualidade em si, pois trata-se de assunto complexo, e, para o Direito, interessa-nos apenas como complementação dos estudos relativos aos direitos dos homossexuais.

A homossexualidade existe desde o início dos tempos. Em algumas culturas são mais toleradas, em outras não. Alguns ordenamentos jurídicos chegaram a classificar tal preferência sexual como crime, e por muitos foi entendida como doença ou desordem mental e psicológica.

De acordo com PEREIRA³⁷, “o Conselho Federal de Medicina, em 1985, tornou sem efeito o Código 302 da Classificação Internacional de Doenças (CID), não mais entendendo a homossexualidade como desvio ou transtorno sexual”.

Em 1993, a Organização Mundial da Saúde (OMS) retirou a *homossexualidade* de sua lista de doenças mentais, um grande avanço, mas a crença de que os homossexuais detêm uma opção de escolha e que só é homossexual quem deseja ainda continua em nossa sociedade, pela falta de informações necessárias relativas ao estudo do comportamento humano.

Homossexualidade não é doença, perversão, opção e, sim, orientação sexual. Em um artigo extraído da Internet³⁸, entende-se que:

A homossexualidade é definida como a preferência sexual por indivíduos do mesmo sexo. Este conceito é um tanto vago, já que o termo “preferência” pode conotar a tendência a escolher, optar, e hoje se reconhece que a *homossexualidade* não é mais vista como opção, mas como uma orientação sexual normal e definida na infância e, conforme estudos mais hipotéticos, até mesmo genética.

Muitas pessoas têm a idéia pré-concebida de que a humanidade toda é heterossexual e que uma minoria de indivíduos encontra-se "viciada" num comportamento homossexual. Assim, acreditam que a *homossexualidade* é, simplesmente, um comportamento anticonvencional que muitas pessoas escolhem

³⁷ *Op.cit.*,p.33.

³⁸ Disponível em <http://homossexualidade.sites.uol.com.br/homo.htm>.

externar. Outros indivíduos acreditam que a *homossexualidade* é uma das três orientações sexuais normais, ou seja, o indivíduo simplesmente é, não opta.

TESON³⁹, citado no artigo eletrônico supracitado nos coloca que:

Como o grupo heterossexual é majoritário e elaborador das leis de comportamento aprovado e reprovado, o subgrupo homossexual tende a ser considerado como exogrupo e, muitas vezes ao longo da história da humanidade, como "bode expiatório" que vai pagar pelos "pecados" da sexualidade como um todo.

Um dos maiores pensadores sobre a homossexualidade foi o filósofo francês MICHEL FOUCAULT, cujos trabalhos desenvolvidos ajudaram a compreensão da difícil realidade vivenciada pelo segmento GLBT. MARTINS⁴⁰, em seu texto eletrônico, cita-nos um pouco deste brilhante homem e de suas obras:

A homossexualidade para Foucault carrega um potencial transformador baseado na amizade. É essa a parte mais sensível e poética de suas considerações sobre os homossexuais. Em outra entrevista, para a revista gay francesa *Gai Pied*, Foucault diz que o fato de terem de inventar suas formas de se relacionar, os gays desenvolvem novos arranjos, baseados sobretudo na amizade. "Entre um homem e uma mulher mais jovem, a instituição facilita as diferenças de idade, as aceita e as faz funcionar. Dois homens de idades notavelmente diferentes, que código têm para se comunicar? Estão um em frente ao outro sem armas, sem palavras convencionais, sem nada que os tranquilize sobre o sentido do movimento que os leva um para o outro. Terão que inventar de A a Z uma relação ainda sem forma que é a amizade: isto é, a soma de todas as coisas por meio das quais um e outro podem se dar prazer", afirma.

Todo o debate contemporâneo sobre relacionamentos abertos ou novas famílias refletem essa amizade proposta por Foucault. É essa amizade exposta por Foucault ao responder aos jornalistas da *Gai Pied*. É com essa resposta que concluímos este Filosofando: "É uma das concessões que se fazem aos outros de apenas apresentar a homossexualidade sob a forma de um prazer imediato, de dois jovens que se encontram na rua, se seduzam por um olhar, que põem a mão na bunda um do outro, e se lançando ao ar por um quarto de hora. Esta

³⁹ TESON, Nestor Eduardo. **Fenomenologia da homossexualidade masculina**. São Paulo: EDICON, 1989.

⁴⁰ MARTINS, Ferdinando. **Foucault e a homossexualidade – II**. Disponível em: http://gonline.uol.com.br/site/arquivos/estatico/gnews/gnews_filosofando_28.htm. Acesso em 10 Nov 08.

é uma imagem comum da homossexualidade que perde toda a sua virtualidade inquietante por duas razões: ela responde a um cânone tranqüilizador da beleza e anula o que pode vir a inquietar no afeto, carinho, amizade, fidelidade, coleguismo, companheirismo, aos quais uma sociedade um pouco destrutiva não pode ceder espaço sem temer que se formem alianças, que se tracem linhas de força imprevistas. Penso que é isto o que torna perturbadora a homossexualidade: o modo de vida homossexual muito mais que o ato sexual mesmo. Imaginar um ato sexual que não esteja conforme a lei ou a natureza, não é isso que inquieta as pessoas. Mas que indivíduos comecem a se amar, e aí está o problema. A instituição é sacudida, intensidades afetivas a atravessam, ao mesmo tempo, a dominam e perturbam. Olhe o exército: ali o amor entre homens é, incessantemente convocado e honrado. Os códigos institucionais não podem validar estas relações das intensidades múltiplas, das cores variáveis, dos movimentos imperceptíveis, das formas que se modificam. Estas relações instauram um curto-circuito e introduzem o amor onde deveria haver a lei, a regra ou o hábito.

Onde deveria haver a lei, há preconceito e discriminação. Em 1995, tramitou no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 1.151, de autoria da então Deputada Marta Suplicy, que disciplinava as uniões homossexuais e que não foi aprovado (vide ANEXO item 2)⁴¹. Segundo FERNANDES⁴², a CNBB foi declaradamente contra o projeto, assim como os militares e as Igrejas Protestantes Ortodoxas, “argumentando que tal regulamentação irá influenciar a constituição da família, colocando-a em risco, e sendo a família a célula *mater* da sociedade, esta estará também em risco.”

Apesar de suas falhas técnicas, polêmicas, desaprovação, ele demonstra a reivindicação deste setor pelo seu legal reconhecimento como uniões baseadas no respeito, no afeto e na amizade.

Tais atos são considerados como de suma importância, pois, com certeza, já deflagram um movimento que busca retirar os homossexuais da marginalidade que lhes fora imposta, de uma bruta exclusão social. As resistências são grandes, mas a discussão, por si só, já é benéfica.

⁴¹ Disponível em :http://www.arco-iris.org.br/_prt/leis/c_leis_1151.htm. Acesso em 10 nov 08.

⁴² *Op.cit.*, p.191.

Não busca-se aqui realizar apologias frente ao homo e ao heterossexualismo e, sim, repensar a liberdade de cada cidadão frente às suas escolhas, não utilizando o Direito como instrumento de exclusão da cidadania por parte de alguns setores.

5 CONCLUSÃO

Infelizmente, ainda não são legalmente reconhecidas as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo. Muito se tem tentado, no que diz respeito à concessão de certos direitos aos homossexuais, através de entendimentos jurisprudenciais proferidos por alguns magistrados inovadores, mas ainda estamos muito longe do desejado. Leis e projetos, como o da parceria civil registrada, ainda encontram-se utópicos frente a esta dura realidade.

Ver uma união meramente sob o aspecto patrimonial está bem distante do que é justo para esse grupo tão discriminado. Sabemos que uma união, apesar de gerar efeitos patrimoniais, não é formada exclusivamente por patrimônios e sim pelo afeto que surge entre duas pessoas que se amam.

O reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar não é um problema, pois a Constituição fornece elementos válidos para tanto. O problema maior não é a falta de legislação e, sim, o preconceito, que faz com que tais entraves ocorram, impedindo este grupo de exercer normalmente seus direitos como cidadãos.

A família passou por inúmeras transformações, mas a sombra do patriarcalismo continua a pairar, de modo a impedir a concessão de direitos às entidades familiares que não estão dentro do padrão estipulado.

Hoje, só há o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo como sociedades civis, como dispõe o artigo 981 do Código Civil. Tais uniões são vistas no âmbito do direito obrigacional, quando, na verdade, constituem uma verdadeira entidade familiar. Dessa forma, muitos direitos relacionados ao direito de família são deixados de lado.

Não podemos deixar de reconhecer as uniões entre pessoas do mesmo sexo como estáveis, na medida em que as mesmas apresentam publicidade, assistência mútua, fidelidade, convivência duradoura e contínua com o intuito de constituição de família. Afinal, o moderno conceito de família está pautado no afeto que une as pessoas.

Por que não acrescentar a união homoafetiva como nova espécie de união estável? Podemos afirmar que não há amor e afeto entre duas pessoas do mesmo sexo? Amor e afeto só existem entre heterossexuais?

Já não podemos entender a homossexualidade como doença ou perversão, o que não justificaria deixar os homossexuais à margem da tutela jurídica. A união homoafetiva quase sempre é associada à idéia de libertinagem, promiscuidade, depravação. Infelizmente muitos esquecem que tais “questões” também podem existir em relações heterossexuais.

Dizer que permitir a união homossexual é desestabilizar a estrutura do casamento não é plausível, em vista do número de divórcios ter aumentado entre os heterossexuais. O divórcio e a união estável já foram tão criticados e marginalizados, e hoje são legalmente possíveis. Por que não regulamentar legalmente as uniões homoafetivas?

Alegar que não há previsão legal também não seria mais impedimento para o reconhecimento de uniões entre pessoas do mesmo sexo. Os princípios estabelecidos na Constituição Federal de 1988, como o da Dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III); princípio da Igualdade (artigo 5º, *caput*), objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil presentes no art. 3º, I e IV, além do art. 5º, II, demonstram que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

O artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e o artigo 126 do Código de Processo Civil também dispõem que o juiz não pode alegar lacuna da lei e que, diante de tal situação, deverá recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito.

A Constituição Federal, ao dispor que para efeito da proteção do Estado o “casamento” deve ser entre homem e mulher, não proíbe necessariamente a união de casais homossexuais.

Talvez a única justificativa razoável para esta injustiça seja o medo dos legisladores de serem prejudicados politicamente e perderem seu eleitorado, pois a pressão religiosa e social é muito grande.

O Direito não pode deixar-se influenciar quanto ao aspecto religioso, pois ele tem por finalidade seguir a evolução social e deve ser imparcial na aplicação de suas normas. O Divórcio, por exemplo, desatendeu princípios religiosos por parte dos legisladores quando foi aceito em nossa esfera jurídica.

Não seria a hora de se permitir também o reconhecimento das uniões afetivas como entidades familiares que merecem ser colocadas como verdadeiras uniões estáveis, pois preenchem todos os requisitos em lei salvo a diversidade de sexo? Esta, não seria uma afronta aos princípios constitucionais?

A contradição é marcante acerca dessas uniões. Em um momento se reconhece a estabilidade dessas uniões para não permitir a concessão de certos direitos, e por outro lado, não se reconhece a estabilidade para não permitir outros direitos. Basta envolver pessoas do mesmo sexo para o preconceito vir à tona, havendo ou não união, para que a concessão de direitos seja negada.

O direito deve acompanhar a evolução social. Não reconhecer tais uniões não impedirá o seu crescimento, como já foi dito. Segundo HOLANDA⁴³, “as relações homossexuais possuem todas as características que as demais entidades familiares possuem: afetividade, estabilidade e ostensibilidade”.

De acordo com HOLANDA⁴⁴, é preciso abandonar os falsos moralismos ainda vigentes por esta sociedade burguesa e patriarcal e proteger as relações homoafetivas, vindo a resguardar o princípio da dignidade humana, o qual a Constituição coloca como fundamento do Estado Democrático de Direito para todos. A autora coloca que “a união estável entre homossexuais é um direito de cidadania e dignidade da pessoa humana, tendo a união homoafetiva natureza jurídica de entidade familiar”.

⁴³ HOLANDA, Caroline Sátiro de. Op. cit, p.17.

⁴⁴ Idem, ibidem.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEVILÁCQUA, Clóvis. **Direito de Família**. 7ª edição. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

BRASIL. Constituição Federal. Código Civil, Código de Processo Civil (mini código). Org.: Yussef Said Cahali. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4657, de 1942). Disponível em: http://http://www.dji.com.br/decretos_leis/1942-004657-licc/declei4657-licc.htm.

BRASIL. Novo Código Civil. Lei 10406, de janeiro de 2002: estudo comparativo com o Código de 1916, Constituição Federal, legislação codificada e extravagante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. APELAÇÃO 2008.001.22470 - 1ª **Ementa** - JDS. DES. ANTONIO ILOIZIO BARROS BASTOS - Julgamento: 21/05/2008 - DECIMA SETIMA CAMARA CIVEL). Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008.002.30031 - 1ª Ementa - DES. MARIO ASSIS GONCALVES - Julgamento: 03/10/2008 - TERCEIRA CAMARA CIVEL). Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. (AC 70012836 755). Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/site/frames.php?idioma=pt>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. SUCESSÕES. INVENTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO HOMOAFETIVA. NOMEAÇÃO DO SEDIZENTE COMPANHEIRO COMO INVENTARIANTE. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. RECURSO PROVIDO (ART. 557, §1º-A, CPC) (AI 70022651475). Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/site/frames.php?idioma=pt>

BRASIL. PROJETO DE LEI 1151, DE 1995. Disciplina a parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências. Disponível em: http://www.arco-iris.org.br/_prt/leis/c_leis_1151.htm.

COLARES, Marcos. **A sedução de ser feliz**: uma análise sócio-jurídica dos casamentos e separações. Letraviva: Brasília, 2000.

Dignidade. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Dignidade>.

DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual – O Preconceito e a Justiça**. 2ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Anotado**. 8ª edição. De acordo com o Novo Código Civil (Lei nº 10406, de 2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

ELIAS, Norbert. **O processo civilizador: formação do Estado e Civilização**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1993, 2v.

FALBO, Ricardo Nery. **Cidadania e violência no judiciário brasileiro: uma análise da liberdade individual**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

FERNANDES, Candice de V. P. G. G. *Direitos dos Homossexuais*. In: **Direito das Minorias – Sociedade Brasileira de Vitimologia** (org. por SÉGUIN, Elida). Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

FERRAZ, Sérgio. **Manipulações biológicas e princípios constitucionais: uma introdução**. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1991.

FILHO, Carlos Cavalcanti de Albuquerque. **Famílias simultâneas e concubinato adúlterino**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2839>.

FOUCAULT, Michel. **Revista Educação – Especial Foucault pensa a educação**. Rio de Janeiro: Editora Segmento, 2007.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Curso de Direito Civil – Direito de Família**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

GALIA, R.W. **A repersonalização das relações familiares**. Disponível em: <http://74.125.45.104/search?q=cache:tjalfMZtBYJ:www.educacaonacional.com.br/include/download.php%3Farquivo%3D/home/educacaonacional.com.br/www/arquivos/biblioteca/2638/RNE01366.pdf+A+DEQUA%C3%87%C3%83O+DO+DIREITO+%C3%80S+TRANSFORMA%C3%87%C3%95ES+FAMILIARES&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=10&gl=br>.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A natureza jurídica da relação homoerótica**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=63>

HERKENHOFF, João Baptista. **Gênese dos direitos humanos**. Aparecida, SP: Editora Santuário, 2002.

HOLANDA, Caroline Sátiro de. **A natureza jurídica da união homoafetiva**. Disponível em: www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Caroline%20Satiro%20de%20Holanda.pdf.

Homossexualidade. Disponível em:
<http://homossexualidade.sites.uol.com.br/homo.htm>.

IBGE. **Processos de separação judicial encerrados em 1ª instância, por natureza e fundamento da ação, segundo o lugar da ação do processo – 2006.** Disponível em:
<http://www.ibge.gov.br/home/indicadores>.

JÚNIOR, José Cretella Júnior. **Curso de Direito Romano.** 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A repersonalização das relações de família.** Disponível em:
<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201>

MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano.** 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARTINS, Ferdinando. **Foucault e a homossexualidade – II.** Disponível em:
http://gonline.uol.com.br/site/arquivos/estatico/gnews/gnews_filosofando_28.htm.

MATOS, Marlise. **Reinvenções do Vínculo Amoroso.** BeloHorizonte: UFMG/IUPERG, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família.** 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 5v.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PIRANI, DENISE. **Cenas da vida amorosa brasileira na modernidade tardia.** *Rev. Estud. Fem.* [online]. 2001, vol. 9, nº 12, pp. 314-315. Disponível em:
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104026X2001000100023&lng=&nrm=iso >. ISSN 0104-026X. doi: 10.1590/S0104-026X2001000100023.

PORTOCARRERO, Vera. **O mundo como sala de aula.** *Revista Educação – Especial Foucault pensa a educação.* Rio de Janeiro: Editora Segmento, 2007.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 1995.

Revista Educação – Especial Foucault Pensa a Educação. São Paulo: Editora Segmento, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Direito de Família**. 27ª ed. atual. por Francisco José Cahali (com anotações sobre o novo Código Civil – Lei nº 10406, de 2002) . São Paulo: Atlas, 2003.v.6.

SÉGUIN, Élida (Coord.). **Direito das minorias**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SOARES, Orlando. **União Estável**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

SOUZA, Aida Maria Loreda Moreira de. **Aspectos polêmicos da União Estável**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2000.

TESON, Nestor Eduardo. **Fenomenologia da homossexualidade masculina**. São Paulo: EDICON, 1989.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 5ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2005. 6v.

7 ANEXOS

1) Tabela 5.1. Processos de separação judicial encerrados em 1ª instância, por natureza e fundamento da ação, segundo o lugar da ação do processo – 2006 (Fonte IBGE):

Tabela 5.1 - Processos de separação judicial encerrados em 1ª instância, por natureza e fundamento da ação, segundo o lugar da ação do processo - 2006

	Processos de separação judicial encerrados em 1ª instância														
	Total	Natureza													
		Consensual	Não-consensual											Sem declaração	Sem declaração
			Total	Conduta desonrosa ou grave violação dos deveres do casamento			Separação de fato			Grave doença mental					
			Total (1)	Requerida pelo marido	Requerida pela mulher	Total (1)	Requerida pelo marido	Requerida pela mulher	Total	Requerida pelo marido	Requerida pela mulher				
Brasil	#####	78 419	25 169	14 841	3 434	11 376	10 067	3 385	6 656	64				261	
Norte	2 877	2 098	775	313	88	225	458	161	294	1	1	-	3	4	
Rondônia	1 113	870	243	84	26	58	157	50	105	1	1	-	1	-	
Porto Velho	109	74	35	6	3	3	29	10	19	-	-	-	-	-	
Acre	181	110	71	16	2	14	55	22	33	-	-	-	-	-	
Rio Branco	100	55	45	10	-	10	35	15	20	-	-	-	-	-	
Amazonas	199	117	82	40	14	26	42	25	17	-	-	-	-	-	
Manaus	198	116	82	40	14	26	42	25	17	-	-	-	-	-	
Roraima	86	41	45	12	5	7	33	15	18	-	-	-	-	-	
Boa Vista	53	26	27	6	3	3	21	9	12	-	-	-	-	-	
Pará	620	467	152	78	18	60	74	23	51	-	-	-	-	1	
Região Metropolitana de Belém	251	233	18	14	3	11	4	1	3	-	-	-	-	-	
Belém	199	184	15	11	2	9	4	1	3	-	-	-	-	-	
Amapá	156	82	74	41	11	30	31	10	21	-	-	-	2	-	
Região Metropolitana de Macapá	133	71	62	36	10	26	26	7	19	-	-	-	-	-	
Macapá	109	55	54	34	9	25	20	5	15	-	-	-	-	-	
Tocantins	522	411	108	42	12	30	66	16	49	-	-	-	-	3	
Palmas	99	62	37	17	3	14	20	4	16	-	-	-	-	-	
Nordeste	11 073	7 186	3 868	1 731	504	1 225	2 118	857	1 260	9	4	5	10	19	
Maranhão	464	271	189	52	17	35	134	69	65	1	-	1	2	4	
Região Metropolitana da Grande															
São Luís	175	120	55	30	8	22	24	13	11	1	-	1	-	-	
São Luís	169	114	55	30	8	22	24	13	11	1	-	1	-	-	
Piauí	443	289	154	89	30	59	65	18	47	-	-	-	-	-	
Teresina	96	55	41	33	11	22	8	2	6	-	-	-	-	-	
RIDE - Região Integrada de Desenvolvimento da Grande Teresina	109	63	46	34	11	23	12	2	10	-	-	-	-	-	
Ceará	2 114	1 635	478	303	73	229	174	59	115	-	-	-	1	1	
Região Metropolitana de Fortaleza	1 037	912	125	57	16	41	68	23	45	-	-	-	-	-	
Fortaleza	743	677	66	34	12	22	32	11	21	-	-	-	-	-	
Rio Grande do Norte	805	612	193	110	32	78	83	30	53	-	-	-	-	-	
Região Metropolitana de Natal	507	443	64	51	17	34	13	5	8	-	-	-	-	-	
Natal	431	394	37	36	12	24	1	1	-	-	-	-	-	-	
Paraíba	1 193	666	527	246	76	169	281	118	163	-	-	-	-	-	
Região Metropolitana de João															
Pessoa	622	360	262	81	20	60	181	79	102	-	-	-	-	-	
João Pessoa	535	316	219	78	18	59	141	65	76	-	-	-	-	-	

Norte/Nordeste Catarinense Área de Expansão Metropolitana	317	219	98	9	-	9	89	29	60	-	-	-	-	-
da Região Metropolitana do Norte/Nordeste Catarinense	554	440	114	86	13	73	27	9	18	1	-	1	-	-
Núcleo Metropolitano da Região Metropolitana Foz do Rio Itajaí	418	356	62	31	2	29	31	16	15	-	-	-	-	-
Área de Expansão Metropolitana da Região Metropolitana Foz do Rio Itajaí	69	52	17	3	-	3	14	2	12	-	-	-	-	-
Núcleo Metropolitano da Região Metropolitana Carbonífera	369	241	128	78	25	53	49	24	25	1	-	1	-	-
Área de Expansão Metropolitana da Região Metropolitana Carbonífera	67	46	21	14	2	12	7	3	4	-	-	-	-	-
Núcleo Metropolitano da Região Metropolitana Tubarão	198	98	100	89	15	74	11	6	5	-	-	-	-	-
Área de Expansão Metropolitana da Região Metropolitana Tubarão	221	145	76	73	7	66	3	1	1	-	-	-	-	-
Rio Grande do Sul	8 246	6 094	2 150	986	193	793	1 131	322	809	4	4	-	29	2
Região Metropolitana de Porto Alegre	2 870	2 162	707	320	66	254	379	117	262	2	2	-	6	1
Porto Alegre	754	633	120	43	6	37	73	29	44	-	-	-	4	1
Centro-Oeste	9 467	7 035	2 428	1 283	310	971	1 119	362	755	7	-	7	19	4
Mato Grosso do Sul	2 472	2 014	458	270	57	212	185	56	129	2	-	2	1	-
Campo Grande	1 256	1 000	256	132	31	101	123	36	87	1	-	1	-	-
Mato Grosso	1 333	924	406	196	49	146	204	56	146	1	-	1	5	3
Cuiabá	325	206	119	43	10	33	75	24	51	-	-	1	-	-
Goiás	2 879	2 058	820	381	96	285	423	107	316	3	-	-	-	1
Região Metropolitana de Goiânia	526	390	136	24	12	12	111	15	96	1	-	1	-	-
Goiânia	316	241	75	-	-	-	75	5	70	-	-	-	-	-
Distrito Federal	2 783	2 039	744	436	108	328	307	143	164	1	-	1	-	-
RIDE - Região Integrada de Desenvolvimento do Distrito Federal e Entorno	3 226	2 257	969	549	128	421	418	181	237	2	-	2	-	-

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Estatísticas do Registro Civil 2006.

(1) Inclusive sem declaração do cônjuge requerente.

2) PROJETO DE LEI N.º 1.151, DE 1995, de autoria da Sra. Marta Suplicy:

Câmara dos Deputados

SUBSTITUTIVO ADOTADO PELA COMISSÃO

PROJETO DE LEI N.º 1.151, DE 1995

Disciplina a parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências.

O Congresso Nacional Decreta:

Art. 1o. É assegurado a duas pessoas do mesmo sexo o reconhecimento de sua parceria civil registrada, visando à proteção dos direitos à propriedade, à sucessão e aos demais regulados nesta Lei.

Art. 2o. A parceria civil registrada constitui-se mediante registro em livro próprio, nos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais na forma que segue.

§ 1o. Os interessados comparecerão perante os Oficiais de Registro Civil, apresentando os seguintes documentos:

- I. - declaração de serem solteiros, viúvos, ou divorciados;
- II. - prova de capacidade civil absoluta, mediante apresentação de certidão de idade ou prova equivalente;
- III. - instrumento público do contrato de parceria civil.

§ 2o. Após a lavratura do contrato a parceria civil deve ser registrada em livro próprio no Registro Civil de Pessoas Naturais

§ 3o. O estado civil dos contratantes não poderá ser alterado na vigência do contrato de parceria civil registrada.

Art. 3o. O contrato de parceria registrada será lavrado em Ofício de Notas, sendo livremente pactuado e versando sobre disposições patrimoniais, deveres, impedimentos e obrigações mútuas.

§ 1o. Somente por disposição expressa no contrato, as regras nele estabelecidas também serão aplicadas retroativamente, caso tenha havido concorrência para formação de patrimônio comum.

§ 2o. São vedadas quaisquer disposições sobre adoção, tutela ou guarda de crianças ou adolescentes em conjunto, mesmo que sejam filhos de um dos parceiros.

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 das partes poderá requerer a extinção da parceria registrada: I. - demonstrando a infração contratual em que se fundamenta o pedido;
II. - alegando o desinteresse na sua continuidade.

Parágrafo único. As partes poderão requerer consensualmente a homologação judicial da extinção de sua parceria registrada.

Art. 6o. A sentença que extinguir a parceria registrada conterà a partilha dos bens dos interessados, de acordo com o disposto no contrato.

Art. 7o. É nulo de pleno direito o contrato de parceria registrada feito com mais de uma pessoa ou quando houver infração ao § 2o do artigo 2o desta Lei.
Parágrafo único. Ocorrendo a infração mencionada no caput, seu autor comete o crime de falsidade ideológica, sujeitando-se às penas do artigo 299o do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Art. 8o. Alteram-se os arts. 29, 33 e 167 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que passam a vigorar com as seguintes redações:

"Art.29. Serão registrados no registro civil de pessoas naturais (...)

IX - os contratos de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo. Parágrafo 1o. Serão averbados: (...)

g) a sentença que declarar e extinção da parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo.

Art. 33. Haverá em cada cartório, os seguintes livros: (...)

III - E - de registro de contratos de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo.

Art. 167. No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos:

I - o registro:

(...)

35 - dos contratos de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo que versem sobre comunicação patrimonial, nos registros referentes a imóveis ou a direitos reais pertencentes a qualquer das partes, inclusive os adquiridos posteriormente à celebração do contrato.

II - a averbação:

(...)

14 - das sentenças de separação judicial, de divórcio, de nulidade ou anulação do casamento e de extinção de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo, quando nas respectivas partilhas existirem imóveis ou direitos reais sujeitos a registro."

Art. 9. O bem imóvel próprio e comum dos contratantes de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo é impenhorável, nos termos e condições regulados pela lei 8.009, de 29 de março de 1990.

Art. 10. Registrado o contrato de parceria civil de que trata esta Lei, o parceiro será considerado beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Parágrafo único. A extinção do contrato de parceria implica o cancelamento da inscrição a que se refere o caput deste artigo.

Art. 11. O parceiro que comprove a parceria civil registrada será considerado beneficiário da pensão prevista no art. 217, I, da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Art. 12. No âmbito da Administração Pública, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal disciplinarão, através de legislação própria, os benefícios providenciários de seus servidores que mantenham parceria civil registrada com pessoa do mesmo sexo.

Art. 13. São garantidos aos contratantes de parceria civil registrada com pessoa do mesmo sexo, desde a data de sua constituição, os direitos à sucessão, nas seguintes condições:

I. - o parceiro sobrevivente terá direitos, desde que não firme novo contrato de parceria civil registrada, ao usufruto da quarta parte dos bens do de cujus, se houver filhos desde;

II. - o parceiro sobrevivente terá direito, enquanto não contratar nova parceria civil registrada, ao usufruto da metade dos bens do de cujus, se não houver filhos, embora não sobrevivam ascendentes;

III. - na falta de descendentes e ascendentes, o parceiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança;

IV. - se os bens deixados pelo autor da herança resultar de atividade em que haja a colaboração do parceiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

Art. 14. O art. 454 da Lei 3071, de 1º de janeiro de 1916, passa a vigorar acrescido de § 3º, com a redação que se segue, passando o atual § 3º a § 4º:

"Art. 454. (...)

§ 1º (...)

§ 2º (...)

§ 3º Havendo parceria civil registrada com pessoa do mesmo sexo, a esta se dará a curatela.

Art. 15. O art. 113 da Lei 6.815, de agosto de 1980, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 113.

(...)

VI - ter contrato de parceria civil registrada com pessoa de nacionalidade brasileira."

Art. 16. É reconhecido aos parceiros o direito de composição de rendas para aquisição da casa própria e todos os direitos relativos a planos de saúde e seguro de grupo.

Art. 17. Será admitida aos parceiros a inscrição como dependentes para efeitos de legislação tributária.

Art. 18. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 19. Revogam-se as disposições em contrário.

Sala da Comissão, em 10 de dezembro de 1996.