UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

ISABEL CRISTINA DE MELLO ROCHA

A SUCESSÃO NA HIPÓTESE DE CASAIS DO MESMO SEXO

Florianópolis (SC), dezembro de 2011.

ISABEL CRISTINA DE MELLO ROCHA

A SUCESSÃO NA HIPÓTESE DE CASAIS DO MESMO SEXO

Monografia apresentada ao Curso de graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Msc. Renata Raupp Gomes.

Florianópolis (SC), dezembro de 2011.

"Quem não começa pelo amor nunca saberá o que é filosofia"

Platão

Dedico este trabalho ao meu tio Raimundo Nonato Salviano por ter sido o inspirador deste tema, a minha mãe e ao meu marido pelo apoio e paciência, bem como a todos os casais homossexuais do Brasil, por terem feito deste ano de 2011 um ano histórico para o Direito Brasileiro.

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade tratar das relações homossexuais, sob a nova concepção de família e as profundas transformações ocorridas e o tratamento conferido aos casais homossexuais, especialmente no que tange à sucessão *causa mortis*, sob a ótica do Código Civil de 2002. Para tanto, far-se-á uma análise da evolução da inserção das uniões entre casais do mesmo sexo no instituto da família brasileira, bem como as conseqüências jurídicas e patrimoniais desta, frente à recente decisão do Supremo Tribunal Federal que expressamente reconheceu a possibilidade de enquadramento legal da união estável entre pessoas do mesmo sexo. A visão pluralista das relações interpessoais levou à necessidade de buscar a identificação de um diferencial para definir família. Não se pode deixar de ver no afeto o elo que enlaça sentimentos, compromete vidas, transformando um vínculo afetivo em uma entidade familiar, gerando responsabilidades e compromissos mútuos, a merecer abrigo no Direito de Família. As uniões homossexuais são uma realidade que se impõe e não podem mais ser negadas. Afinal, não há razão em negar uma união entre pessoas que se amam e uniram-se com o objetivo maior de constituição de família, ainda que estas sejam pessoas do mesmo sexo. E menos razão há em negar direitos a esses casais, que amealharam bens e criaram um patrimônio durante a convivência comum. A pesquisa baseia-se nos conceitos e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, nas legislações e no posicionamento dos Tribunais que vêm demonstrando grande evolução e adequação das leis aos casos concretos. O objetivo primordial é fundamentar a necessidade de estender aos casais homossexuais, o mesmo tratamento dado pela Constituição Federal aos casais heterossexuais no aspecto sucessório e patrimonial, bem como ressaltar a necessidade de aplicação do art. 1.790 do Código Civil aos companheiros do mesmo sexo, incluindo-os no rol de herdeiros necessários.

Palavras-chave: Direito de Família; Sucessões; União Estável Homossexual; Supremo Tribunal Federal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 1

CAPÍTULO I – A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA BRASILEIRA E A FUNÇÃO DA FAMÍLIA ATUAL 3

1.1 A evolução da família no Ordenamento Brasileiro 3

1.2 Função da família atual 10

CAPÍTULO II – O INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL – FUNDAMENTOS E TRATAMENTO JURÍDICO NOS ASPECTOS PESSOAIS E PATRIMONIAIS E A UNIÃO HOMOSSEXUAL COMO ENTIDADE FAMILIAR 14

2.1 União Homossexual como entidade familiar: uma leitura a partir dos princípios constitucionais ..... .14

2.2 Conceito de união estável e enquadramento da relação homossexual em suas premissas jurídicas 24

2.3 Direitos pessoais, patrimoniais e meação – aplicação do Art. 1.725/CC 30

CAPÍTULO III – A SUCESSÃO *CAUSA MORTIS* ENTRE COMPANHEIROS DO MESMO SEXO: APLICAÇÃO DO ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 37

3.1 Partilha de bens e sucessão entre companheiros..... 37

3.2 Partilha de bens e sucessão em casais do mesmo sexo.....41

CONCLUSÃO 46

REFERÊNCIAS 48

INTRODUÇÃO

Elucidar a evolução das uniões homossexuais e o preconceito sob a ótica do Direito, com enfoque específico na sucessão não é uma tarefa fácil por sofrer muitos preconceitos e barreiras até hoje. Apesar de polêmico, este assunto está muito evidenciado nos dias atuais sendo, portanto, de extrema importância sua explanação.

Na atual vida moderna, é extremamente necessário que o operador do Direito ajuste sua visão e percepção para as relações homossexuais e suas questões jurídicas, uma vez que não se pode questionar que as relações que envolvem pessoas do mesmo sexo e que se unem com o intuito de desenvolverem uma vida familiar, são regidas pelo amor, fidelidade, harmonia e pela construção patrimonial.

Em sintonia com essa realidade, inúmeros países vêm estabelecendo formas diversas para reconhecimento e proteção das relações afetivas. A premissa destas iniciativas é a idéia de que os homossexuais devem ser tratados com o mesmo respeito e consideração que os demais cidadãos.

Ao longo da relação, os pares adquirem bens. Com o fim desta união, pelo rompimento da vida em comum ou pelo falecimento de um dos parceiros, surge o problema da partilha do patrimônio amealhado durante o período de convivência, já que da mesma forma acontece com os casais heterossexuais.

É verdade que, a sucessão de bens atual acaba muitas vezes beneficiando familiares distantes, que normalmente rejeitavam a orientação sexual do falecido e, a partir de sua morte, recorrem ao judiciário para a abertura do inventário e partilha dos bens constituídos nesta relação. Ou ainda pior, na ausência de parentes, a herança é agregada aos bens do Estado, tornando ainda mais revoltante a situação.

O presente trabalho tem por objetivo analisar a problemática relativa ao destino hereditário do patrimônio constituído por um casal de pessoas do mesmo sexo. Constantemente, demandas têm sido propostas perante o Poder Judiciário para que decida se o companheiro homossexual sobrevivo teria ou não direito à herança de seu parceiro, ou se teria, pelo menos, direito à partilha do patrimônio deixado pelo *de cujus*.

Com certa freqüência, batem à porta do Judiciário pessoas que, em face da morte de seu companheiro do mesmo sexo, vêem-se desprotegidas pela lei e ameaçadas de perder para a

família do *de cujus*, todo um patrimônio cuja construção tenha contribuído direta ou indiretamente.

A morte leva forçosamente à abertura da sucessão e à deflagração do processo de inventário, no qual, face à lacuna legislativa e à costumeira ausência de disposições testamentárias, batalhas judiciais infindáveis são travadas entre o companheiro sobrevivente e a família do *de cujus*. Esse conflito, revela-se financeiramente dispendioso e, por vezes, moralmente degradante.

Para isso é necessária a análise da recente decisão do Supremo Tribunal Federal – com efeito *erga omnes* - que trata do reconhecimento de união estável para casais do mesmo sexo, garantindo a estes, igual direito constitucional atribuído aos heterossexuais.

O presente trabalho consiste em uma pesquisa doutrinária e jurisprudencial, a fim de definir e avaliar os paradigmas argumentativos utilizados no sentido de reconhecer a força da união homossexual no direito brasileiro. A pesquisa pretende focar, ainda que não exclusivamente, os direitos patrimoniais ensejados pela abertura da sucessão hereditária: os direitos sucessórios.

No capítulo primeiro será abordada a questão evolutiva da família brasileira, bem como a inserção das uniões homossexual como entidade familiar, a partir de uma leitura dos princípios constitucionais, analisando paralelamente a função da família atual.

O segundo capítulo trata do instituto da união estável e seus fundamentos jurídicos nos aspectos pessoais e patrimoniais, bem como o cabimento deste instituto em situações de uniões homossexual.

Já o terceiro capítulo trata de uma análise geral da questão sucessória e partilha de bens com ênfase na situação em que as partes convivem em união estável entre pessoas do mesmo sexo.

CAPÍTULO I – A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA BRASILEIRA E A FUNÇÃO DA FAMÍLIA ATUAL

1.1 A evolução da família no Ordenamento Brasileiro

A expressão "Família" é derivada do latim *"Famulus[1]"*, que significava o conjunto de escravos domésticos e bens a disposição do *pater*, o qual paralelo ao Estado, governava a organização familiar no modelo patriarcal Romano, detendo o poder até sobre a vida de seus membros.

Ao longo da história da humanidade, a família configura-se como a "célula máster" da sociedade, surgindo com os primeiros grupos humanos, como necessidade de garantir a segurança e a sobrevivência de seus membros.

A família já existia, portanto, muito antes da existência do Estado.

Segundo o doutrinador PAULO NADER:

> ***As primeiras famílias surgiram com os agrupamentos humanos sob a forma de Hordas, com seus membros vivendo de forma nômade e sem a existência de regras sociais. Outros grupos como determinadas tribos africanas, que viviam de atividades agrícolas, se organizavam adotando o Matriarcado, onde a mulher era a figura central, alvo de todas as atenções, comparada a mãe terra, sendo venerada por todos.[2]***

Justamente a partir da preocupação patrimonial/sucessória[3] surge a forma de organização familiar denominada de Patriarcal, chamada por alguns de patriarcal-patrimonial, devido o seu objetivo principal ser administrar o patrimônio, no qual a família era uma unidade política, jurídica, econômica e religiosa, tendo no centro a figura masculina como chefe supremo de toda a organização familiar.

Sobre o tema aborda CARLOS ROBERTO GONÇALVES:

---

[1] Wikipédia. Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:86f0a-6xmKAJ:pt.wikipedia.org/wiki/Fam %C3%ADlia+significado+da+palavra+familia+em+latim+famulus&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 05 Dez 2011.

[2] NADER, Paulo. *Filosofia do direito.* Rio de Janeiro: Forense, 2003.

[3] ENGELS, FRIEDRICH. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. 2ª Ed. São Paulo: Loyola, 2004.

> ***O pater exercia a sua autoridade sobre todos os descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e as mulheres casadas com manus com seus descendentes. A família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente comum vivo mais velho era. Ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz.***[4]

Nas estruturas Grega e Romana, era normal um homem mais velho ter relações sexuais com um mais novo. O relacionamento entre um homem mais velho e outro mais novo era entendido como um sentimento de pureza. Inclusive, para a educação dos jovens, esperava-se que os adolescentes aceitassem o relacionamento com homens mais velhos, para que pudessem absorver suas virtudes e conhecimentos filosóficos. Todo esse entendimento sobre o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo vem das crenças dessas sociedades antigas. Dentro da mitologia grega, romana, existia a homossexualidade não havendo conotação pejorativa, pelo contrário, era encarada como "amor entre iguais". Como exemplo disso podem-se citar muitos deuses antigos que não tinham sexo definido. Até então, o sexo não era visto com o objetivo exclusivo de procriação, mas sim de sentimentos.

Esse conceito só começou a mudar com a chegada do cristianismo que considera a homossexualidade uma verdadeira perversão, pois tem por base a história de Adão e Eva – de que a essência da vida é o homem, a mulher e sua família. O sexo heterossexual a partir de então ampliou seu conceito de procriação e a homossexualidade tornou-se algo anormal.

Daí a ciência se juntou à religião para estabelecer uma causa para a homossexualidade. A preocupação do meio científico com a homossexualidade teve início no século 19, a expressão "homossexualidade" foi criada em 1869, pelo médico húngaro Benkert[5]. Para ele o distúrbio não era apenas psicológico, a natureza teria dotado à nascença certos indivíduos masculinos e femininos com o impulso sexual, criando uma aversão direta ao sexo oposto. Mais tarde, foi publicado o primeiro livro relacionado à homossexualidade, tendo como autor o inglês Havelock Ellis. Assim como as demais pessoas da época, defendia que a pessoa que mantinha relações com pessoas de mesmo sexo portava uma doença congênita e hereditária, além de ser associada a problemas familiares.

A Classificação Internacional de Doenças – CID identificava o homossexualismo como desvio de transtorno sexual. E quase 20 anos depois, excluiu o homossexualismo da lista de

[4] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.* Vol.6, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

[5] DIAS, Maria Berenice. *União Homossexual: O Preconceito e a Justiça.* 4ª ed. São Paulo: RT, 2009.

classificação de doenças, bem como substituiu o sufixo *ismo*, que designa doença, para o sufixo *dade*, que significa modo de ser[6].

Aproveita-se a oportunidade para esclarecer que neste trabalho não será utilizado o termo homoafetivo, pois esse termo indica afetividade entre os iguais. Entretanto o afeto existente entre mãe e filha ou entre pai e filho também pode ser chamado de homoafetivo, tendo em vista que a mãe e a filha são mulheres e o pai e o filho são homens. A palavra homossexualidade expressa melhor o que se pretende nesse trabalho, que é a relação que, apesar de ter como base o afeto entre as partes, também considera o envolvimento sexual. Deste modo, adota-se nesse trabalho o termo homossexualidade e não homossexualismo ou homoafetividade.

Esta forma de organização patriarcal foi consolidada no Estado Romano, considerado o berço jurídico do direito de família, sendo difundida e enraizada em diversas nações, inclusive em Portugal e no Brasil, desde sua colonização até 1988.

A exemplo de Portugal, o Brasil adotou o modelo de organização familiar patriarcal, tendo como fonte inspiradora a organização do antigo Estado Romano, sendo que de início sofria fortes intervenções do Estado e da Igreja Católica, segundo o qual, o principal elemento é o casamento indissolúvel, o patrimônio, a hierarquia e a heterossexualidade, dada a função primordial da procriação.

O casamento era indissolúvel e perpétuo, aos moldes do casamento Romano, o qual foi adotado no século IV, quando o cristianismo passou a ser a religião oficial do Estado Romano.

Somente na República, com o decreto Nº 181, de 1890, efetiva-se o casamento civil no Brasil, quebrando assim a hegemonia do casamento religioso, retirando o seu valor jurídico e punindo severamente com prisão e multa, a quem efetivasse o casamento religioso, antes do civil. Observa-se que o casamento civil nasceu no século XVI, na Holanda, com a reforma protestante e consolidou-se na França com a revolução Francesa.

Já a Constituição Federal de 1891, visando separar a atividade Estatal e o controle da Igreja Católica, estabelecia que o único casamento reconhecido na nova República era o civil, sendo gratuita a sua celebração. No entanto, a Constituição de 1937, no Estado Novo, atribui efeitos civis ao casamento religioso, voltando à importância jurídica anteriormente atribuída ao mesmo.

---

[6] DIAS, Maria Berenice. *União Homossexual: O Preconceito e a Justiça.* 4ª ed. São Paulo: RT, 2009.

Ao longo dos séculos com a evolução da humanidade, foram sendo assegurados lentamente alguns direitos essenciais ao fortalecimento da família patriarcal-patrimonial brasileira, conforme cada ordenamento jurídico vigente, com novas constituições e novas leis infraconstitucionais.

O Código Civil de 1916 vigorou sem alterações muito significativas pelo menos até a Lei do Divórcio (Lei 6.515), sancionada em 1977 pelo presidente Geisel e que regulou os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos.

A constituição de 1824 nada descreveu sobre as relações familiares no Brasil, predominando os interesses do Estado Português e da Igreja Católica.

Já a constituição de 1891, estatuiu o casamento civil no Brasil e, em seguida, a Constituição de 1934, logo após a revolução de 1930, dedica um capítulo inteiro ao direito de família, enfatizando ser assegurado à proteção especial do Estado à família, servindo como exemplo para constituições seguintes, incluindo a de 1988.

Na constituição de 1937, o dever dos pais de educarem os filhos é tutelado e equiparam-se os filhos naturais aos filhos legítimos, assegurando que o Estado cuidará das crianças abandonadas pelos pais. Reintroduz também efeitos civis ao casamento religioso.

Em 1946, a nova Carta estimula a prole numerosa, assegurando a assistência à maternidade, à infância e à adolescência.

A Constituição Federal de 1967, época da ditadura militar, descrevia o casamento religioso como indissolúvel, podendo ter efeitos civis.

Com referência as leis infraconstitucionais, destaca- se, como ressaltado, o Código Civil de 1916, o qual era o centro do ordenamento jurídico, normatizador do direito de família até 1988. Regulava a vida privada das pessoas, tratando a família no modelo patriarcal, fundada no casamento, no patrimônio, hierarquizada e heterossexual, onde o homem detinha todo o poder familiar, reservando-se a mulher a função de cuidar do lar e procriar.

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, surge um novo marco no direito de família no Brasil, consolidado nos conteúdos dos seus artigos 226 a 230, seus princípios decorrentes e na legislação complementar infraconstitucional, bem como em inúmeros artigos na lei 10406/2002 – Código Civil Brasileiro vigente.

O elemento principal do direito de família no Brasil atualmente é o Macro Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, dele decorrendo todos os outros princípios como da liberdade, da igualdade, da solidariedade, da paternidade responsável, da facilitação para dissolução do casamento, do desenvolvimento e da plena realização dos membros da família, observando o respeito mútuo e o afeto. Este pressupõe assegurar o rol de direitos sociais elencados no artigo 6º, tais como a educação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a maternidade, a infância, a assistência aos desamparados, e também aqueles direitos atrelados ao artigo 225, da CF.

Segundo MARIA BERENICE DIAS:

> ***Ocorreu uma ruptura no caráter monolítico da família, com a família e o casamento tendo um novo perfil, voltados para os interesses efetivos e existenciais de seus integrantes, em detrimento do modelo anterior, que visava mais o patrimônio da família, o qual se superou vagarosamente, com alguns resquícios em alguns rincões deste país continental.***
>
> ***A família agora passa a configurar-se pela pluralidade de núcleos, em variadas formas, seja da família tradicional, da união estável, da família monoparental, observando-se a igualdade entre o homem e a mulher, a igualdade entre os filhos, sejam adotados, inseminados ou ilegítimos, a facilitação para a dissolução do casamento civil, pela paternidade responsável e pelo livre planejamento familiar.***[7]

O afastamento do Estado em relação à Igreja revolucionou os costumes e, especialmente, os princípios que regem o direito de família, provocando profundas mudanças no próprio conceito de família. Sobreveio o pluralismo das entidades familiares, escapando às normatizações existentes. Ainda assim, o direito de família é o campo do Direito mais influenciado por idéias morais e religiosas havendo a tendência do legislador de investir-se no papel de guardião dos bons costumes, buscando a preservação de uma moral conservadora.

A família agora passa a configurar-se pela pluralidade de núcleos, em variadas formas, seja da família tradicional, da união estável, da família monoparental, observando-se a igualdade entre o homem e a mulher, a igualdade entre os filhos, sejam adotados, biológicos, adotivos ou socioafetivos, a facilitação para a dissolução do casamento civil, pela paternidade responsável e pelo livre planejamento familiar.

---

[7] DIAS, Maria Berenice. *A evolução da Família e seus Direitos*. Disponível em: <www.mariaberenicedias.com.br>. Acesso em: 15 Abril 2011.

Considerada a base da sociedade, a família recebeu especial atenção do Estado[8]. Novas formas de convívio foram consagradas pela Carta Magna de 1988, que produziu uma revolução nas estruturas sociais, ao emprestar juridicidade aos relacionamentos existentes fora do casamento e não sacralizados pelo matrimônio.

Ao serem inseridos no conceito de entidade familiar, o vínculo monoparental e a união estável, quebrou-se a posição privilegiada do casamento como base de formação e proteção da família. Ainda que não haja uma hierarquização do que a Constituição considera uma entidade familiar, ao demonstrar interesse em transformar a união estável em casamento, sinaliza sua preferência pelo vínculo matrimonial.

O legislador constitucional proporcionou a muitas famílias constituídas à margem do direito, a oportunidade de merecerem o mesmo respeito antes admitidos somente ao casamento. A liberação sexual em muito contribuiu, sem dúvida alguma, para a formação deste novo conceito de família. A atual família dentro dos moldes reais existentes na sociedade é mais liberal e justa, tem um conceito diferenciado do conceito tradicional histórico, pois se apresenta de inúmeras formas, com inúmeras variações que a lei deve levar em conta quando tenta regulamentá-la e protegê-la.

As uniões extramatrimoniais têm como característica principal a realização afetiva, mesma característica das uniões matrimoniais, visto que todos são iguais diante da lei, ou seja, os requisitos para a caracterização das uniões extramatrimoniais, independe de raça, sexo, cor ou qualquer outro critério que diferencie um ser humano do outro. O vinculo afetivo que tem relevância social na formação da família brasileira, originando o princípio da solidariedade, reciprocidade.

Segundo MARIA BERENICE DIAS:

> ***O novo modelo da família funda-se sob os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo uma nova roupagem axiológica ao direito de família. Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar.***[9]

Alargou-se então, o conceito de família, que, além da relação matrimonial, passou a albergar tanto a união estável entre um homem e uma mulher como o vínculo de um dos pais com

---

[8] Art. 226, da Constituição Federal: a Família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[9] DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

seus filhos. Para configuração de uma entidade familiar, não mais se exige, como elemento constitutivo da família, a existência de um casal heterossexual, com capacidade reprodutiva, pois dela não dispõe a família monoparental.

A ausência de filhos jamais foi causa de desfazimento do vínculo matrimonial, até mesmo em face do Direito Canônico. Logo, o casamento deixou de ser um instituto preordenado à reprodução, para constituir-se essencialmente em espaço de afeto, amor, compreensão mútua e companheirismo.

Cada dia mais se observa a evolução na família e seus direitos, no ordenamento jurídico, com a regulamentação, a passos lentos, das relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo. Frente a preconceitos sociais e a omissão por parte da maioria dos legisladores, essa evolução tem sido gradual, mas há a necessidade dessa mudança em tempo real. Afinal, questões mais complexas, advindas dessas relações, que já são alvos de muitas lides no poder judiciário, surgem e irão surgir.

O justo conceito que respeite os princípios constitucionais básicos da família brasileira nos dias atuais, seria, caracterizá-la como união de duas pessoas, com convivência duradoura e contínua, baseada no respeito e companheirismo próprios da cumplicidade, com objetivo da realização afetiva, independente da sexualidade.

Cabe finalizar com as palavras de Michelle Perrot:

> ***O que se gostaria de conservar da fanília do terceiro milênio são os seus aspectos positivos: a solidariedade, a fraternidade, a ajuda mútua, os laços de afeto e o amor. Belo sonho.***[10]

Sabe-se que o direito é uma ciência que estará sempre em evolução, por vezes, sem acompanhar a contento a evolução dos acontecimentos. Entretanto, há que se entender uma das principais teorias do direito - a teoria tridimensional do direito de MIGUEL REALE JÚNIOR, que diz que *para o direito ser tutelado, primeiro surge o fato, a seguir a sociedade valora, depois surge à norma*.[11]

---

[10] PERROT, Michelle. *O nó e o ninho. In Reflexões para o futuro.* São Paulo: Abril, 1993.

[11] JÚNIOR, Miguel Reale. *Teoria do Delito*. São Paulo: RT, 1998.

1.2 Função da família atual

Sempre se atribuiu à família, ao longo da história, funções variadas, de acordo com a evolução que sofreu. As funções religiosas e políticas praticamente não deixaram traços na família atual, mantendo apenas interesse histórico, na medida em que a rígida estrutura hierárquica era substituída pela coordenação e comunhão de interesses e de vida. A família atual busca sua identificação na solidariedade[12], como um dos fundamentos da afetividade, após o individualismo triunfante dos dois últimos séculos, ainda que não retome o papel predominante que exerceu no mundo antigo. Pode-se expressar o contraste de uma maneira mais clara dizendo que a unidade da antiga sociedade era a família como grupo e da sociedade moderna é a pessoa que compõe esse grupo.

A família atual está embasada em um fundamento que explica sua função atual: a afetividade. Assim, enquanto houver *affectio*, haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida não hierarquizada.

Acerca do tema ensina MARIA BERENICE DIAS:

> ***Agora, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo. Cada vez mais, a idéia de família se afasta da estrutura do casamento. A família de hoje já não se condiciona aos paradigmas originários, quais sejam, casamento, sexo e procriação.[...] As relações extra-matrimoniais já dispõem de reconhecimento constitucional e não se pode deixar de albergar, no âmbito do direito de família, as relações homoafetivas, apesar de posturas discriminatórias e preconceituosas que, por puro conservadorismo insistem em não lhes emprestar visibilidade[13].***

A função da família é diferenciada da tradicional função histórica, os atuais modelos de constituição familiar não advêm obrigatoriamente do casamento, pois se apresentam sob inúmeras formas e variações, obedecendo aos princípios da afetividade e estabilidade. Princípios esses, que o legislador deve levar em conta, quando tenta regulamentar e proteger a família do século XXI.

---

[12] CF, Art. 3º: "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária".

[13] DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Observa-se que o parágrafo 4º do artigo 226 da Constituição[14] prevê não ser necessário à presença de um homem e uma mulher para poder constituir uma entidade familiar. *Esta entidade é denominada monoparental, que dispensa a existência do casal - homem e mulher* - [15], basta-se que comprove os requisitos exigidos no conteúdo do parágrafo.

À luz dos valores constitucionais, a família *"ganhou uma dimensão mais ampla, espelhando a busca da realização pessoal de seus membros"* [16], ou seja, da dignidade humana. Outros princípios constitucionais também são levados em consideração, a titulo de exemplo, o principio da igualdade (art.5º, CF 1988), que veda qualquer tipo de discriminação.

Definir *dignidade,* não é tarefa fácil, pois o termo possui para o Direito natureza principiológica, pode-se fazer, porém, com a contribuição de GAGLIANO e PAMPLONA FILHO:

> ***A dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.***[17]

O número de casamentos caiu de forma significativa, os indivíduos têm procurado formas de constituição de família alternativa, na maioria das vezes marcada pela informalidade, e delimitadas por fatos sociais, econômicos e jurídicos.

A sociedade se desenvolve de acordo com o momento histórico que vive. Sendo assim, o Direito não cria a realidade, são as situações fáticas que se tornam tão evidentes ao ponto do legislador regulamentá-las. Existe um anseio social muito grande em priorizar a vontade do indivíduo frente ao moralismo rigoroso das normas, visando à liberdade de cada um em busca da realização afetiva e da felicidade, sem o risco da exclusão causada pelo preconceito social, surgindo assim um novo perfil nas entidades familiares, que se molda dia a dia.

---

[14] CF, Art. 226: "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. §4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

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

[16] FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSELVALD, Nelson. *Diretos das Famílias*. De acordo com a Lei nº 11.340/06 – Lei Maria da Penha e com a Lei 11.441/2007 – Lei de Separação, Divórcio e Inventário Extrajudiciais, Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2004.

[17] GAGLIANO, Paplo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil, Contratos.* Tomo I, Volume IV. 2º Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

A família atual passou a ter a proteção do Estado, constituindo essa proteção um direito subjetivo público, oponível ao próprio Estado e à sociedade. A proteção do Estado à família é, hoje, princípio universalmente aceito e adotado nas Constituições da maioria dos países, independentemente do sistema político ou ideológico.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, votada pela ONU em 10 de dezembro de 1948, assegura às pessoas humanas o *"direito de fundar uma família",* estabelecendo que *"A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado*"[18].

Direitos novos surgiram e estão a surgir, não só aqueles exercidos pela família, como conjunto, mas por seus membros, entre si ou em face do Estado, da sociedade e das demais pessoas, em todas as situações em que a Constituição e a legislação infraconstitucional tratam a família, direta ou indiretamente, como peculiar sujeito de direitos (ou deveres). A família, ao converter-se em espaço de realização da afetividade humana e da dignidade de cada um de seus membros, marca o deslocamento da função econômica – política – religiosa - procriacional para essa nova função.

Essas linhas de tendência enquadram-se no fenômeno jurídico-social denominado repersonalização das relações civis, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais. O anacronismo da legislação sobre família revelou-se em plenitude com o despontar dos novos paradigmas das entidades familiares. O advento do Código Civil de 2002 ainda apresenta uma legislação desatualizada, pois várias de suas normas estão fundadas nos paradigmas passados e em desarmonia com os princípios constitucionais referidos.

---

[18] DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS .Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em: 15 Nov 2011.

CAPÍTULO II – O INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL – FUNDAMENTOS E TRATAMENTO JURÍDICO NOS ASPECTOS PESSOAIS E PATRIMONIAIS E A UNIÃO HOMOSSEXUAL COMO ENTIDADE FAMILIAR

2.1 União Homossexual como entidade familiar: uma leitura a partir dos princípios constitucionais

O ser humano está sempre em busca de um estado de harmonia e, sendo difícil experimentar um sentimento de felicidade solitariamente, está na eterna busca por um parceiro com o qual essa felicidade será alcançada. A busca pela tal felicidade levou ao surgimento de novas famílias, que floresceram vincadas muito mais pelo afeto.

Aduz GISELDA HIRONAKA:

> ***A família é uma entidade histórica, interligada com os rumos e desvios da história, se confundindo a história da família com a história da própria humanidade[19].***

Como elemento essencial das relações interpessoais, o afeto é um aspecto do direito à intimidade garantido pelo inciso X do Art. 5º da Constituição Federal:

> ***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.[20]***

Nas últimas décadas, culminando um processo de superação do preconceito e da discriminação, inúmeras pessoas passaram a viver a plenitude de sua orientação sexual e, como desdobramento, assumiram publicamente relações homossexuais. No Brasil e em vários países, milhões de casais do mesmo sexo convivem em parcerias contínuas e duradouras, caracterizadas pelo afeto e pelo projeto de vida em comum.[21]

Segundo ADALTO SUANNES:

---

[19] HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. *Família e casamento em evolução*. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, 1999.

[20] BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

[21] ADPF nº 132/RJ, Rel. Min. Carlos Britto.

> ***Família é uma expressão que deve abranger pelo menos duas pessoas que se unem com o propósito de manutenção desse vínculo afetivo, independente de serem de sexo diverso, tenham ou não prole.***[22]

A aceitação social e o reconhecimento jurídico desse fato são relativamente recentes e, conseqüentemente, existem incertezas acerca do modo como o Direito deve lidar com o tema. De fato tais parcerias existem e continuarão a existir independentemente do reconhecimento jurídico positivo do Estado. Se o Direito se mantém indiferente, de tal atitude emergirá uma indesejável situação de insegurança.

Tendo havido, como houve, uma decisão estatal de dar reconhecimento jurídico às relações afetivas informais, a não extensão deste regime às relações entre pessoas do mesmo sexo traduz menor consideração a esses indivíduos, e tornar-se-ia assim, inconstitucional.

A homossexualidade existe e não tem que ser explicada, apenas existe e merece o respeito mútuo da sociedade. Seguindo essa linha de raciocínio, acabaria com alguns problemas causadores de infelicidade e frustrações na vida das pessoas que sofrem com a discriminação preconceito.

Enuncia MARIA BERENICE DIAS:

> ***Se duas pessoas passam a ter a vida em comum, cumprindo os deveres de assistência mútua, em um verdadeiro convívio estável caracterizado pelo amor e pelo respeito mútuo, com o objetivo de construir um lar, tal vínculo, independentemente do sexo de seus participantes, gera direitos e obrigações que não podem ficar à margem da lei.***[23]

Percebe-se que a maior barreira contra a convivência de casais homossexuais é o preconceito, sendo que a maior carga advém das doutrinas religiosas que, em sua maioria, só admitem a família constituída pelo casamento, como se esta modalidade fosse a única dotada de legitimidade.

Com a evolução dos costumes, com a mudança de valores e dos conceitos de moral e de pudor, a livre orientação sexual deixou de ser assunto proibido e hoje em dia é enfrentado abertamente em filmes, novelas e na mídia em geral.

Enuncia Jurandir Freire Costa:

---

[22] SUANNES, Adauto. *As uniões homossexuais e a Lei 9.278/96.* COAD, Ed. Especial out/Nov 1999.

[23] DIAS, Maria Berenice. *União Homossexual: O Preconceito e a Justiça.* 4ª ed. São Paulo: RT, 2009.

> ***Num mundo em que a tradição não é mais vista como fonte primordial das escolhas e das ações morais, o apelo ao 'valor da diferença' pode ecoar como sensato.***[24]

A evolução da Ordem Jurídica neste tema sofreu, e ainda sofre, grandes obstáculos face as características da sociedade, fortemente influenciada pela religião católica, a qual impões certos limites, notadamente porque o Direito de Família é talvez o ramo de Direito mais sensível às influências dos costumes locais e princípios religiosos. Isto porque, conforme a doutrina Cristã, a homossexualidade representa um pecado, é vista como um desvio dos padrões éticos de conduta, além de ser considerada como um comportamento ultrajante nas sociedades que se pautam na moral e bons costumes.

A tendência da legislação sempre foi no sentido de proteger ou resguardar o casamento entre homem e mulher, fruto de uma sociedade conservadora. De fato é uma evolução muito lenta, mas já se observam diversos julgados que trazem algumas mudanças favoráveis.

Recentemente, os ministros do Supremo Tribunal Federal, durante o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 – proposta pela Procuradoria-Geral da República, para admitir casais do mesmo sexo como entidade familiar - e da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 – ajuizada pelo governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, para que funcionários públicos homossexuais estendam benefícios a seus parceiros - declararam, por unanimidade de votos, a constitucionalidade da união estável para casais homoafetivos, objetivando a exclusão de significado contrário ao reconhecimento da união estável entre casais do mesmo sexo do art. 1.723 do Código Civil de 2002. Foi ainda determinado que houvesse efeito vinculante da decisão na interpretação do dispositivo do Código Civil, de modo que a união entre pessoas de mesmo sexo deve ser conhecida enquanto entidade familiar.

Em seu voto, o ministro Ayres Britto afirmou que:

> ***Em suma, estamos a lidar com um tipo de dissenso judicial que reflete o fato histórico de que nada incomoda mais as pessoas do que a preferência sexual alheia, quando tal preferência já não corresponde ao padrão social da heterossexualidade. É a perene postura de reação conservadora aos que, nos insondáveis domínios do afeto, soltam por inteiro as amarras desse navio chamado coração.***[25]

---

[24] COSTA, Jurandir Freire. *A questão psicanalítica da identidade sexual: formulações psicanalíticas atuais*. Porto Alegre: Artmed, 1998.

[25] BN Justiça. Supremo decide a favor da união estável gay. Disponível em: <http://www.bahianoticias.com.br/justica/noticias/2011/05/06/41279supremo-decide-a-favor-da-uniao-estavel-gay.html> . Acesso em: 19 Ago 2011.

Essas evoluções são grandes conquistas, embora ainda seja o primeiro passo para uma situação ideal em termos sociais. O ser humano anseia por liberdade de modo geral, principalmente a liberdade de ter seus direitos respeitados, suas "diferenças sexuais" sendo respeitadas, pois a falta deste é fruto de grande preconceito, e também uma forma de imensa crueldade.

Existe um receio, que através, das uniões homossexuais devidamente reconhecidas, venha a aumentar sua proporção na sociedade, pensamento este totalmente sem fundamento. Isso porque o desejo e orientação sexual de um indivíduo independem de legislação, pois são de foro íntimo. O que de fato pode acontecer é uma maior visibilidade dos casais do mesmo sexo em função de sua melhor aceitação pública.

Segundo MARIA BERENICE DIAS:

> ***Considerar uma relação afetiva de duas pessoas do mesmo sexo como uma entidade familiar não vai transformar a família nem vai estimular a prática homossexual. Apenas levará um maior número de pessoas a sair da clandestinidade e deixar de ser marginalizadas.***[26]

Uma das críticas mais comum contra a união homossexual é a de que contraria à natureza, por tratar-se de desvio sexual ou doença. Desta forma se vive então numa falsa democracia, já que está fora da realidade cotidiana, pois mesmo diante de significativos avanços, ainda não se pode falar em exercício efetivo da democracia no âmbito das relações familiares.

O Supremo Tribunal Federal assim abordou o tema:

> ***Considerando, pois, que as relações afetivas, sejam homo ou heterossexuais, são baseadas no mesmo suporte fático, razão não há – sob pena de discriminação – para se atribuir às mesmas tratamento jurídico diferenciado.***
>
> ***Como inarredável pressuposto para o desenvolvimento da personalidade humana – valor maior tutelado pela Constituição Federal –, é mister que se afaste qualquer óbice jurídico que represente limitação – ainda que potencial – ao pleno exercício da liberdade que possui todo ser humano no exercício da plenitude de sua orientação sexual.***
>
> ***Sem dúvida, pode-se afirmar que o tratamento jurídico discriminatório em relação àqueles parceiros de união homoafetivas, como estabelece o ato normativo objeto da presente argüição, revela limitação à liberdade, na medida em que a escolha de orientação sexual não garante os desdobramentos jurídicos comuns às demais entidades familiares.***
>
> ***A persecução do bem comum, positivada na Constituição como valor fundamental, obriga o operador do Direito a tratar com equivalência as situações fáticas iguais. Não há esforço hermenêutico, destituído de preconceito, capaz de encontrar justificativa plausível para oferecer solução jurídica que trate de modo***

[26] DIAS, Maria Berenice. *União Homossexual: O Preconceito e a Justiça.* 4ª ed. São Paulo: RT, 2009.

> ***diferenciado os integrantes de uniões homoafetivas. Induvidosamente, constituem família.***[27]

De forma alguma, está expresso na Constituição que é vedado relações entre pessoas do mesmo sexo, porém, o legislador não regulamentou tais uniões.

Segundo a norma geral negativa de KELSEN:

> ***Tudo que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido.*** [28]

LÔBO afirma que:

> ***Apesar da ausência de lei que regulamente essas uniões não é impedimento para sua existência, porque as normas do art.226 são auto-aplicáveis independentemente de regulamentação. Portanto, leva-nos a crer que esta omissão não significa a ausência de tutela jurídica.***[29]

Já se afirmou em doutrina que:

> ***A família existe para a satisfação de seus membros e como materialização de uma situação compartilhada por pessoas que vivem juntas, trocando experiências e partilhando de vida em comum. Há a opção pessoal de cada um de unir e partilhar de sentimentos comuns.***[30]

Parece impossível negar que os elementos essenciais da união estável – convivência pacífica e duradoura, com o intuito de constituição de família, que estão elencados no Código Civil - estão presentes tanto nas uniões heterossexuais, quanto nas uniões homossexuais. Logo, negar às uniões homossexuais os mesmos direitos garantidos às uniões heterossexuais incorreria em preconceito, o que é expressamente proibido pela Constituição em seu Art. 5º, caput.[31]

Por tudo isso, nada mais natural e justo do que estender o regime jurídico da união estável, previsto no Art. 1.723[32], do Código Civil, às uniões entre pessoas do mesmo sexo. Até

---

[27] ADPF nº 132/RJ, Rel. Min. Carlos Britto.

[28] KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito.* Tradução de João Baptista Machado. 7ª. Ed . São Paulo: Martins Fontes 2006.

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

[30] THOMAZ, Thiago Hauptmann Borelli. União homossexual – reflexões jurídicas. *Revista dos Tribunais.* V. 807. Ano 92. Janeiro de 2003. São Paulo: RT, 2003.

[31] CF, Art. 5º, *caput*: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]".

[32] CC/2002, Art. 1.723: "É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família".

mesmo porque tal solução já foi acolhida em diversas decisões judiciais. A título de exemplo, segue trecho de ementa do TRF da 4ª Região:

> ***[...] Uma vez reconhecida, numa interpretação dos princípios norteadores da constituição pátria, a união entre homossexuais como possível de ser abarcada dentro do conceito de entidade familiar e afastados quaisquer impedimentos de natureza atuarial, deve a relação da Previdência para com os casais de mesmo sexo dar-se nos mesmos moldes das uniões estáveis entre heterossexuais, devendo ser exigido dos primeiros o mesmo que se exige dos segundos para fins de comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida entre casais, quando do processamento dos pedidos de pensão por morte e auxílio reclusão.***[33]

Assim decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

> ***EMBARGOS INFRINGENTES. UNIÃO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS.***
>
> ***A união homossexual no caso concreto.***
>
> ***Uma vez presentes os pressupostos constitutivos da união estável (art. 1.723 do CC), é de rigor o reconhecimento da união estável homossexual, em face dos princípios constitucionais vigentes, centrados na valorização do ser humano.***
>
> ***Via de conseqüência, as repercussões jurídicas, verificadas na união homossexual, tal como a partilha dos bens, em face do princípio da isonomia, são as mesmas que decorrem da união heterossexual.***
>
> ***União homossexual: lacuna do Direito.***
>
> ***O ordenamento jurídico brasileiro não disciplina expressamente a respeito da relação afetiva estável entre pessoas do mesmo sexo. Da mesma forma, a lei brasileira não proíbe a relação entre duas pessoas do mesmo sexo. Logo, está-se diante de lacuna do direito.***
>
> ***Na colmatação da lacuna, cumpre recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito, em cumprimento ao art. 126 do CPC e art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.***
>
> ***Na busca da melhor analogia, o instituto jurídico, não é a sociedade de fato. A melhor analogia, no caso, é a com a união estável. O par homossexual não se une por razões econômicas. Tanto nos companheiros heterossexuais como no par homossexual se encontra, como dado fundamental da união, uma relação que se funda no amor, sendo ambas relações de índole emotiva, sentimental e afetiva.***
>
> ***Na aplicação dos princípios gerais do direito a uniões homossexuais se vê protegida, pelo primado da dignidade da pessoa humana e do direito de cada um exercer com plenitude aquilo que é próprio de sua condição. Somente dessa forma se cumprirá à risca, o comando constitucional da não discriminação por sexo.***
>
> ***A análise dos costumes não pode discrepar do projeto de uma sociedade que se pretende democrática, pluralista e que repudia a intolerância e o preconceito. Pouco importa se a relação é hetero ou homossexual. Importa que a troca ou o compartilhamento de afeto, de sentimento, de carinho e de ternura entre duas pessoas humanas são valores sociais positivos e merecem proteção jurídica.***

---

[33] TRF 4aReg., *DJU*, 10 Ago 2005, AC 2000.71.00.009347-0, Rel. João Batista Pinto Silveira.

> ***Reconhecimento de que a união de pessoas do mesmo sexo gera as mesmas conseqüências previstas na união estável. Negar esse direito às pessoas por causa da condição e orientação homossexual é limitar em dignidade as pessoas que são.***[34]

A justiça assumiu a responsabilidade de ver o novo ao emprestar juridicidade às uniões estáveis homossexuais, mas o Congresso deve legislar em temas ainda não previstos pela Constituição e reservados a pares formados por um homem e uma mulher.

Diversos países reconheceram a união civil entre pessoas do mesmo sexoa antes do Brasil. Outros, como a Argentina e várias partes dos Estados Unidos, permitem casamentos entre pessoas do mesmo sexo. Além do mais, um estado democrático de direito não pode desrespeitar os princípios que regem a sua Constituição, servindo sua lei maior para assegurar a realização dos direitos e liberdades fundamentais. As normas constitucionais devem adequar-se aos princípios e garantias que identificam o modelo consagrado pela comunidade. O sistema jurídico deve garantir muito mais liberdades do que promover invasões ilegítimas na esfera pessoal do cidadão.

Os princípios fundamentais integram o Direito Constitucional positivo, que se traduzem em normas fundamentais sendo que estas explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte. Visam, na sua essência, definir e caracterizar a coletividade política e o Estado e numerar as opções político-constitucionais a serem prestigiadas.

A regra maior da Constituição Federal de 1988 é o respeito à dignidade humana. Esse valor significa dar maior atenção aos princípios da igualdade e da isonomia quando analisadas relações jurídicas.

Já a expressão “Direitos Fundamentais” designa, no direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que concretizam em garantias de uma convivência digna, livre e igual entre todas as pessoas. Na palavra “fundamentais” acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, convive ou mesmo sobrevive. Tais direitos devido à sua natureza são inalienáveis, imprescritíveis e irrenunciáveis.

A Constituição Federal firma a existência de um estado democrático de direito, tende, então, à realização dos direitos e liberdades fundamentais.

---

[34] TJRS. 12 Nov 2010. Acórdão n. 2011.258712. 4º grupo cível. Rel. Des. Rui Portanova.

Consagrando o princípio da isonomia e condenando de forma expressa todas as formas de preconceito e discriminação, assim prevê a Constituição:

> ***Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...]***
>
> ***IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação [...]"***[35]
>
> ***"Art. 5º: Todos são iguais perante lei, sem distinção de qualquer natureza [...]***[36]

A identificação da orientação sexual está condicionada à identificação do sexo da pessoa, não podendo portanto, haver discriminação.

Segundo Roger Raupp Rios:

> ***Com efeito, a discriminação de um ser humano em virtude de sua orientação sexual constitui, precisamente, uma hipótese – constitucionalmente vedada – de discriminação sexual***[37]***.***

O Brasil é signatário do Pacto dos Direitos Civis e Políticos da ONU – promulgado pelo Presidente da República através do Decreto n. 592 de 17 de Julho de 1992, o qual consagra o direito à igualdade nos seus art. 2º, §1º e art. 26, ao proibir as discriminações.

> ***art. 2º, §1º Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo. língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição.***
>
> ***Art. 26. Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.*** [38]

Além do mais, todos dispõem da liberdade de optar pelo que não pode a orientação sexual admitir restrições a qualquer direitos.

Sobre o tema leciona Robert Alexy:

---

[35] CF/88, art. 3º, IV.

[36] CF/88, art. 5º, *caput.*

[37] RIOS, Roger Raupp. *A Homossexualidade no Direito*. 19.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

[38] Decreto 592 de 17 de Julho de 1992.

> ***Se não há nenhuma razão suficiente para a permissão de um tratamento desigual, então está ordenado um tratamento igual... Como se tem observado reiteradamente, a máxima general de igualdade estabelece assim a carga de argumentação para os tratamentos desiguais.*** [39]

A premissa filosófica de que se parte é a de que a cada pessoa humana deve ser garantida a possibilidade de se autodeterminar, realizando as suas escolhas existenciais básicas e perseguindo os seus próprios projetos de vida, desde que isso não implique na violação de direitos de terceiros.

Um Estado democrático de direito deve não apenas assegurar formalmente aos indivíduos um direito de escolha entre diferentes projetos de vida ilícitos, como também propiciar condições objetivas para que estas escolhas possam se concretizar. A liberdade é pressuposto para o desenvolvimento da personalidade. Da mesma maneira que há a liberdade religiosa e de expressão, também há a liberdade de poder escolher com quem se quer manter relações de afeto e companheirismo.

É certo que as liberdades individuais não são de natureza absoluta. Assim como os demais direitos fundamentais, podem ser restringidas, de forma proporcional e razoável.

Do princípio da proporcionalidade e razoabilidade extrai-se que a imposição de restrições seja justificada. No caso, por ser tratar da autonomia privada, apenas um outro direito fundamental ou bens jurídicos constitucionalmente protegidos poderia justificar tais restrições.

O núcleo do atual sistema jurídico é o respeito à dignidade da pessoa humana, que ocupa no inciso III do artigo 1º uma posição privilegiada no texto constitucional.

> ***Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:***
>
> ***[...] III – a dignidade da pessoa humana.***[40]

Kant foi o primeiro teórico a reconhecer que o homem deve ser considerado como um fim em si mesmo e em função da sua autonomia enquanto ser racional. Para Kant, a dignidade é o

---

[39] ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdes. Madrid: Centro de estúdios y Constitucionales, 1993.

[40] CF/88, art. 1º, III.

valor de que se reveste tudo aquilo que não tem preço, ou seja, não é passível de ser substituído por um equivalente. Dessa forma, a dignidade é uma qualidade inerente aos seres humanos enquanto entes morais. Na medida em que exercem de forma autônoma a sua razão prática, os seres humanos constroem distintas personalidades humanas, cada uma delas absolutamente individual e insubstituível.

Vladimir Brega Filho, citando Paulo Bonavides afirma que:

> ***Escreve Paulo Bonavides que a 'Velha Hermenêutica' conferia aos princípios caráter meramente programático, retirando deles a normatividade. A inserção dos princípios na Constituição faz com que ocorra uma 'revolução de juridicidade' e os princípios gerais transformam-se em princípios constitucionais. Os princípios passam a ter caráter normativo e passam a informar todo o sistema constitucional.***
> ***[...]***
> ***Dessa forma, ao serem inseridos nas Constituições, os princípios deixam de ser consideradas normas destituídas de eficácia. Mesmo tendo o caráter de normas programáticas, de declarações, de exortações, terão eficácia, pois servirão de critério de interpretação e darão coerência ao sistema.***[41]

Nota-se, então, que o usuário da lei terá por obrigação interpretar a Constituição observando o princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, qualquer interpretação que não a garanta, deverá ser tido como inconstitucional.

A proclamação do valor distinto da pessoa humana tem como conseqüência lógica a afirmação de direitos específicos de cada homem, o reconhecimento de que, na vida social, ele, não se confunde com a vida do Estado, além de provocar um deslocamento do Direito do plano deste para o plano do indivíduo, em busca do necessário equilíbrio entre a liberdade e a autoridade.

A tutela de valores como a previsibilidade das condutas, a estabilidade das relações jurídicas e a proteção da confiança, indispensáveis à paz de espírito e, por extensão, à paz social está assegurada pelo princípio da segurança jurídica, que não pode ser afetado tanto do ponto de vista das relações entre os parceiros quanto das relações com terceiros.

No sistema constitucional brasileiro, a segurança jurídica fundamenta uma série de direitos fundamentais, como o princípio da legalidade, proteção ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, e os princípios da irretroatividade e anterioridade tributária.

---

[41] FILHO, Vladmir Brega. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988*. Ed. Juarez de Oliveira.

Os primeiros afetados são os companheiros das relações homossexuais, pois o desenvolvimento de um projeto de vida comum tende a produzir reflexos existenciais e patrimoniais. Diante disso, é natural e justo que as partes queiram ter a segurança de que temas envolvendo herança, partilha de bens, deveres de assistência recíproca e alimentos estejam assegurados por lei.

Pode-se então afirmar, que os direitos fundamentais são os interesses jurídicos previstos na Constituição Federal e que o Estado deve respeitar e proporcionar às pessoas a fim de que elas tenham uma vida digna respeitando-se seus direitos individuais, políticos, sociais e de solidariedade.

2.2 Conceito de união estável e enquadramento da relação homossexual em suas premissas jurídicas

A união prolongada entre o homem e a mulher, sem casamento, foi chamada, durante longo período histórico, de concubinato. Tal expressão é hoje utilizada apenas para designar o relacionamento amoroso envolvendo pessoas casadas, que infringem o dever de fidelidade, também conhecido como adulterino[42]. Configura-se, segundo o Código Civil, quando ocorrem *"relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar"*. [43]

A primeira regulamentação que trata da união estável adveio com a Lei n. 8.971/94, que denominou de "companheiros", o homem e a mulher que mantenham união comprovada, na qualidade de solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, por mais de 5 anos, ou com prole.

Mais tarde surgiu a Lei 9.279/96 que alterou este conceito, omitindo os requisitos de natureza pessoal, tempo mínimo de convivência e existência de prole. Em seu art. 1º, considerava

---

[42] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.* Vol.6, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

[43] Código Civil de 2002. Art. 1.727. *"As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato"*.

como entidade familiar *"a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família".* Surgiu então, o conceito de "conviventes" no lugar de "companheiros". Esta lei também tratou da meação sobre os bens adquiridos onerosamente durante o período de convivência, pressupondo assim, a colaboração dos conviventes na formação do patrimônio comum.

Ambas as leis foram revogadas em face da inclusão da matéria no Código Civil de 2002 que trata do instituto da união estável no Título III, do Livro IV - Do Direito de Família - do Código Civil, pelos artigos 1.723 a 1.727.

Estatui o art. 1.723 do Código Civil:

> ***Art. 1.723: "É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.***

Assim como a Lei 9.278/96, o artigo 1.723 do CC/02 não estabeleceu o período mínimo de convivência para a caracterização da união estável. Entende-se então que, não é o tempo de convivência que a caracteriza, e sim os demais elementos expressamente mencionados: "*convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família".* Uma das características da união estável é a ausência de formalismo para sua constituição, independendo de qualquer solenidade, bastando o fato da vida em comum.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

> ***A união estável instaura-se a partir do instante em que resolvem seus integrantes iniciar a convivência, como se fossem casados, renovando dia a dia tal conduta, e recheando-a de afinidade e afeição, com vistas à manutenção da intensidade.***[44]

Com a Constituição de 1988 ficou bem claro o posicionamento de só reconhecer, como entidade familiar, a união estável entre homem e mulher, conforme o enunciado do art. 226, §3º:

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

---

[44] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.* Vol.6, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

> ***§ 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".***

Desse modo, a união entre pessoas do mesmo sexo, por si só, não gerava direito algum para qualquer uma delas. Entretanto, provada a sociedade de fato entre os conviventes do mesmo sexo, estava presente o contrato de sociedade, independente de casamento ou união estável, pois de acordo com o Código Civil, celebram contrato de sociedade as pessoas que se obrigam, mutuamente, a combinar seus esforços pessoais e/ou materiais, para obtenção de fins comuns.[45]

A matéria ficava então, excluída do direito de família, gerando apenas efeitos de caráter obrigacionais.

O conceito de família sempre esteve atrelado ao casamento sacramentado, e sempre sofreu influencia do cristianismo, e é exatamente esta visão, que se vê presente no Código Civil, em reconhecendo juridicamente como família apenas a união estável entre homem e mulher.

Entretanto, a sociedade aprovando ou não, o mundo transforma-se rapidamente, a concepção de família tem mudado nas últimas décadas, antigos conceitos cedem lugar a novos, desatrelando-se de dogmas religiosos, preceitos acerca das relações humanas se pulverizam na busca da felicidade plena, levando os seres humanos à liberdade de escolha de seus parceiros sexuais.

Preconceitos de ordem moral não podem levar à omissão do Estado, tampouco a ausência de leis, e o conservadorismo do Judiciário servem como justificativa para negar direitos aos vínculos afetivos que têm a diferença de sexo como pressuposto, pois são relacionamentos que surgem de um vinculo afetivo, gerando o enlaçamento de vidas com desdobramento der caráter pessoal e patrimonial, estando a reclamar regramento jurídico.

A jurisprudência reconhece:

> ***É possível abarcar a união entre homossexuais dentro do conceito de entidade familiar, sob a forma de união homoafetiva, ao fundamento de que a ausência de lei específica sobre o tema não implica ausência de direitos, pois existem mecanismos para suprir as lacunas legais, aplicando-se aos casos concretos a***

---

[45] Código Civil de 2022. Art. 981. *"Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados."*.

> ***analogia, os costumes e os princípios gerais de direito (art. 4º, da LICC), em consonância com os preceitos constitucionais.***[46]

Ainda:

> ***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.*** [47]

Assim, se duas pessoas passam a ter vida em comum, cumprindo os deveres de assistência mutua, em um verdadeiro convívio estável caracterizado pelo amor e respeito, com o objetivo de construir um lar, inquestionável que tal vínculo, independente do sexo de seus participantes, gera direitos e obrigações que não podem ficar à margem da lei.

O próprio legislador denominou de entidade familiar merecedora de proteção do Estado, a comunidade formada por qualquer dos seus pais e seus descendentes – a família monoparental. Diante dessa abertura conceitual, nem o matrimonio, nem a diferenciação de sexo ou a capacidade de procriar servem de elemento identificador de família. Por conseqüência, não há como ver entidade familiar somente à união de pessoas de sexo oposto.

As normas e os princípios constitucionais devem ser interpretados dentro de um contexto histórico, não podendo ignorar as transformações da sociedade, notadamente da relação entre pessoas do mesmo sexo, até porque a análise constitucional não é formada apenas pelo juiz, mas também pelos cidadãos e todos aqueles que participam da sociedade.

Consagrar os direitos em regras legais, talvez seja a maneira mais eficaz de romper tabus e derrubar preconceitos. Por esse motivo, desde 1996, o Congresso tem entre seus projetos uma proposta, de autoria da ex-ministra do Turismo, Marta Suplicy, que autoriza a parceria civil entre homossexuais no Brasil. Em todos esses anos, a proposta sequer chegou a ser votada. Caso fosse aprovada reconheceria, no papel, a união de casais do mesmo sexo, o que já existia na prática.

O governo lançou em 2006 o programa Brasil sem Homofobia, com o objetivo de combater a violência e a discriminação contra homossexuais. O programa apóia projetos de fortalecimento de instituições públicas e não-governamentais que atuam na promoção da

---

[46] TJRS, Ap. 70.009.550.070, 7a Câm. Cív., rel. Des. Maria Berenice Dias.

[47] TJRS, Ap. 70.005.488.812, 7ª Câm. Cív., rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis.

cidadania homossexual e no combate à homofobia, além de capacitar profissionais e ativistas que atuam na defesa dessas pessoas. Em 2004, o Brasil apresentou nas Nações Unidas uma resolução que classifica o homossexualismo como direito humano inalienável. O próprio presidente Luiz Inácio Lula da Silva abriu, em 2008, a 1ª Conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais, em Brasília.

Conforme já destacado, os ministros do Supremo Tribunal Federal tiveram recentemente, a oportunidade de julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 e a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 e, através delas, reconheceram outra modalidade de família brasileira: a união estável homossexual.

Assim pronunciou-se o STF:

> ***[…] Pelo que dou ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como "entidade familiar", entendida esta como sinônimo perfeito de "família". Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.***[48]

Em seu voto, o ministro Luiz Fux ressaltou *que "todos os homens são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*". Assim, *"nada justifica que não se possa equiparar a união homoafetiva à união estável entre homem e mulher"*. O ministro ainda ressaltou que *"se o legislador não o fez, compete ao tribunal suprir essa lacuna".*[49]

Além do mais, *"no âmbito de tais uniões ou, pelo menos, sob a sua constância, relações existenciais e patrimoniais são travadas, com repercussão para os envolvidos e mesmo para terceiros. Seria no mínimo anacrônico fingir que tal situação não existe, mantendo os casais homossexuais e os indivíduos que com eles estabelecem relações em um verdadeiro limbo jurídico".*[50]

Nota-se então, que os elementos essenciais da união estável elencados no Código Civil, são identificados e estão presentes tanto nas uniões heterossexuais, quanto nas uniões

[48] ADPF nº 132/RJ, Rel. Min. Carlos Britto. P. 32.

[49] Supremo Reconhece União Homoafetiva. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2011-mai-05/supremo-tribunal-federal-reconhece-uniao-estavel-homoafetiva. Acesso em: 01 Out 2011.

[50] ADPF nº 132/RJ, Rel. Min. Ayres Britto. P. 31.

homossexuais, quais sejam: convivência pacífica e duradoura, movida pelo intuito de constituir entidade familiar.

Surgiu então, o Projeto de Lei nº 6.960/02[51] de autoria do então deputado Ricardo Fiúza, que, dentre outras providências, almeja introduzir um parágrafo único no art. 1727[52] do Código Civil, a fim de equiparar, a união homossexual à união estável, e suprir a lacuna legislativa acerca do tema.

Justificando tal necessidade, o Deputado Ricardo Fiúza assim se manifestou:

> ***É imperioso que se acrescente dispositivo que reconheça direitos patrimoniais às uniões fáticas de duas pessoas capazes, mesmo porque a própria jurisprudência já vem atribuindo a essas uniões os mesmos efeitos jurídicos das sociedades de fato. Entendo que pelo menos a questão patrimonial entre parceiros civis deve ser disciplinada no Direito de Família.***[53]

Logo, negar a presença de tais elementos nas uniões homossexuais seria incorrer em preconceito contra os próprios indivíduos homossexuais, pois seria como afirmar que essas pessoas são incapazes de estabelecer vínculos afetivos e de confiança.

2.3 Direitos pessoais, patrimoniais e meação – aplicação do Art. 1.725/CC

Presentes os requisitos anteriormente colacionados, a união homossexual é considerada entidade familiar, da mesma forma que a heteroafetiva, e, portanto, decorrem dela efeitos jurídicos, econômicos/patrimoniais e pessoais. Destacam-se, no entanto, como direitos fundamentais dos companheiros, os relativos a alimentos e meação – abordados nesse capítulo – e herança – abordado em capítulo específico subseqüente.

---

[51] Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>. Acesso em: 01 Out 2011.

[52] Projeto de Lei n. 6.960/2002. Alterações ao Código Civil de 2002. Art. 1727-A*: "As disposições contidas nos artigos anteriores 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 da ordem pública e os bons costumes".*

[53] FIUZA, Ricardo. *Justificativas ao PL n. 6.960/02.* Disponível em <http:www.congresso.gov.br>. Acesso em: 01 Out 2011.

O art. 1.694 do Código Civil assegura direito recíproco a pleitear alimentos do companheiro, caso necessite para subsistir desde que comprovada suas necessidades e as possibilidades do parceiro, como exige o §1º do dispositivo em questão.

> ***Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.***
>
> ***§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.***
>
> ***§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.***

A Lei n. 5.478/68, que dispõe sobre a ação de alimentos, prevê o desconto em folha de pagamento do alimentante[54], bem como a possibilidade de serem fixados alimentos provisórios pelo juiz.

O regime de bens entre os companheiros, via de regra, é o da comunhão parcial de bens conforme enuncia o art. 1.725 do Código Civil de 2002.

> ***Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens".***

Os bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável pertencem a ambos os companheiros, devendo ser partilhados em caso de dissolução, aplicando-se as normas que regem o regime da comunhão parcial de bens – arts. 1.659, 1.660 e 1.661.[55]

---

[54] Lei 5.478/68. Art. 17. *"Quando não for possível a efetivação executiva da sentença ou do acordo mediante desconto em folha, poderão ser as prestações cobradas de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, que serão recebidos diretamente pelo alimentando ou por depositário nomeado pelo juiz".*

[55] Código Civil. "*Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar; II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares; III - as obrigações anteriores ao casamento; IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal; V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.*

Art. 1.660. Entram na comunhão: I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges; II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior; III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges; IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge; V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Art. 1.661. São incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento".

Sobre o tema, leciona CARLOS ROBERTO GONÇALVES:

> ***Não celebrando os parceiros contrato escrito estabelecendo regra diversa, aplicar-se-á à união por eles constituída o regime da comunhão parcial de bens abrangendo os aquestos, permanecendo como bens particulares de cada qual os adquiridos anteriormente e os sub-rogados em seu lugar, bem como os adquiridos durante a convivência a título gratuito, por doação ou herança.***[56]

Surgem divergências doutrinárias quanto à questão de incidência ou não da regra de obrigatoriedade do regime de separação de bens para companheiros que se enquadram nas situações elencados no Art. 1.641.[57] Entretanto, a maior parte da doutrina adota a posição de que o entendimento de tal dispositivo deve ser estendido às uniões estáveis homossexual.

Em relação à concessão de benefícios aos casais homossexuais, os planos de saúde têm permitido a inclusão dos parceiros como dependentes. A Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) publicou a Súmula Normativa nº 12, que adota o seguinte entendimento:

> ***Para fins de aplicação à legislação de saúde suplementar, entende-se por companheiro de beneficiário titular de plano privado de assistência à saúde pessoa do sexo oposto ou do mesmo sexo.***[58]

O STF a partir do Ato deliberativo 27/2009, passou a permitir que seus servidores que vivem relações homossexual estáveis incluam seus parceiros como dependentes do plano de saúde do Tribunal, STF Med.

O STF assim pronunciou-se:

> ***Para colocar o companheiro ou companheira como dependente, o funcionário precisa comprovar que a união é estável apresentando uma declaração pessoal. Além disso, a união também poderá ser comprovada por cópia autenticada de declaração conjunta de imposto de renda; referência ao companheiro no testamento; comprovação de residência em comum há mais de três anos e comprovação de***

---

[56] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.* Vol.6, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

[57] Código Civil. Art. 1.641. *"É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010); III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial."*

[58] Parceiro de titular de plano de saúde é dependente. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/index.php/a-ans/sala-de-noticias-ans/consumidor/430-parceiro-de-titular-de-plano-de-saude-e-dependente>. Acesso em: 24 Ago 2011.

> ***financiamento de imóvel em conjunto e comprovação de conta bancária conjunta há mais de três anos.***[59]

A Receita Federal aprovou parecer que dá direito aos homossexuais de incluir o companheiro ou companheira como dependente na declaração do Imposto de Renda. O parecer 1.503/2010 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional assim enuncia:

> ***No silêncio da legislação tributária quanto aos limites imanentes do conceito de companheiro ou companheira, há de compreendê-lo no contexto do núcleo econômico e estável da união, não da figura jurídico-biológica da relação, calcada em noção de sexualidade por vezes arcaica. O direito tributário não se presta à regulamentação e organização das conveniências ou opções sexuais dos contribuintes. O que importa, em sítio tributário, é a capacidade contributiva vinculada à união de afeto, sem qualquer adstrição à sexualidade das partes.***[60]

Com relação ao INSS, considera-se dependente do segurado o companheiro homossexual para fins de concessão de pensão por morte ou auxílio-reclusão. Tal aceitação tem abrangência nacional e possibilita ao parceiro pleitear o benefício em qualquer agência do INSS.

A matéria foi regulada pelo próprio INSS através da Instrução Normativa nº 25/2000 com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual.

Assim o regula em seu artigo 1º:

> ***Artigo 1º - Disciplinar procedimentos a serem adotados para a concessão de pensão por morte e auxílio-reclusão a serem pagos ao companheiro ou companheira homossexual.***[61]

Assim, com as mudanças recentes na legislação, o parceiro homossexual sobrevivente conquistou legalmente o direito de receber os benefícios provenientes do parceiro falecido e até mesmo reaver a sua parte do patrimônio. Afinal, nada mais justo que após uma união duradoura

---

[59] STF permite que servidores incluam companheiros de união homoafetiva em plano de saúde e benefícios sociais. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=110604>. Acesso em: 24 Ago 2011.

[60] Parecer PGFN/CAT/Nº 1503//2010. Disponível em:< http://www.pgfn.gov.br/legislacao-e-normas/Pareceres%20e%20Notas/2010>. Acesso em: 24 Ago 2011.

[61]Instrução Normativa nº 25/2000. Disponível em:< http://www.direitohomoafetivo.com.br/uploads_normatizacao/16.%202000.06.07%20-20instrucao%20normativa%20n25-2000%20do%20inss.pdf>. Acesso em: 20 Ago 2011.

da qual se adquiriu bens, lhe seja contemplado na partilha ou na sucessão, aquilo que lhe pertence por direito.

A concessão desses direitos atualmente permitidos - como a inclusão do parceiro no plano de saúde, a inclusão como dependente pela receita federal e a inclusão como beneficiário pelo INSS - não traz nenhum malefício à sociedade ou ao Estado e, para eles, representa um grande benefício, até mesmo porque por serem cidadãos brasileiros, podem e devem ter todos os direitos e obrigações assegurados como qualquer outro.

Neste sentido decidiu o TRF 1ª Região:

> ***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE AO COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL.***
> ***1. A sociedade, hoje, não aceita mais a discriminação aos homossexuais.***
> ***2. O Supremo Tribunal Federal vem reconhecendo a união de pessoas do mesmo sexo para efeitos sucessórios. Logo, não há por que não se estender essa união para efeito previdenciário.***
> ***3. "O direito é, em verdade, um produto social de assimilação e desassimilação psíquica " (Pontes de Miranda).***
>
> ***4. "O direito, por assim dizer, tem dupla vida: uma popular, outra técnica: como as palavras da língua vulgar têm um certo estágio antes de entrarem no dicionário da Academia, as regras de direito espontâneo devem fazer-se aceitar pelo costume antes de terem acesso nos Códigos" (Jean Cruet).***
>
> ***5. O direito é fruto da sociedade, não a cria nem a domina, apenas a exprime e modela.***
> ***6. O juiz não deve abafar a revolta dos fatos contra a lei."***[62]

Ainda:

> ***APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA PÚBLICA. IPERGS. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA.***
>
> ***INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE.***
>
> ***O companheiro de segurado falecido tem direito à pensão. Inteligência do julgamento de procedência da ADI 4277 e da ADPF 132 pelo Supremo Tribunal Federal, a fim de dar interpretação conforme à constituição ao art. 1.723 do Código Civil, reconhecendo a proteção jurídica da união estável entre pessoas do mesmo sexo observadas as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva.***
>
> ***No caso dos autos, há prova dando conta de que o autor e o de cujus efetivamente conviviam em união estável - o testamento de fl. 50 revela que, em declaração de última vontade, o falecido nomeou o autor como seu herdeiro universal, e a sentença***

[62] TRF- 1ª Região. 29 Abril 2003. Agravo de instrumento n. 2003.01.00.000697-0/MG; 2ª Turma. Rel. Des. Federal. Tourinho Neto.

> ***de fls. 51 homologou o pedido deduzido em outro processo, reconhecendo a união estável, além de outros documentos indiciários desta condição.***[63]

Enfatizam-se ainda efeitos pessoais como direito real de habitação; direito de retomada do imóvel para uso próprio[64]; direito aos benefícios previdenciários; direito à inventariança[65], sub-rogação automática, em caso de morte do companheiro[66]; direito ao seguro DPVAT; impenhorabilidade do bem de família.

Ainda no campo pessoal, reitera o CC/02 como obrigação recíproca dos conviventes, os deveres de *"lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos"*[67]*; o* estabelecimento de vínculo de parentesco por afinidade aos parentes do companheiro[68] ; o exercício de curatela pelo companheiro, em caso de interdição[69], além de ser o companheiro impedido de testemunhar[70], em razão de seu efetivo envolvimento emocional com o convivente, comprometendo a lisura do seu eventual depoimento em juízo; o direito ao uso do sobrenome do

---

[63] TJRS. 18 Ago 2011. Acórdão n. 2011.1496997. 22ª câmara cível. Rel. Des.ª Denise Oliveira Cezar.

[64] Lei n. 8.245/91. Art. 47. *"Quando ajustada verbalmente ou por escrito e como prazo inferior a trinta meses, findo o prazo estabelecido, a locação prorroga-se automaticamente, por prazo indeterminado, somente podendo ser retomado o imóvel: III - se for pedido para uso próprio, de seu cônjuge ou companheiro, ou para uso residencial de ascendente ou descendente que não disponha, assim como seu cônjuge ou companheiro, de imóvel residencial próprio".*

[65] Código de Processo Civil. Art. 990. *"O juiz nomeará inventariante: I - o cônjuge ou companheiro sobrevivente, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste; (Alterado pela L-012.195-2010)".*

[66] Lei n. 8.245/91. Art. 11. *"Morrendo o locatário, ficarão sub-rogados nos seus direitos e obrigações: I - nas locações com finalidade residencial, o cônjuge sobrevivente ou o companheiro e, sucessivamente, os herdeiros necessários e as pessoas que viviam na dependência econômica do* de cujus*, desde que residentes no imóvel".*

[67] Código Civil. Art. 1.724. "Art. 1.724. "*As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos."*

[68] Código Civil. Art. 1.723. *"Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade. § 1o O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro; § 2o Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.*

[69] Código Civil. Art. 25 *"Art. 25. O cônjuge do ausente, sempre que não esteja separado judicialmente, ou de fato por mais de dois anos antes da declaração da ausência, será o seu legítimo curador. § 1o Em falta do cônjuge, a curadoria dos bens do ausente incumbe aos pais ou aos descendentes, nesta ordem, não havendo impedimento que os iniba de exercer o cargo"* e *"Art. 1.768. A interdição deve ser promovida: II - pelo cônjuge, ou por qualquer parente".*

[70] Código Civil. Art. 228. *"Não podem ser admitidos como testemunhas: V - os cônjuges, os ascendentes, os descendentes e os colaterais, até o terceiro grau de alguma das partes, por consangüinidade, ou afinidade".*

companheiro[71], a possibilidade de adoção[72], a inelegibilidade eleitoral[73], direito à visita íntima entre homossexuais, no âmbito da execução penal e, por fim, a responsabilidade civil na união estável.

O reconhecimento da união estável entre homossexuais gera ainda efeitos tributários, e, nesse sentido, é importante destacar que, de acordo com o artigo 77 do Decreto nº 3.000/99[74] é permitido ao contribuinte deduzir em sua declaração de imposto de renda os encargos com o seu companheiro, a qual passa a ser seu dependente, desde que a relação já tenha ultrapassado os cinco anos.

Nota-se, portanto, que tendo sido declarada a união homossexual um modo de união estável, conseqüências são geradas em diversos campos. Essas conseqüências são regidas pelos mesmos princípios gerais de direito que concernem à comunicação dos bens adquiridos com o produto do esforço comum na constância da união e/ou o direito de indenização pelos serviços prestados no curso da convivência.

---

[71] Lei nº 6.015/73. Art. 57, § 2º. *"A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas".*

[72] Lei nº 12.010/09. Art. 42. *"Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. §2º. Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família".*

[73] Constituição Federal. Art. 14. *"A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: § 7º - São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição".*

[74] Decreto n. 3.000/99. Art. 77. *"Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto, poderá ser deduzida do rendimento tributável a quantia equivalente a noventa reais por dependente. § 1º Poderão ser considerados como dependentes, observado o disposto nos arts. 4º, § 3º, e 5º, parágrafo único: II - o companheiro ou a companheira, desde que haja vida em comum por mais de cinco anos, ou por período menor se da união resultou filho".*

CAPÍTULO III – A SUCESSÃO *CAUSA MORTIS* ENTRE COMPANHEIROS DO MESMO SEXO: APLICAÇÃO DO ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

3.1 Partilha de bens e sucessão entre companheiros

A sucessão - do latim, *sucedere*, que significa uns depois dos outros - trata do instituto da transmissão e, de forma genérica, significa o ato jurídico pelo qual uma pessoa substitui outra em seus direitos e obrigações[75], podendo ser tanto em conseqüência de uma relação entre pessoas vivas (*inter vivos*) quanto da morte de alguém (*causa mortis*) que é o foco deste trabalho.

MARIA HELENA DINIZ entende que, na acepção jurídica, o termo sucessão apresenta um sentido amplo e um sentido restrito:

> ***Quanto ao sentido amplo, o termo sucessão aplica-se a todos os modos de aquisição de domínio, indicando o ato pelo qual alguém sucede a outrem, investindo-se, no todo ou em parte, nos direitos que lhe pertenciam. Trata-se da sucessão inter vivos.***
>
> ***Já no sentido restrito a sucessão é a transferência, total ou parcial, de herança, por morte de alguém, a um ou mais herdeiros. É a sucessão causa mortis que, no conceito subjetivo, é o direito por força do qual alguém recolhe os bens da herança, e, no conceito objetivo, indica a universalidade dos bens do de cujus, que ficaram com seus direitos e encargos."***[76]

A sucessão *causa mortis* tem como pressuposto a morte do autor da herança e a vocação hereditária. É entendido como herança, todo o conjunto dos bens deixados pelo falecido, considerados na totalidade para efeitos legais como bem imóvel até que seja realizada a partilha.

O direito das sucessões é garantia constitucional, fundamentado no direito de propriedade. Tem origem nos mais remotos tempos, e está ligado à idéia de comunidade da família. O ato de suceder é direito da personalidade.

---

[75] ÂMBITO JURÍDICO. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2537. Acesso em: 01 Dez 2011.

[76] DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Sucessões.* vol. 6, 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Com a abertura da sucessão, há um estado transitório de indivisão dos bens. É neste momento que deve ocorrer a divisão dos bens da herança – unidade legalmente indivisível, embora seja de natureza divisível - quando ocorre, então, a determinação do quinhão de cada herdeiro através da partilha.

Assim define MARIA HELENA DINIZ:

> ***Partilha é, portanto, a divisão oficial do montante líquido, apurado durante o inventário, entre os sucessores do de cujus, para lhes adjudicar os respectivos quinhões hereditários.***[77]

A partilha de bens se dá com o rompimento da vida em comum, através da morte, constituída pelo casamento - dependendo do regime adotado - união estável, sociedade de fato ou pela morte. Normalmente, é o patrimônio adquirido na constância da união e formado pelo esforço de ambos a título oneroso. A união entre duas pessoas inicia com a afeição recíproca, que gera assistência mútua e a conjugação de esforços para alcançar o bem comum com a convivência.

Através da Constituição Federal de 1988 a união estável foi elevada à condição de entidade familiar, fazendo jus a receber igualdade de tratamento do casamento. Entretanto, somente em 1994 foram reconhecidos os direitos sucessórios ao companheiro através da Lei nº. 8.971/94. Esta lei conferiu ao convivente direito ao usufruto nos bens do falecido, nos moldes do que eram conferidas ao cônjuge, repetidas as mesmas frações, quando concorria com descendentes e ascendentes.

O Direito Sucessório Brasileiro, regulamentado pelo Código Civil de 2002, estabelece dois tipos de sucessão hereditária, quais sejam: a sucessão legítima e a sucessão testamentária.

Toda pessoa capaz poderá dispor, por testamento da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois da morte[78], sendo que a exceção a tal direito ocorre quando o testador

---

[77] DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Sucessões.* vol. 6, 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

[78] Código Civil. Art. 1.857. *"Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte".*

tenha herdeiros necessários[79], em tal hipótese o testador somente poderá dispor da metade da herança, pois a legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.

A sucessão testamentária caracteriza-se por estabelecer regras sucessórias ditadas pelo próprio autor da herança, sempre que a lei permitir estabelecê-las. O conteúdo do testamento pode ser de cunho patrimonial ou não, sendo que nem sempre fazer um testamento significa necessariamente deixar algo para alguém, uma vez que pode ser para deserdar alguém, perdoar pessoa já declarada indigna, dentre outras diversas disposições possíveis.

Sobre o tema Leciona Maria Helena Diniz:

> ***A disposição de bens por testamento [...] permite ao seu titular, com uma amplitude maior ou menor, ditar os destinos de seus bens após o seu falecimento, sendo-lhe lícito: dispor de parte de seu patrimônio ou da sua totalidade, na falta de herdeiros necessários; instituir herdeiros ou distribuir os bens em legados; gravar os bens de cláusulas restritivas, mesmo quanto às legítimas; possibilitar a substituição do favorecido.***[80]

Com a morte verificar-se-á primeiramente se o *de cujus* deixou testamento. Em caso negativo, ou em casos que esse testamento apresenta vícios – caso o testamento tenha caducado ou ainda, considerado nulo ou ineficaz[81]; casos em que o *de cujus* dispôs apenas de parte dos seus bens ou ainda desrespeitou a quota reservatória – haverá a possibilidade de as duas modalidades de sucessão, testamentária e legítima, coexistirem.

---

[79] Código Civil/2002. "Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge".

[80] DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Sucessões.* vol. 6, 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

[81] A revogação, o rompimento, a caducidade e a nulidade absoluta e relativa são causas que impedem o testamento de produzir seus efeitos jurídicos. A revogação ocorre quando o próprio autor da herança, por modo legítimo, expressa sua vontade de inutilizar seu testamento ou alguma disposição testamentária que tenha feito. Logo, se for total a revogação, ter-se-á sucessão legítima, e, se não o for, sucessão testamentária. O rompimento do testamento dá-se em razão não só da ignorância da existência de algum herdeiro necessário, mas também da superveniência de descendente sucessível do testador. O testamento inutilizar-se pela caducidade quando, embora válido, não puder produzir efeitos em razão de algum fato superveniente, independente da vontade do testador, pelo qual o herdeiro instituído fica impedido de receber a herança ou o legado fica sem objeto, dando lugar à sucessão legítima, se sua ineficácia não atinge todos os herdeiros ou legatários, e, não tendo eles substitutos, houver direito de acrescer entre eles. Apresentará nulidade do testamento quando, em virtude de um vício de origem ou de defeito congênito, não satisfizer as condições que a lei declara indispensáveis para a sua validade, dando lugar à sucessão legítima.

A sucessão testamentária é pouco utilizada na cultura brasileira, pois normalmente esses casos ocorrem quando o testador não possui herdeiros necessários e deseja beneficiar estranhos ou ainda beneficiar certas pessoas por meio de legados.[82]

Entretanto, passa a ser uma opção eficiente aos casais homoafetivos, pois podem desse modo, desde que respeitadas as regras estabelecidas por lei, regular a questão sucessória, beneficiando assim o seu companheiro.

A sucessão legítima se resume, basicamente, da disposição legal sobre aquele que pode receber a herança, ou seja, é a lei que estabelece as regras hereditárias dizendo uma ordem para receber a herança.

Assim enuncia o Art. 1.788 do Código Civil de 2002:

> ***Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.***

Em seu artigo 1.790, o Código Civil insere o companheiro sobrevivente na sucessão do *de cujus* no que se refere aos bens adquiridos a titulo oneroso durante a convivência, em cota variável conforme a qualificação dos herdeiros em que concorra.

> ***Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:***
>
> ***I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;***
>
> ***II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;***
>
> ***III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;***
>
> ***IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.***

Logo, observa-se do disposto no artigo supramencionado que, além da meação, oriunda da presunção legal do regime de comunhão parcial, o companheiro herdará, dentre os mesmos bens que entram na meação, de forma proporcional à existência de descendentes, ascendentes ou colaterais.

---

[82] Legado é a disposição testamentária a título singular, pela qual o testador deixa a pessoa estranha ou não à sucessão legítima, um ou mais objetos individualizados ou uma certa quantia em dinheiro.

Conclui-se, portanto, que o companheiro:

- Concorrendo com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à do filho;
- Concorrendo com descendentes do autor da herança, terá direito à metade do que couber a cada um daqueles;
- Concorrendo com outros parentes sucessíveis, terá direito a 1/3 da herança.

Não havendo parentes sucessíveis, o companheiro terá direito à totalidade da herança.

A meação dos bens comuns adquiridos na constância da união se apresenta da mesma forma tanto para cônjuges como companheiros, mas observe-se que no inciso IV defere-se ao supérstite a totalidade de herança na ausência de parentes sucessíveis, mas somente sobre a totalidade dos bens adquiridos onerosamente na vigência da união. Desta forma, se o falecido tiver deixado somente bens particulares, o companheiro sobrevivente não terá direito a nada.

3.2 Partilha de bens e sucessão em casais homoafetivos

Como visto, o mundo se transforma e atualmente o casamento não mais é a única maneira para a legitimação das relações afetivas. A família é um compartilhar de intimidade, companheirismo, cumplicidade, amor, é um compartilhar de vidas.

Quando uma família é dissolvida, não importa se há casamento, união estável ou união homossexual, deverá ocorrer a divisão dos bens. Sabe-se que esta é uma questão bastante complicada, mas tratando-se de união homossexual torna-se ainda pior, pois não existe legislação que a tutele, desta feita, dependerá de que forma a justiça enxergará e entenderá tal relação.

Tendo sido oficialmente considerada a união homossexual análoga à união estável - devido à já citada recente decisão do STF - os sujeitos desta relação são agora, considerados companheiros e, será aplicado o regime legal da separação parcial de bens, caso não haja contrato que disponha em contrário. Não será necessário fazer prova da contribuição de cada um na formação do patrimônio, visto que este regime determina que pertençam ao casal os bens adquiridos onerosamente durante a união estável. Estes bens adquiridos onerosamente serão

divididos em partes iguais entre os companheiros, os bens recebidos de modo gratuito e por herança, não pertencem ao patrimônio comum dos parceiros.

Assim decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

> **APELAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. COMPROVAÇÃO. PARTILHA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.**
>
> **Caso em que restou amplamente demonstrada a existência, entre apelante e apelada, de relacionamento afetivo, íntimo, e sexual, repleto de amor, carinho e afeto, com comunhão de vida, de interesses e de patrimônio, com estabilidade e publicidade, e com clara intenção de constituir família.**[83]

A sucessão em casais homoafetivos merece tutela jurídica e, em caso de dissolução, a partilha igualitária deve ser garantida, realizando, desta forma, a verdadeira justiça.

Deste modo decidiu, recentemente, o Supremo Tribunal Federal:

> ***A existência de uma orientação homossexual, que é indiscutivelmente lícita, produz como conseqüência inevitável o surgimento de uniões afetivas entre pessoas do mesmo sexo, que são, portanto, igualmente lícitas. No âmbito de tais uniões ou, pelo menos, sob sua constância, relações existenciais e patrimoniais são travadas, com repercussão para os envolvidos e mesmo para terceiros. Seria no mínimo anacrônico fingir que tal situação não existe, mantendo os casais homossexuais e os indivíduos que com eles estabelecem relações em um verdadeiro limbo jurídico.***[84]

A ausência de lei específica que regule a sucessão nestes casos, não significa ausência de direitos, pois existem mecanismos para completar as lacunas legais, aplicando aos casos concretos a analogia, os costumes e os Princípios Gerais de Direito[85].

O direito tem a pretensão de regular todas as situações relevantes para o convívio social, ainda quando não haja norma específica. Para tanto, são previstos métodos de integração da ordem jurídica, como analogia e o recurso aos costumes e princípios gerais de direito.

Sobre o tema, manifesta-se MARIA BERENICE DIAS:

---

[83] TJRS. 26 Maio 2011. Acórdão n. 2011.908392. 8ª câmara cível. Rel. Des. Rui Portanova.

[84] ADPF nº 132/RJ, Rel. Min. Carlos Britto.

[85] Decreto Lei n. 4.657/42. LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. "Art. 4º - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com analogia, os costumes e os princípios gerais de direito".

> ***O aplicador do Direito deve subsidiar-se dos referenciais elencados no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil: a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.***[86]

O conhecimento convencional registra que a analogia consiste na aplicação de uma norma jurídica concebida para dada situação de fato a uma outra situação semelhante, que não foi prevista pelo legislador. Para que a analogia seja cabível, é necessário que as duas situações apresentem os mesmos elementos essenciais, que terão o mesmo tratamento jurídico.

A equiparação de regimes jurídicos decorreria de uma regra de hermenêutica: a lacuna da lei, deve-se integrar à ordem jurídica mediante o emprego da analogia. Como as características essências da união estável previstas no Código Civil estão presentes nas uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo, o tratamento jurídico deve ser o mesmo, sob pena de produzir discriminação inconstitucional.

Segundo MARIA HELENA DINIZ:

> ***Quando, ao solucionar um caso, o magistrado não encontra norma que lhe seja aplicável, não podendo subsumir o fato a nenhum preceito, porque há falta de conhecimento sobre um status jurídico de certo comportamento, devido a um defeito do sistema que pode consistir numa ausência de norma, na presença de disposição legal injusta ou ineficaz socialmente, estamos diante do problema da lacuna, que pode ser, respectivamente, normativa, axiológica ou ontológica. Imprescindível será um desenvolvimento aberto do direito dirigido metodicamente. Essa permissão de desenvolver o direito compete aos aplicadores sempre que se apresentar uma lacuna, pois devem integrá-la, criando uma norma individual, dentro dos limites estabelecidos pelo direito (LICC, arts. 4º e 5º). Os meios de preenchimento da lacuna são os indicados pela própria lei sub examine; assim, para a integração jurídica, o juiz poderá fazer uso da analogia, do costume e dos princípios gerais de direito.***[87]

A analogia adequada, como se constata, é da união estável, situação em que duas pessoas compartilham um projeto de vida em comum, baseado no afeto. Logo, em se tratando da questão sucessória, ambas as situações merecem igual tratamento jurídico, inclusive no que tange à questão sucessória.

Assim decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

> ***SUCESSÃO. INVENTÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. VÍNCULO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. O DIREITO DO COMPANHEIRO À***

[86] DIAS, Maria Berenice. *União Homossexual: O Preconceito e a Justiça.* 4ª ed. São Paulo: RT, 2009.

[87] DINIZ. Maria Helena. *Código Civil anotado.* 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

> ***HERANÇA LIMITA-SE AOS BENS ADQUIRIDOS A TÍTULO ONEROSO NA VIGÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA DO COMPANHEIRO. EXEGESE DO ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES.***
>
> ***Segundo a lei, os companheiros somente herdam os bens adquiridos onerosamente na vigência da união, dentro das condições que estabelece o art. 1.790 do CC. Em vista disso, tem-se que a participação do companheiro na sucessão, observada a limitação imposta pelo referido art. 1.790, inc. II e III, do CCB, cinge-se aos bens adquiridos a título oneroso na vigência da união estável. [...] Assim, no que interessa, tem-se que efetivamente o companheiro concorre na forma do art. 1.790,III, do CC/02***[88]

Muitas vezes, o falecido – por não possuir herdeiros legítimos e/ou não ter deixado testamento - acaba involuntariamente, transmitindo seus bens para familiares distantes, gerando descabido beneficiamento daqueles que, normalmente, o rejeitavam, rechaçavam e ridicularizavam - no devido a sua orientação sexual. De outro lado, na ausência de parentes, a solução leva a um resultado ainda mais injusto. A herança é recolhida ao Estado pela declaração de vacância, em detrimento de quem deveria ser reconhecido como sendo o titular dos direitos hereditários: o seu companheiro.

A súmula 380 do Supremo Tribunal Federal[89] tem sido aplicada ainda em muitas decisões judiciais analogicamente aos casais homossexuais. Assim, entendida como uma sociedade de fato, deve haver a partilha dos bens adquiridos pelo esforço comum, quando dissolvida a sociedade, por separação ou por morte.

Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> ***CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIAO HOMOAFETIVA. SOCIEDADE DE FATO. PARTILHA. PATRIMÔNIO AMEALHADO POR ESFORÇO COMUM. PROVA. 1. Esta Corte Superior, sob a ótica do direito das obrigações e da evolução jurisprudencial consolidada na Súmula n.º 380/STF, firmou entendimento, por ocasião do julgamento do REsp n.º 148.897/MG, no sentido da possibilidade de ser reconhecida sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, exigindo, para tanto, a demonstração do esforço comum para aquisição do patrimônio a ser partilhado. 2. A repartição dos bens, sob tal premissa, deve acontecer na proporção da contribuição pessoal, direta e efetiva de cada um dos integrantes da dita sociedade. 3. A aplicação dos efeitos patrimoniais advindos do reconhecimento de união estável a situação jurídica dessemelhante, viola texto expresso de lei, máxime quando os pedidos formulados limitaram-se ao reconhecimento e dissolução de sociedade de fato.***[90]

---

[88] TJRS. 24 Fev 2011. Acórdão n. 2011.224943. 8ª câmara cível. Rel. Des. Luiz Ari Azambuja Ramos.

[89] Súmula 380, STF: "Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum."

[90] STJ. 02 Fev 2011. REsp n. 704.803/ RS. 3ª Turma. Rel. Min. Vasco Della Giustina.

Os tribunais passaram a notar a injustiça que cometiam não permitindo a partilha de bens, o direito a benefícios previdenciários, entre outros, apenas por falta de normas legais e passaram a analisar as relações homossexuais como "sociedade de fato", ou seja, começaram a entender que se tratava de uma reunião de duas pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados. [91]

[91] Código Civil/2002. Art. 981. "Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados."

CONCLUSÃO

O papel do Direito não é o referendar qualquer posicionamento que prevaleça na sociedade, refletindo, como um espelho, todos os preconceitos nela existentes e condenando alguns a desigualdades de tratamento. O fato é que o Direito regula vidas e, portanto, deve possuir também uma dimensão transformadora e emancipatória, que se volte não para o congelamento do *status quo*, e sim, que acompanhe as evoluções da sociedade, regulando aquilo que está acontecendo, em direção à construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária.

Verifica-se que antes do reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo pela Suprema Corte, a corrente doutrinária e jurisprudencial que defendia este direito era minoritária, o que dificultava, e muito, a busca da pretensão jurisdicional pelos homossexuais. No entanto, após a decisão do STF – com efeito erga omnes – que reconheceu a união entre duas pessoas do mesmo sexo constituiu uma modalidade familiar, todos os Tribunais tiveram que se submeter a esta linha de raciocínio, e, dessa forma, foi amenizada a discriminação sofrida pelos homossexuais, embora ainda falte muito para que eles conquistem não só a igualdade formal, mas também a material.

A regulamentação da união civil entre homossexuais foi fundamental para assegurar os direitos que decorrem de uma vida em comum protegidos pela Constituição Federal, como o direito à identidade, igualdade e a liberdade individual.

A união entre pessoas do mesmo sexo é um tema repleto de preconceitos, mitos, tabus e discriminação, devido a valores culturais dominantes que geram exclusões e preconceitos. Logo, tudo que está fora dos padrões tradicionais da sociedade acaba por ser rotulado, marginalizado e conseqüentemente objeto de rejeição, preconceito, injustiças e abandono.

A união entre pessoas do mesmo sexo é fato social que está a desafiar o Direito brasileiro, propondo-lhe questões que ainda estão longe de serem respondidas satisfatoriamente. Em descompasso com as ciências médicas e psicológicas, que modernamente já retiraram a homossexualidade do campo das patologias, o Direito ainda trata com cautela e certo preconceito os conflitos e demandas oriundos das relações entre pessoas do mesmo sexo.

Neste trabalho, procurou-se analisar especificamente as controvérsias quanto ao direito sucessório, surgidas quando da morte de um dos companheiros homossexuais. Neste particular, pôde-se verificar que a doutrina e os tribunais têm seguido duas correntes fundamentais.

A primeira, mais antiga e conservadora, e ainda majoritária, quando se depara com um inventário em que se habilita um companheiro homossexual, simplesmente ignora o aspecto afetivo do vínculo rompido em função da morte e procura apenas identificar se o suposto companheiro contribuiu direta ou indiretamente para a constituição do patrimônio comum. Trata-se da corrente da sociedade de fato, que não confere ao parceiro direitos sucessórios propriamente, apenas – e quando muito – direito à meação dos bens comuns, na proporção em que houver contribuído para a construção do patrimônio do casal, o que demanda exaustivo processo probatório.

A segunda corrente posiciona-se no sentido de estender analogicamente à união homossexual os efeitos jurídicos da união estável, ora conferindo apenas direito à meação, ora enquadrando o companheiro supérstite na ordem de vocação hereditária, tudo mediante prova inequívoca da estabilidade e ostensibilidade da união. Esta corrente tem por mérito não olvidar os vínculos de amor presentes na união entre iguais, além de também, em alguns casos, conferir direitos sucessórios ao companheiro sobrevivo.

Espera-se que o Legislativo brasileiro tenha coragem e vontade política suficiente para promulgar uma lei que, de uma vez por todas, espanque séculos de discriminação e proteja a célula familiar homossexual, garantindo-lhe os direitos cujo gozo manso e pacífico é imprescindível para a dignidade da pessoa humana, independentemente de sua orientação sexual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADPF nº 132/RJ, Rel. Min. Carlos Britto. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2598238>. Acesso em: 12 jun 2011.

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdes. Madrid: Centro de estúdios y Constitucionales, 1993.

ALMEIDA, Lara Oleques de. *A função social da família e a ética do afeto: transformações jurídicas no Direito de Família.* Marília, 2007.

ALVES, Luiz Victor Monteiro. A união estável e o direito sucessório face ao novo Código Civil Brasileiro. *Jus Navigandi.* Disponível em: <http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5239>. Acesso em: 25 maio 2011.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 6.023:* informação e documentação. Referências. Elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

_____. *NBR 6.024:* numeração progressiva das seçõesde um documento, 2003.

_____. *NBR 6.027:* sumário, 2003.

_____. *NBR 10.520:* informação e documentos. Apresentação de citações em documentos. Rio de Janeiro, 2002.

_____. *NBR 14.724:* informação e documentação. Trabalhos acadêmicos. Apresentação. Rio de Janeiro, 2005.

BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* 2ª ed. Coimbra: Livraria Almeida, 1994.

BN Justiça. Supremo decide a favor da união estável gay. Disponível em: < http://www.bahianoticias.com.br/justica/noticias/2011/05/06/41279,supremo-decide-a-favor-da-uniao-estavel-gay.html> . Acesso em: 19 Ago 2011.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10ª ed. Brasília: UNB, 1999.

BOZON, Michel. *Sociedade da Sexualidade.* Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

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

_____. *Código Civil Brasileiro.*Organização de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula a união estável. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm>. Acesso em: 08 maio 2011.

_____. Lei nº 8.971, de 29 de dez. de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8971.htm>. Acesso em: 08 maio 2011.

_____. Projeto de Lei n. 6.960/2002. Autoria de Ricardo Fiuza. Prevê alterações ao Código Civil de 2002.

_____. Lei nº 6.015/73. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências.

BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. Apresenta textos sobre a união homossexual entre casais homossexuais, bem como projetos de lei. Disponível em < http://www2.camara.gov.br >. Acesso em 16 abr. 2011.

BRITO, Fernanda de Almeida. *União afetiva entre casais homossexuais e seus aspectos jurídicos.* São Paulo: LTR, 2000.

CAMBLER, Everaldo. *Curso Avançado de Direito Civil.* 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CARVALHO NETO, Inácio de. A Sucessão do Cônjuge e do Companheiro no Novo Código Civil. *Revista Brasileira de Direito de Família.* Porto Alegre: Síntese, n. 15, out/dez 2002.

CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. Da Sucessão no Novo Código Civil. *Jus Navigandi.* Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4511>. Acesso em: 25 maio 2011.

CONSULTOR JURÍDICO. Apresenta textos diversos sobre união homossexual. Disponível em: < http://www.consultorjuridico.com.br >. Acesso em: 03 maio 2011.

CORRÊA, Mariza. *Repensando a família patriarcal brasileira: estudos sobre a família no Brasil.* 3ª ed. São Paulo: Editora Unicamp, 1994.

COSTA, Jurandir Freire . *A questão psicanalítica da identidade sexual: formulações psicanalíticas atuais.* Porto Alegre: Artmed, 1998.

_____. *A Inocência e o Vício: Estudo sobre o Homoerotismo.* Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1992.

_____. *A Face e o Verso: estudos sobre o homoerotismo II.* São Paulo: Editora Escuta, 1995.

DAGNESE, Napoleão. *Cidadania no Armário: uma abordagem sócio-jurídica acerca da homossexualidade.* São Paulo: Editora. LTr, 2000.

DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. Concorrência Sucessória do Companheiro Sobrevivo. *Revista Brasileira de Direito de Família.* Porto Alegre: Síntese, v. 7, n. 29, abr/maio 2005.

DELGADO, Mario Luiz Alves e ALVES, Jones Figueiredo. *Questões Controvertidas no Direito de Família e das Sucessões.* São Paulo: Método, 2005.

DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões.* 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Manual de Direito das Famílias.* 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *União Homossexual: O Preconceito e a Justiça.* 4ª ed. São Paulo: RT, 2009.

_____. *Homoafetividade: o que diz a Justiça!*.Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. *Conversando sobre homoafetividade.*Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. *Conversando sobre os direitos das famílias.*Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. Filhos, bens e amor não combinam! Ou a concorrência sucessória. *Jus Navigandi.* Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5165>. Acesso em: 25 maio 2011.

_____. A evolução da Família e seus Direitos. Disponível em: <www.mariaberenicedias.com.br>. Acesso em: 06 jun 2011.

DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito.* 6 ed. - São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Sucessões.* vol. 6, 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família.* Vol. 5, 18ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Código Civil anotado.* 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DIREITO DE FAMÍLIA. Apresenta textos e artigos sobre o direito de família. Disponível em: < www.direitodefamilia.com.br>. Acesso em: 15 abr. 2011.

DROPA, Romualdo Flávio. Direitos fundamentais, homossexualidade e uniões homossexual. *Jus Navigandi.* Disponível em < http://jus.uol.com.br/revista/texto/5229/direitos-fundamentais-homossexualidade-e-unioes-homoafetivas>. Acesso em: 05 maio 2011.

ENGELS, FRIEDRICH. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. 2ª Ed. São Paulo: Loyola, 2004.

ESPÍNOLA, Eduardo. *A família no direito civil brasileiro.* Campinas: Bookseller, 2001.

FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos de direitos de família.* Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. *Aspectos Jurídicos da União de Pessoas do mesmo sexo. In A Família: Problemas e Perspectivas.* Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1997.

FARIA, Mario Roberto Carvalho de. *Direito das Sucessões.* Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSELVALD, Nelson, *Diretos das Famílias.* De acordo com a Lei nº 11.340/06 – Lei Maria da Penha e com a Lei 11.441/2007 – Lei de Separação, Divórcio e Inventário Extrajudiciais, Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional.* 24ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

FILHO, Vladmir Brega. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988.* Ed. Juarez de Oliveira.

FIUZA, César. *Direito civil: curso completo.* 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FIUZA, Ricardo. *Justificativas ao PL n. 6.960/02.* Disponível em <http:www.congresso.gov.br>. Acesso em: 01 Out 2011.

FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade: a vontade de saber.* vol. I, 3ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1977.

FREITAS, Douglas Philips. *Curso de Direito das Sucessões.* Blumenau: Vox Legem, 2006.

FRY, Peter; MACRAE, Edward. *O que é Homossexualidade?* São Paulo: Editora Abril / Brasiliense, 1985.

GAGLIANO, Paplo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Contratos*. Tomo I, Volume IV. 2º Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*. v. VII, São Paulo: Saraiva, 2007.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Uniões Homossexuais: Efeitos Jurídicos.* São Paulo: Editora Método, 2004.

GOMES, Orlando. *Sucessões.*11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.* Vol.6, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Direito das Sucessões.* Vol.4, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GRAÑA, Roberto Barberena. *É a homossexualidade um problema "clínico"? Discussões Jurídicas e Psicológicas. Coordenação Instituto Interdisciplinar de Direito de Família – IDEF.* Curitiba: Juruá Editora, 2003.

GREEN, James N. *Além do Carnaval: a homossexualidade masculina no Brasil do século XX.* São Paulo: Editora UNESP, 2000.

HEILBORN, Maria Luíza. *Ser ou Estar Homossexual: dilemas de construção de identidade social.* Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1996.

_____. *Dois é Par: Gênero e identidade sexual em contexto igualitário.*Rio de Janeiro: Editora Garamond, 2004.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Comentários ao Código Civil.* Coordenação de Antonio Junqueira de Azevedo. V. 20, São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Direito das Sucessões e o Novo Código Civil.* Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. Casamento e Regime de Bens. *Jus Navigandi.* Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4095>. Acesso em: 25 maio 2011.

_____. *Família e casamento em evolução.* Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, 1999.

_____. Direito das Sucessões Brasileiro: disposições gerais e sucessão legítima. Destaque para dois pontos de irrealização da experiência jurídica à face da previsão contida no novo Código Civil. *Jus Navigandi.* Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4093>. Acesso em: 25 maio 2011.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Apresenta artigos sobre o direito de família, bem como o direito homoafetivo. Disponível em: < www.ibdfam.com.br>. Acesso em: 18 abr. 2011.

INSS. Instrução Normativa nº 25/2000. Disponível em:< http://www.direitohomoafetivo.com.br/uploads_normatizacao/16.%202000.06.07%20-%20instrucao%20normativa%20n25-2000%20do%20inss.pdf>. Acesso em: 20 Ago 2011.

JÚNIOR, Miguel Reale. *Teoria do Delito*. São Paulo: RT, 1998.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito.* Tradução de João Baptista Machado. 7ª. Ed . São Paulo: Martins Fontes 2006.

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

LUZ, Valdemar P. da. *Direito das Sucessões.* Vol. 2. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

MAGALHÃES, Rui Ribeiro. *Direito das Sucessões no Novo Código Civil Brasileiro.* 2ª Ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

MALHEIROS FILHO, Fernando. *União Estável.* Porto Alegre: Síntese, 1998.

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

MELLO, Luiz . *Novas Famílias: conjugalidade homossexual no Brasil Contemporâneo.* Rio de Janeiro: Editora Garamond, 2005.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito.* 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIGUEL, Frederico de Ávila. A sucessão do Cônjuge sobrevivente no Novo Código Civil. Disponível em: < http://jus.uol.com.br/revista/texto/9848/a-sucessao-do-conjuge-sobrevivente-no-novo-codigo-civil/2>. Acesso em: 25 maio 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil.* vol 2, 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Curso de direito civil: direito das sucessões.* v. 6, 35ª. ed. Revisada e atualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2003.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional.* 11ª Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NADER, Paulo. *Filosofia do direito.* Rio de Janeiro, forense, 2003.

NAVARRO-SWAIN, Tânia. *O que é lesbianismo?* São Paulo: Editora Brasiliense, 2000.

NEVARES, Ana Luiza Maia. Os direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro. *Revista Brasileira de Direito de Família.* Porto Alegre: Síntese, n. 36 jun/jul 2006.

OLIVEIRA, Ana Paula Ribeiro Rocha de. A sucessão na união estável. *Revista do Ministério Público do estado do Rio de Janeiro.* Rio de Janeiro: Ministério Público, n.22, jul/dez 2005.

OLIVEIRA, Euclides de. *União Estável: do concubinato ao casamento.* 6ª Ed. São Paulo: Método, 2004.

_____. Concorrência sucessória e a nova ordem de vocação hereditária. *Revista Brasileira de Direito de Família.* Porto Alegre: Síntese, v.7, n.29, abr/maio 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil.* Vol. 5. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A sexualidade vista pelos tribunais.* 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

_____. *Concubinato e união estável: de acordo com o novo código civil*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

_____. *Direito de família e o novo código civil.* Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PERROT, Michelle. *O nó e o ninho*. In Reflexões para o futuro. *São Paulo: Abril, 1993.*

PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL. Parecer PGFN/CAT/Nº 1503//2010. Disponível em:< http://www.pgfn.gov.br/legislacao-e-normas/Pareceres%20e%20Notas/2010>. Acesso em: 24 Ago 2011.

RÉGIS, Mário Luiz Delgado. Controvérsias na sucessão do cônjuge e do convivente. Será que precisamos mudar o Código Civil? *Revista Brasileira de Direito de Família.* Porto Alegre: Síntese, n.29, abr/maio 2005.

RIOS, Roger Raupp. *A Homossexualidade no Direito.* 19.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Sucessões.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil : Direito de Família.* vol. VI , 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Direito civil: direito das sucessões.* v. 7, 26ª. ed. Revisada e atualizada por Zeno Velozo. São Paulo: Saraiva, 2003.

RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil.* Vol.2. Campinas: Bookseller, 1999.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. A sucessão dos companheiros no Novo Código Civil. *IBDFAM.* Disponível em: <http://ibdfam.com.br/public/artigos.aspx?codigo=74>. Acesso em: 25 maio 2011.

_____. Direito das Sucessões – propostas de alterações. *Revista Brasileira de Direito de Família.* Porto Alegre: Síntese, v.7, n.29, abr/maio 2005.

SARLET, Ingo Wolgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.* 4ªed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SERRINHA, Domingos Grilo. Periódico eletrônico. Artigo sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar com os mesmos direitos das uniões entre pessoas de sexo diferentes. *Correio da Manhã.* Disponível em: < http://www.cmjornal.xl.pt/detalhe/noticias/ultima-hora/brasil-congresso-analisa-oito-propostas-sobre-direitos-de-gays>. Acesso em: 07 maio 2011.

SPENCER, Colin Tradução de Rubem Mauro Machado. *Homossexualidade: Uma história.* Rio de Janeiro:Record, 1995.

SUANNES, Adauto. *As uniões homossexuais e a Lei 9.278/96.* COAD, Ed. Especial out/Nov 1999.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF permite que servidores incluam companheiros de união homossexual em plano de saúde e benefícios sociais. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=110604>. Acesso em: 24 Ago 2011.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário: Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social.* 8ª Ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. *A disciplina civil-constitucional das relações familiares.* Disponível em: <http://www.femperj.org.br>. Acesso em: 25 maio 2011.

THOMAZ, Thiago Hauptmann Borelli. União homossexual – reflexões jurídicas. *Revista dos Tribunais*. V. 807. Ano 92. Janeiro de 2003. São Paulo: RT, 2003.

TREVISAN, João Silvério. *Devassos no Paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade.* 2ª ed., São Paulo: Editora Max Limonad.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apresenta jurisprudências sobre união e sucessão homossexual. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br>. Acesso em: 20 abr. 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Apresenta jusrisprudências sobre sucessão do companheiro. Disponível em: < http://www.tj.sc.gov>. Acesso em: 20 abr. 2011.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apresenta jurisprudências sobre união homossexual. Disponível em: < http://www.trf4.gov.br>. Acesso em: 20 abr. 2011.

UZIEL, Anna Paula. *Homossexualidade e Família.* Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

VARGAS, Fábio de Oliveira. Dispõe sobre a proteção ao direito homossexual. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/10266/a-protecao-da-uniao-homossexual-no-direito-internacional>. Acesso em: 06 jun 2011.

VENOSA, Silvio. *Direito Civil: Direito de Família.* Vol. 5, 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. *Direito civil: direito das sucessões.* v.7, 5ª. Ed. Revisada e atualizada por Carlos Roberto Barbosa Moreira. São Paulo: Atlas, 2005.

VIANA, Adriana; LACERDA, Paula. *Direitos e políticas sexuais no Brasil: o panorama atual.* Rio de Janeiro: CEPESC, 2004.

WALD, Arnoldo. *O novo direito de família.* 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Novo direito das sucessões.* 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.