

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

UNIÃO DE FATO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO

Flávia Giancursi Formágio

Presidente Prudente/SP
Novembro/2002

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

UNIÃO DE FATO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO

Flávia Giancursi Formágio

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Vera Lúcia Toledo Pereira de Góis Campos.

Presidente Prudente/SP
Novembro/2002

UNIÃO DE FATO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.

Vera Lúcia Toledo Pereira de Góis Campos
Orientadora

José Hamilton do Amaral
Examinador

Walter Valentim
Examinador

Presidente Prudente, ____ de Novembro de 2002.

“Em todas as coisas, e especialmente nas mais difíceis, não devemos esperar semear e colher ao mesmo tempo, mas é necessário uma lenta preparação para que elas amadureçam gradativamente”.

(Bacon. Serme. Fidel, nº XLV)

“Tudo vale a pena quando a alma não é pequena”.

(Fernando Pessoa)

AGRADECIMENTOS

A todos que, ao longo deste meu trajeto universitário assistiram a cada passo dado para meu crescimento, desde profissionais da área, contribuindo na formação do saber e muitas vezes sendo verdadeiros amigos, até meus familiares que, em todos os minutos sempre, quiseram meu sucesso.

Em especial à minha orientadora, Vera, que muito me auxiliou e ajudou em todos os momentos de dificuldade que encontrei ao longo deste trabalho, sendo sempre compreensiva e dedicada às minhas dúvidas.

Em especial à minha amada família e ao meu querido namorado que, cotidianamente, acompanharam minhas alegrias e dificuldades, sabendo compreender e trazer uma palavra de esperança, sempre.

RESUMO

A sociedade mundial, com o passar dos tempos, sofreu inúmeras transformações que podem ser atribuídas ao desaparecimento de dogmas anteriormente inabaláveis. A única forma de união afetiva tradicional - o casamento - passou a conviver com outros tipos de uniões, como por exemplo, a união entre pessoas do mesmo sexo.

Diante desses fatos, tais relacionamentos tidos como “ímorais” e “anormais”, passaram a ser ignorados pelo legislador, carecendo de respostas jurídicas e legais.

No entanto, uniões dessa natureza vêm, a cada dia, tornando-se incontestáveis, demonstrando a exigência de arcabouços legais em casos desse tipo, principalmente no que tange à união de fato, refletindo na construção de um patrimônio em comum.

Não adianta a sociedade fechar os olhos diante disso, muitas vezes repudiando e discriminando condutas que são relevantes ao mundo jurídico.

Assim sendo, neste presente trabalho procura-se demonstrar a relevância dos relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo, tanto socialmente quanto no âmbito jurídico, analisando os primórdios da homossexualidade, buscando uma definição e a demonstração de suas espécies de manifestação. Analisa também os modelos de famílias existentes e reconhecidas pelo legislador, comparando-os com as novas formas de uniões de afeto que surgiram com o decorrer dos tempos. Não obstante, buscou-se também, informar como o tema é encarado por nossos tribunais e no direito estrangeiro.

No mais, para alcançar os objetivos desta pesquisa monográfica foi necessário o uso de fontes doutrinárias, jurisprudenciais, sites informadores sobre o assunto, dentre outros.

O método de abordagem utilizado é o hipotético-dedutivo, uma vez que parte de hipóteses generalizadas de “n” posicionamentos e idéias acerca do problema, indo para o particular, chegando a uma conclusão sobre o tema.

Já o método de procedimento é o histórico e o comparativo, porque utiliza-se de pelo menos duas informações distintas, fazendo comparações entre os diversos posicionamentos, abordando a complexidade do problema e sua possível solução.

PALAVRAS-CHAVE: Homossexualismo; Homossexual; União homossexual; União civil; União entre pessoas do mesmo sexo.

ABSTRACT

The worldwide society, passing the years, suffered innumerable transformation that can be attributed to the dogmas disappearance previously unshakeable. The only way of traditional affective union – the marriage – crossed to be familiar with other kinds of union, as an example, the union of same sex people.

In front of these facts, these relationships had as “immoral” and “abnormal”, crossed to be unknown by the legislator, lacking juridical and legal responses.

However, unions of this nature have, each day, turned to be undeniable, demonstrating the demand of legal sources in cases of this type, mainly in what concerns to the common law marriage, reflecting in the building of the common wealth.

It's no use the society to close the eyes in front of this, many times repudiating and discriminating behaviours that are outstanding to be juridical world.

This way, this present works looks for demonstrating the importance of the relationship of same sex people, as socially as in the juridical scope, analyzing the beginning of the homosexuality, looking for a definition and the demonstration of its manifestation species. It also analyses the patterns of families that exist and are recognized by the legislator, comparing them to the new ways of affecto unions that appeared with the passing times. Nevertheless, it also looked for informing how the theme is faced by our courts and by the foreign law.

The rest, to reach the objectives of this monographic research, it was necessary to use doctrinal, sources, jurisprudence, sites about the subject, between other.

The approaching method used is the hypothetical-deductive, once it goes from general hypotheses of “n” positions in a conclusion about the theme.

The proceeding method is the historical and comparative, because it uses at least two distinct informations, making comparisons between various positions, approaching the complexity of the problem and its possible solution.

KEY WORDS: Homosexuality; Homosexual; Homosexual union; Common law marriage; Union of same sex people.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. DO HOMOSSEXUALISMO.....	11
2.1. Conceito.....	11
2.2. Histórico.....	16
2.3. Espécies.....	19
3. DA FAMÍLIA.....	22
3.1. Síntese Histórica.....	22
3.2. Entidades familiares e a Constituição Federal de 1988.....	25
3.3. União Homossexual e a Família.....	31
3.4. Princípio da Afetividade.....	36
4. CONSIDERAÇÕES CONSTITUCIONAIS.....	39
4.1. As Gerações de Direito.....	39
4.2. Princípio da Igualdade ou Isonomia.....	42
4.3. Princípio da Liberdade de Opção Sexual.....	46
4.4. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	48
4.5. Reflexos da Omissão Legal.....	49
5. REFLEXOS JURÍDICOS DAS UNIÕES HOMOSSEXUAIS.....	55
5.1. Casamento.....	55
5.2. União Estável.....	58
5.3. Sociedade de Fato e Partilha de Bens.....	65
5.4. Adoção.....	69
5.5. Competência.....	76
5.6. Dependência Previdenciária.....	80

6. TENTATIVA DE REGULAMENTAÇÃO: PARCERIA CIVIL REGISTRADA ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (PROJETO Nº 1.151/95).....	83
7. UNIÃO HOMOSSEXUAL NA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.....	90
8. CONCLUSÃO.....	95
9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	99
10. ANEXOS.....	103
A- Projeto de Lei Federal nº 1.151/95 (Projeto Marta Suplicy)	
B- Substitutivo Adotado ao Projeto de Lei Federal nº 1.151/95	
C- Resolução nº1/99 do Conselho Federal de Psicologia	
D- Instrução Normativa nº 50/2001 do Instituto Nacional de Seguro Social	
E- Jurisprudências	

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico não tem como escopo apresentar um posicionamento sobre a preferência sexual das pessoas, nem sobre a união entre homossexuais.

Não pretende julgar, muito menos criticar. Longe disto. Seu verdadeiro objetivo é demonstrar que uniões entre pessoas do mesmo sexo existem e necessitam de solução jurídica quando batem às portas do Judiciário.

Ignorar e repudiar esse tipo de relacionamento não faz a realidade menos visível nem faz desaparecer da face da terra tais uniões, pelo contrário, gera mais preconceito e discriminação.

Hoje, com o decorrer do tempo e com todas as revoluções até aqui travadas, os conceitos e atitudes mudaram, levando a outros tipos de pensamento e posicionamento.

Frente a isto, a presente exposição procurou conceituar o homossexualismo, onde surgiu e como é explicado pelos mais distintos ramos da ciência, diferenciando-o de outros transtornos sexuais.

Contempla a evolução da família ocidental brasileira, seus tipos e como são abordadas pelo legislador pátrio no texto constitucional de 1988.

Fala da importância das previsões constitucionais sobre o tema e dos possíveis reflexos jurídicos nas mais diferentes áreas, como por exemplo, na

adoção, no direito previdenciário, na competência, na união estável, no casamento, na partilha dos bens.

Entretanto, o verdadeiro cerne deste trabalho centra-se em como a união de fato entre pessoas do mesmo sexo é considerada e tratada, atendo-se para a solução jurídica do caso concreto.

Que posição jurídica tomar, por exemplo, frente às uniões de fato entre pessoas do mesmo sexo, que viveram em comunhão de interesses, com esforços mútuos, em busca de um fim comum, com o intuito de amealharem um acervo patrimonial, e, sobretudo, em pleno sentimento de afeto e companheirismo ?

Questões como essa foram apreciadas ao longo deste trabalho, procurando-se trazer, por fim, as posições doutrinárias e jurisprudenciais quanto ao tema, bem como o enfoque dessa relação pelo direito estrangeiro.

No mais, espera-se que o desenvolvimento deste tema sirva como contribuição à reflexão de uma nova realidade no tocante à união de fato entre pessoas do mesmo sexo, que necessita de uma análise técnica e não moral, pois negar ou ignorar juridicamente a existência desse tipo de união, somente acarretaria e aumentaria a discriminação e o preconceito, tornando o direito pátrio retrógrado, ineficaz e fechado a novos fatos que proliferam a cada dia.

Como menciona Marilene Silveira Guimarães: “não é negando direito à união homossexual que vamos fazer desaparecer o homossexualismo”.¹

¹ GUIMARÃES, Marilene Silveira *apud* BRITO, Fernanda de Almeida. **União afetiva entre homossexuais e seus aspectos jurídicos**. São Paulo: Ltr, 2000. p. 10.

2. DO HOMOSSEXUALISMO

2.1. Conceito

A expressão “homossexualismo” vem sendo, desde há muito tempo, pesquisada em diversas ciências, como a Medicina Legal, a Genética, a Psicologia, dentre outras.

Etimologicamente, a palavra “homossexual” é formada pela junção de dois vocábulo: *homo*, do grego, que significa semelhante, e *sexu*, do latim, relativo ou pertinente ao mesmo sexo. Portanto, a perfeita interpretação dessa junção seria a prática sexual entre pessoas do mesmo sexo.

O Dicionário Jurídico RG-FENIX, assim define o homossexualismo: “Homossexualismo: aberração do instinto sexual, de caráter psíquico, que consiste na prática ativa ou passiva de atos libidinosos, entre pessoas do mesmo sexo”.²

Na visão da Medicina Legal:

*...o homossexualismo é tratado dentro do capítulo dos Transtornos da Sexualidade, isto é, uma forma patológica (anormal) do instinto sexual do indivíduo, que possui atração sexual ou amorosa, por pessoa do mesmo sexo que o seu.*³

² NUNES, Rodrigues. **Grande Dicionário Jurídico RG-FENIX: termos latinos, inglês/português e português/inglês**. São Paulo: RG Editores, 1995. p. 260.

³ FRANÇA, Genivaldo Veloso. **Medicina Legal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1998. p. 192.

Nessa linha de pensamento, conceitua Guilherme Osvaldo Arbenz: “É uma inversão sexual que se caracteriza pela atração sexual por pessoas do mesmo sexo”.⁴

Já o professor Hélio Gomes, descreve o homossexualismo como uma “perversão sexual que leva os indivíduos a sentirem-se atraídos por outro do mesmo sexo, com repulsa absoluta ou relativa para os de sexo oposto”.⁵

Segundo os conceitos atribuídos pela medicina legal, o homossexualismo divide-se em duas espécies distintas: o masculino e o feminino.

O homossexualismo masculino pode ser ativo ou passivo, consistindo na relação de homem com homem à realização de uma satisfação carnal. É também conhecido por pederastia, sodomia e uranismo. Essas expressões são sinônimas, relativas à homossexualidade masculina. O que faz diferir uma nomenclatura da outra é o momento histórico em que surgiram e as lendas que as cercam.

A expressão pederastia é composta do vocábulo *paide* ou *paid*, do grego, que significa menino, adolescente, e *erastes*, também do grego, relativo a amante, originando *paiderastes*, ou seja, aquele que tem inclinação sexual para com meninos. É perversão sexual de homem adulto em manter relação carnal com menino ou adolescente. Tal expressão surgiu durante a época militar grega, constituindo método da educação espartana aristocrática, fazendo com que os jovens meninos tivessem amantes do mesmo sexo. Referida prática homossexual demonstrava fortaleza e preparação para os momentos de guerra.

⁴ ARBENS, Guilherme Osvaldo *apud* Brito, Fernanda de Almeida. **União afetiva entre homossexuais e seus aspectos jurídicos**. São Paulo: Ltr, 2000. p 43.

⁵ GOMES, Hélio. **Medicina Legal**. 32 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997. p. 714.

Por sua vez, a expressão sodomia originou-se de Sodoma, antiga cidade bíblica, que foi destruída por Deus, em vista dos pecados cometidos por seus habitantes, especialmente a pederastia.

Já a expressão uranismo, advém de uma homenagem feita à musa Urânia que, no mito contado por Platão, seria a inspiradora do amor entre pessoas do mesmo sexo. No entanto, há autores que atribuem a origem desse vocábulo a Ulrichs, descobridor do uranismo, isto é, indivíduo do sexo masculino que se relaciona com homem por falta de mulher.

O homossexualismo feminino, a *contrario sensu*, é a relação sexual entre mulheres, recebendo três outras denominações: safismo, lebianismo e tribadismo.

As expressões safismo e lebianismo procedem da Ilha de Lesbos, onde nascera a poetisa *Sappho*, cujos versos exaltavam o homossexualismo. A vida sexual irregular dessa poetisa deu origem a essas duas expressões, que representam distúrbios da identidade sexual feminina.

A terceira denominação da homossexualidade feminina é o tribadismo, que proveio do grego, *tribás*, que significa esfregar, friccionar. Designa a prática sexual entre mulheres pela fricção mútua dos órgãos genitais, isto é, clitóris com clitóris.

Observando as definições médico-legais, pode-se perceber que o homossexualismo, tanto masculino como feminino, durante muitos séculos, foi considerado como doença, como enfermidade causada por distúrbios do sistema nervoso central, disfunção dos hormônios e do funcionamento do aparelho genital.

Diversos tratamentos eram empregados para tentar “curar” esse comportamento desviado, desde choques, castração, até lavagem cerebral. Frente aos insucessos dos resultados desses tratamentos, o homossexualismo passou a ser encarado de forma diferente, não mais como doença, e sim como uma forma diferente de ser, ainda não totalmente aceita pela sociedade.

Em 1985, quando o Código Internacional das Doenças (CID) foi revisado, o homossexualismo, que anteriormente era enquadrado no rol dos “Desvios ou Transtornos Sexuais”, passou a ser mencionado no capítulo “Dos Sintomas Decorrentes de Circunstâncias Psicossociais”. O sufixo *ismo*, empregado outrora, para designar doença, foi substituído pelo sufixo *dade*, que significa modo de ser.

Dessa forma, a homossexualidade passou a ser conceituada como: “a maneira própria de ser da pessoa em relação ao seu comportamento sexual com outro do mesmo sexo”.⁶

E mais: “Se decorre de fatores biológicos, ou genéticos, sociais ou comportamentais, o certo é que não é opção livre, sendo considerada um distúrbio de identidade, fruto de um determinismo psicológico inconsciente”.⁷

Entretanto, mesmo havendo grande avanço na medicina, desconsiderando o homossexualismo como doença, existem, ainda hoje, diversas teorias de cunho genético e psicanalítico acerca do assunto, buscando explicar suas causas.

A genética, através de pesquisas e levantamentos científicos, vem querendo identificar o gene que atua no desenvolvimento do homossexualismo.

⁶ GUIMARÃES, Marilene Silveira *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 42.

⁷ Idem.

Muitos estudiosos afirmam que o homossexualismo é um defeito ou anomalia genética, provindo de origens estritamente biológicas e não culturais.

Por derradeiro, a psicologia e a psicanálise também vêm elaborando estudos sobre esse mistério. Inicialmente, o homossexualismo teve um enfoque de perturbação mental, abordado no campo da psicopatologia. Mais tarde foi encarado como um desvio de identidade, que se manifesta desde os estágios iniciais do desenvolvimento do indivíduo.

O psicanalista Roberto Graña esclarece:

A identidade sexual e as anomalias evolutivas são fruto de um determinismo psíquico primitivo, que tem origens nas relações parentais desde a concepção até os três ou quatro anos de idade. Nesta época constitui-se o núcleo da identidade sexual na personalidade do indivíduo, ou seja, firma-se o entendimento interior de ser masculino ou feminino e que irá determinar sua orientação sexual.⁸

Em suma, há grande divergência na psicologia ao definir a homossexualidade. Para uns, é fator genético somado às influências do meio. Para outros, uma questão de falha na fase de identificação sexual, um fracasso edipiano, isto é, distorção da estrutura familiar.

Não existe, portanto, uniformidade nos ramos da ciência ao conceituar e explicar a homossexualidade, pois cada ciência defende sua posição com seus próprios fundamentos.

2.2. Histórico

A homossexualidade sempre existiu na história da humanidade.

O que distingue uma época da história de outra, é que a interpretação e explicação para esse comportamento varia conforme os costumes e cultura de cada sociedade.

O fato é que a homossexualidade sempre esteve presente e, se não foi aceita, no mínimo foi tolerada.

Foi no berço da civilização grega, que a prática homossexual tomou maiores proporções. O exercício da sexualidade fazia parte do cotidiano dos gregos, incluindo deuses, reis e grandes heróis. A homossexualidade estava atrelada às características intelectuais, estéticas, à carreira militar e religião; enfim, ao comportamento ético de cada cidadão grego.

Nessa época, a prática homossexual era encarada como necessidade natural (normal), mais importante que a prática heterossexual, esta considerada atividade inferior e reservada somente à procriação.

Exemplo disso foram as Amazonas, tribo feminina de guerreiras, que somente praticavam relação com homem de outra tribo, uma vez por ano, para procriação e manutenção da espécie. Se a criança advinda dessa relação fosse menino, era enviada à tribo de seu pai ou assassinada; se fosse menina permanecia na tribo. A prática homossexual era explicada para desenvolver nas mulheres guerreiras qualidades masculinas.

⁸ GRAÑA, Roberto *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 39.

Outro exemplo da homossexualidade na Grécia foi a iniciação militar. Era de praxe na educação aristocrática espartana, o adolescente, denominado *efebos* receber ensinamento sexual do *preceptor*. Fazia parte das obrigações dos preceptados, inclusive que “servissem de mulheres a seus preceptores” pois com isso acreditava-se que ficariam mais bem treinados para a guerra e mais hábeis para a política.

Nessa época, a homossexualidade era um modelo de sabedoria, considerado honra para o adolescente, que era escolhido para ser um jovem guerreiro. Essa prática denominou-se pederastia.

Em Roma, a prática homossexual era conhecida como sodomia. Tolerava-se a relação homossexual, censurando-se somente a prática de caráter passivo, na medida que implicava debilidade de caráter. A prática passiva relacionava-se com a impotência na política, daí a conclusão que o indivíduo homossexual passivo seria impotente politicamente, ou seja, um fracasso nessa carreira.

Entretanto, na Idade Média, com o advento do Cristianismo como religião oficial, reverteu-se o quadro. Outrora, na Idade Antiga, o homossexualismo era aceito e recomendado. Já na Idade Média, a prática homossexual era repugnada e castigada.

O Cristianismo baseado no Gênesis – Adão e Eva – valorizava e valoriza a estrutura familiar heterossexual. A concepção bíblica busca a preservação do grupo étnico, sendo qualquer outro tipo de relação encarado pela religião como pecado da carne. Qualquer atividade sexual que desperdiçasse o sêmen seria condenada.

São Tomás de Aquino justificava o sexo como o caminho para a preservação da espécie humana, sendo o matrimônio um remédio que Deus deu ao homem para preservá-lo da impudícia e da luxúria.

O maior preconceito contra o homossexualismo foi nessa época. A Igreja Católica, frente as suas origens, considerava o homossexualismo como perversão, aberração, pois o contato sexual deveria ser restrito ao casamento, exclusivamente para fins procriativos, seguindo literalmente os ensinamentos tomistas.

Por volta da metade do século XVII, os laços entre Estado e Igreja foram se afrouxando, deixando o comportamento sexual das pessoas de ser condicionado à religião, não constituindo pecado o mero descumprimento dos dogmas de fé. O prazer sexual deixou de ser um “fardo”, não sendo mais crime ou pecado, qualquer que fosse sua prática.

Hodiernamente, o comportamento sexual vem sofrendo menos restrições, passando da intolerância a uma relativa aceitação.

Contudo, foram nos anos 60 e 70, que o homossexualismo tomou maiores dimensões, buscando mudar a conceituação antigamente empregada. A definição como patologia foi superada, sendo o radical *ismo*, com significado de doença, ignorado.

O movimento passou a propagar que muito mais prejudicial do que a homossexualidade em si era o avassalador preconceito que recai sobre indivíduos que possuem uma opção sexual diferenciada.

Não obstante, foi nos anos 90, que ocorreu uma propagação maior dessa espécie de movimento, em militância ou simpatia à minoria diferenciada dos homossexuais.

A Olimpíada de Nova York contou com a participação de 11.000 atletas homossexuais de 44 países; a abordagem do tema pela mídia; a marcha do

Orgulho Gay – *Lesbian e Gay Pride March* - em 28.06.2000 em todo o mundo; a XVIII Conferência da ILGA (*International Lesbian and Gay Association*) em 1994 no Brasil; a Semana do Orgulho Gay em 1996, também no Brasil, são exemplos desse movimento libertário que a cada dia, timidamente, vem conquistando seu devido espaço e direitos.

Sábida é a mensagem de Philippe Áries: “Os homossexuais formam atualmente um grupo coerente, ainda marginal, mas que tomou consciência de sua própria identidade, um grupo que reivindica seus direitos contra uma sociedade dominante que ainda não os aceita”.⁹

2.3. Espécies

Para impor um limite à questão que se pretende abordar, importante esclarecer o que é intersexualismo, transexualismo e travestismo, para jamais confundi-los com homossexualismo, pois caso isso ocorresse seria um verdadeiro equívoco.

Os intersexuais ou hermafroditas, são pessoas que possuem a sexualidade anômala, ou seja, apresentam caracteres físicos e funcionais de ambos os sexos. São definidos como pessoas que portam genitália externa ambígua, necessitando de cuidadosa constatação médica do órgão sexual predominante para fins registrários. Essa alteração morfológica pode ocasionar perturbações de ordem psíquica, sendo por isso, considerada como transtorno da sexualidade, passível de correção por cirurgia plástica reparadora.

⁹ ÁRIES, Philippe *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 30.

Tal assunto é relevante no mundo jurídico, pois interfere na identificação civil e pode implicar em anulação do casamento. Os intersexuais não são necessariamente homossexuais.

No transexualismo, a pessoa possui perfeita genitália interna e externa de um único sexo, mas responde psicologicamente aos estímulos de outro. Há o descompasso entre o corpo e a psique; é como se o corpo não correspondesse à mente e ao jeito de ser do indivíduo. Devido a essa inversão sexual, é comum o transexual buscar intervenção cirúrgica para que adquira o sexo que corresponde àquele de sua mente. Essa cirurgia é chamada de “reversão sexual” e sua necessidade deve ser analisada cuidadosamente por médicos e paramédicos, pois é mutilante e irreversível. No Brasil, o exemplo mais conhecido de transexual é o de Roberta Close que, tendo sido registrada como Roberto, pessoa do sexo masculino, sempre sentiu-se como mulher. Tendo submetido-se à cirurgia de reversão sexual na Suíça, até hoje milita nos tribunais brasileiros para conseguir alterar o seu nome registrário.

O travestismo ou eonismo caracteriza-se pela inclinação ao uso de trajes típicos do sexo oposto. É para a medicina legal transtorno da identidade sexual, podendo ocorrer entre indivíduos heterossexuais, tanto homem quanto mulher, que obtém gratificação erótica vestindo-se do sexo oposto. O termo surgiu como *cross-dressing*, que significa roupas traçadas, sendo seu maior precursor Chevalier de Eon, e, por isso, eonismo. Nos heterossexuais, o travestismo vem como forma de fetiche, como satisfação e excitação. Geralmente, todo travesti é homossexual, mas nem todo homossexual é travesti. Atualmente há a denominação *drag queen*, homem que se traveste com roupas do sexo oposto de forma exagerada; e *drag king*, mulher que se traveste com roupas de homem também de forma exagerada.

A título de curiosidade, o termo “gay”, maneira popular de denominar os homossexuais, vem do inglês e significa alegre, vistoso, vivo. Tal expressão tem

como função, hoje, referir-se ao homossexual masculino ou a toda condição homossexual.

3. DA FAMÍLIA

3.1. Síntese Histórica

Em todos os tempos, desde a antiguidade até a modernidade, a família sempre esteve presente como forma de organização dos membros de uma sociedade.

O que faz distinguir a família antiga da família moderna, é o modo de constituição e as características peculiares de cada época.

Nos primórdios da civilização greco-romana, berço da civilização, a idéia de família estava essencialmente ligada à religião.

A religião nesse período era estritamente doméstica, funcionando o lar como templo religioso para os cultos. Quem comandava as cerimônias religiosas era o pai, único sacerdote que dispunha de total liberdade para fixar as regras de sua religião doméstica. Nenhuma influência externa tinha o direito ou poder de fixar outras regras. A crença da entidade familiar voltava-se aos seus ancestrais, sendo esses considerados verdadeiros deuses que protegiam aquele clã dos males, proporcionando-lhe benefícios.

Cada clã possuía, no interior de sua casa, um altar sagrado, e tinha como obrigação diária oferecer prendas e manter o fogo sagrado aceso, pois isso era sinal que os antigos familiares estavam ali presentes. O descumprimento de tais deveres importava na destruição e extinção da família.

Conforme os entes familiares iam falecendo, aquele culto, deveria ser perpetuado pelas gerações futuras.

Foi por esse motivo que a família antiga se constituiu. Havia a necessidade de que nunca desaparecesse, sob pena de não mais serem cultuados os seus antepassados, e, respectivamente seus deuses.

Num segundo momento, agora no Império Romano, a família passou a ter outra forma de constituição e novas características.

A estrutura familiar romana fundava-se no modelo tipicamente patriarcal, tendo como figura principal o *paterfamília*. Seria “o ascendente mais velho, ainda vivo, que reúne os descendentes sob sua autoridade”.¹⁰

O autoritarismo do chefe do clã e a submissão dos demais membros são características da família romana. O *paterfamília* exercia poder de mando sobre a sua mulher, filhos, escravos e bens.

Tal formação familiar dava-se com o casamento. Para que esse existisse eram necessários dois elementos: a *affectio maritalis* (intenção de ser marido e mulher) e o *honor matrimonii* (a realização efetiva dessa convivência conjugal). Os nubentes deveriam ter a intenção de constituir um lar, procriar e educar a prole.

Com o advento do Cristianismo, houve uma revolução mundial. Ocorreu uma mudança da sociedade – uma nova e forte religião surgia, com novos valores morais e sociais. Nascia o Direito Canônico, consistente em regras editadas pela Igreja através dos cânones (declaração solene feita pelo Papa).

¹⁰ DANTAS, Santiago *apud* BRITO, Fernanda de Almeida. **União afetiva entre homossexuais e seus aspectos jurídicos**. São Paulo: Ltr, 2000. p. 18.

A Igreja, sempre teve como preocupação, preservar a estruturação e constituição da família, em especial do matrimônio. Para a entidade eclesiástica, família e matrimônio são uma única coisa, se fundem, como se sinônimo fossem. Não há como existir família sem casamento.

Bem cita Fernanda de Almeida Brito: “A Igreja atribuiu ao matrimônio status de sacramento, pretendendo com isso que o homem, que se casasse, viesse a alcançar a graça necessária para o auxiliar a afastar a concupiscência, conservando-se dentro do amor”.¹¹

A idéia de que o homem e a mulher vão se unir, ambos deixando seus respectivos lares paternos, para formar uma só carne retrata claramente a intenção da Igreja; qual seja: a formação de uma nova família e a procriação.

E, finalmente, advém a família moderna.

Durante todo esse período descrito, a família modificou-se bastante, passando por uma reestruturação. Hoje, o amor é o único valor capaz de dar origem, sentido e sustento à entidade familiar; há a completa igualdade, de direitos e deveres entre os cônjuges; os filhos possuem igualdade de tratamento, não havendo distinção entre filho legítimo, ilegítimo ou adotivo; o reconhecimento e proteção ao concubinato; o novo conteúdo do pátrio poder; a menor dificuldade de obtenção do divórcio; a variedade dos regimes de bens; e até mesmo os novos meios tecnológicos de concepção de vida. Percebe-se que a dinâmica familiar e o próprio direito de família mudaram.

O casamento passou a não ser mais a única forma de constituição de família. Há, atualmente, expressamente previstas na legislação brasileira, mais precisamente na própria Constituição Federal, artigo 226, outras formas de entidades familiares, como a união estável e a família monoparental.

A outrora submissão ao chefe da família não mais existe. A ultrapassada idéia da procriação e perpetuação da espécie como alicerce essencial da família foi superada, tanto é assim que o legislador constituinte ampliou o rol de entidades familiares, incluindo a família monoparental, ou seja, aquela formada por um dos pais e filho, neste rol. Como mencionado, a indissolubilidade do matrimônio deixou de existir com o instituto do divórcio, bem como pela separação e até mesmo com a separação de fato dos cônjuges, todos pondo fim aos laços matrimoniais.

Com o passar dos tempos o conceito de família e sua finalidade restrita, ou seja, a necessidade de procriação, foi sendo superada vagarosamente. Hoje, a constituição do núcleo familiar embasa-se principalmente no sentimento de afeto que envolve os companheiros, ficando a idéia de perpetuação da espécie como meio secundário e natural da relação.

3.2. Entidades Familiares e a Constituição Federal de 1988

Ao abordar a expressão “família” no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessário levar em consideração um grande divisor de águas: a família antes da Constituição de 1988 e a família pós-Constituição de 1988.

A família antes da Carta Magna de 1988 tinha sua base e seus fundamentos em aspectos totalmente distintos dos atuais. O patriarcalismo era sua viga mestra. O marido era considerado o chefe da família, o administrador e o representante da sociedade conjugal. A mulher e os filhos estavam sob sua autoridade – o marido era o varão da sociedade conjugal. A esposa, por sua vez, era totalmente discriminada, submissa, sendo considerada relativamente incapaz comparada aos índios, pródigos e menores entre 18 e 21 anos.

¹¹ BRITO, Fernanda de Almeida. *Op. cit.* p. 22.

Somente em 27 de agosto de 1962, houve modificação quanto à autoridade marital, surgindo o Estatuto da Mulher Casada, Lei nº 4.121, ampliando, em muito, os direitos da mulher casada, mas conservando a hierarquia entre os cônjuges.

Nessa época, a única forma de constituir família era através do casamento. Esse modelo de formação familiar estava previsto desde a primeira Constituição do Brasil, ainda na época do Império (1824), e foi mantido até a Constituição de 1969. Durante todo esse período, o pensamento do legislador estava voltado ao casamento indissolúvel como forma de constituição única do núcleo familiar.

Na Constituição Federal de 1937, em seu art. 124, disciplinou o legislador constituinte:

“Art. 124 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. As famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos”.

Já na Constituição de 1946, no art. 163, assim dispôs:

“Art. 163 - A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado”.

Todavia, no texto constitucional de 1967, declarou:

“Art. 167 - A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

Parágrafo 1º - casamento é indissolúvel”.

E, por fim, na Constituição Federal de 1969, no art. 175, ratificou inserindo o complemento:

“Art. 175 - A família é constituída pelo casamento e terá direito a proteção dos Poderes Públicos.

Parágrafo 1º - O casamento é indissolúvel (modificado pela Emenda Constitucional n. 9/77, que instituiu o divórcio no Brasil).¹²

Por outro lado, adotando uma postura renovada, a Constituinte de 5 de Outubro de 1988, deu diverso entendimento à forma de constituição da família, surgindo uma nova expressão – “entidade familiar” – dantes nunca mencionada.

As diversas espécies de entidades familiares, hoje, estão previstas no art. 226 e parágrafos da Constituição Federal de 1988. Veja-se *in verbis*:

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

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

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

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

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

¹²BRITO, Fernanda de Almeida. **União afetiva entre homossexuais e seus aspectos jurídicos.** São Paulo: Ltr, 2000. p. 25-26.

Nas situações acima citadas, ou seja, no casamento, na união estável e na família monoparental, há características em comum fazendo com que sejam consideradas entidades familiares. Assim sendo, Netto Lôbo¹³ aponta os requisitos para a existência de tais núcleos familiares:

- a) A afetividade, sentimento de afeto em relação a outra pessoa com quem se convive, sendo a razão da união e formação da família, como fundamento e finalidade da entidade familiar, com desconsideração do móvel econômico;
- b) A estabilidade, que é a exigência para um relacionamento duradouro, estável, sólido, buscando a convivência como se família fosse, excluindo-se os relacionamentos casuais, episódicos ou descomprometidos, sem comunhão de vida;
- c) A ostensibilidade é quase que a publicidade da união, é portar-se e demonstrar perante a sociedade a intenção de querer constituir família.

Assim denota-se, que o legislador deu enfoque ao pluralismo das entidades familiares, sendo esse, uma das mais importantes inovações da Constituição Brasileira com relação ao Direito de Família.

Uma questão que surge é: essas entidades familiares, constituem *numerus clausus*, ou seja, os tipos de famílias previstos pelo legislador são únicos, taxativos por lei?

Como o objetivo deste trabalho é abordar a união de fato entre pessoas do mesmo sexo, questionar se as entidades familiares constituem *numerus clausus* é somente para demonstrar a profundidade do assunto e sua importância, pois seu desenvolvimento mais a fundo fugiria do tema abordado.

¹³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus** in: Direito na WEB. adv. br, Ano I, 13ª Edição, 2002 [Internet]. Disponível em: [http://www.direitonaweb.adv.br/doutrina/dfam/Paulo_L_N_Lobo_\(DFAM_0001\).htm](http://www.direitonaweb.adv.br/doutrina/dfam/Paulo_L_N_Lobo_(DFAM_0001).htm). Acesso em: 28 jul. 2002.[http://Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus](http://Entidades_Familiares_Constitucionalizadas:_para_al%C3%A9m_do_numerus_clausus)

Para melhor explicar a questão levantada, bem dispõe Paulo Luiz Netto Lôbo:

A questão que se propõe é quanto à possível hierarquização axiológica das entidades familiares, tendo primazia a família constituída pelo casamento. Parcela ponderável da doutrina assim entende, não apenas por razões de tradição jurídica, mas em virtude das expressões contidas no § 3º do artigo 226 da Constituição quando tratou do reconhecimento da união estável.¹⁴

Continuando a elucidação, o nobre jurista faz uma ressalva, alertando quanto a interpretação do art. 226 da Constituição Federal:

A interpretação dominante do art. 226 da Constituição, entre os civilistas, é no sentido de tutelar apenas os três tipos de entidades familiares, explicitamente previstos, configurando numerus clausus. Esse entendimento é encontrado tanto entre os "antigos" civilistas quanto entre os "novos" civilistas, ainda que estes deplorem a norma de clausura que teria deixado de fora os demais tipos reais, o que tem gerado soluções jurídicas inadequadas ou de total desconsideração dele.¹⁵

Ainda segundo Paulo Luiz Netto Lôbo, há controvérsias entre os civilistas acerca da hierarquização, com resultado de duas teses antagônicas, como se vê a seguir:

Os civilistas controvertem-se acerca da hierarquização, resultando duas teses antagônicas:

¹⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus** in: Direito na WEB. adv. br, Ano I, 13ª Edição, 2002 [Internet]. Disponível em: [http://www.direitonaweb.adv.br/doutrina/dfam/Paulo_L_N_Lobo_\(DFAM_0001\).htm](http://www.direitonaweb.adv.br/doutrina/dfam/Paulo_L_N_Lobo_(DFAM_0001).htm). Acesso em: 28 jul. 2002.[http:// Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus](http://Entidades_Familiares_Constitucionalizadas:_para_além_do_numerus_clausus)

¹⁵ Idem.

I – Há primazia do casamento, concebido como o modelo de família, o que afasta a igualdade entre os tipos, devendo os demais (união estável e entidade monoparental) receberem tutela jurídica limitada;

II – Há igualdade entre os três tipos, não havendo primazia do casamento, pois a Constituição assegura liberdade de escolha das relações existenciais e afetivas que previu, com idêntica dignidade.¹⁶

Continuando a exposição do assunto, o ilustre juristas aponta quais seriam os fundamentos da primeira tese:

O principal argumento da tese I, da desigualdade, reside no enunciado final do § 3º do art.226, relativo à união estável: "devendo a lei facilitar sua conversão em casamento". A interpretação literal e estrita, enxerga regra de primazia do casamento, pois seria inútil, se de igualdade se cuidasse.

Todavia, o isolamento de expressões contidas em determinada norma constitucional, para extrair o significado, não é a operação de hermenêutica mais indicada. Impõe-se a harmonização da regra com o conjunto de princípios e regras em que ela se insere.

Com efeito, a norma do § 3º do artigo 226 da Constituição, não contém determinação de qualquer espécie. Não impõe requisito para que se considere existente união estável ou que subordine sua validade ou eficácia à conversão em casamento. Não pode o legislador infraconstitucional estabelecer dificuldades ou requisitos onerosos para ser concebida a união estável, pois facilitar uma situação não significa dificultar outra.¹⁷

Por fim, na mesma linha de esclarecimento, justifica quais seriam a sustentação jurídica da segunda tese:

A tese II, da igualdade dos tipos de entidades, consulta melhor o conjunto das disposições constitucionais. Além do princípio da igualdade das entidades, como decorrência natural do pluralismo reconhecido pela Constituição, há de se ter presente o princípio da liberdade de escolha, como concretização do macro-princípio da dignidade da pessoa humana. Consulta a dignidade da pessoa humana a liberdade de escolher e

¹⁶ Ibidem

¹⁷ Ibidem.

constituir a entidade familiar que melhor corresponda à sua realização existencial. Não pode o legislador definir qual a melhor e mais adequada.

A exclusão não está na Constituição, mas na interpretação.¹⁸

Percebe-se que há uma discussão doutrinária sobre o assunto, com posições totalmente divergentes. Não é objetivo deste trabalho, como dito anteriormente, emitir opinião ou formar um posicionamento, mas sim despertar no leitor uma indagação sobre o assunto, isto é, se outras uniões de afeto, que não estão nesse rol, são passíveis de regulamentação.

A semente está lançada.

3.3. União Homossexual e a Família.

Antes de mais nada, para melhor visualização e compreensão do tema, necessário delimitar o que se entende pela expressão “família”.

Como mencionado, a Constituição Federal de 1988 prevê as espécies de famílias e de entidades familiares elencadas pelo legislador. Elas se resumem em família matrimonial e não matrimonial.

A família matrimonial é aquela que tem como origem o casamento. Por outro lado, a família não-matrimonial é aquela que tem seu nascedouro em relações extra-matrimoniais, ou seja, a união estável e a família monoparental. Tais modelos familiares estão devidamente previstos no art. 226, parágrafos 1º a 4º da Carta Magna/88.

¹⁸ Ibidem.

A doutrina menciona que, somente seria considerada “família”, para efeitos jurídicos, a família dita matrimonial, sendo as demais denominadas entidades familiares. Assim, há um tratamento distinto quanto à nomenclatura.

Apontadas as espécies de família, cabe agora entender quais são os elementos formadores, apontados pela doutrina, para a sua constituição.

A grande maioria dos doutrinadores, no âmbito do direito de família, destaca como elementos essenciais para a existência de um núcleo familiar: a relação de afeição ou afetividade e a diversidade de sexo.

A relação de afeição, conhecida por *affectio maritalis*, seria a razão da união entre os parceiros constituintes da família; e a diversidade de sexo seria a necessidade inexorável de uma união afetiva heterossexual, ou seja, entre pessoas de sexos opostos, sob pena de ser a relação inexistente no âmbito do direito de família.

Face a esses conceitos surge a dúvida de como adaptar as uniões afetivas, que não se enquadram nos parâmetros ditados pela lei, à prestação jurisdicional, quando da ocorrência de casos concretos.

Um fato concreto e exemplo dessa dúvida é a união homossexual. Como enquadrar legalmente essa relação? Seria tal relação uma família, entidade familiar ou uma relação juridicamente inexistente e não abrangida pelo mundo jurídico?

Há no âmbito jurídico dois posicionamentos: a maioria (talvez por questões históricas, morais e religiosas) nega ser a união homossexual uma família e o outro posicionamento dispõe o contrário.

Como o objetivo deste trabalho não é formar opiniões, cabe demonstrar cada uma das posições.

Segundo corrente doutrinária majoritária, a relação afetiva e sexual entre pessoas do mesmo sexo, é irrelevante juridicamente face ao direito de família. A união homossexual não possui os elementos básicos constituintes de um núcleo familiar, não sendo prevista em lei constitucional nem infraconstitucional. Para elevá-la à família ou entidade familiar seria necessário mudar a magna carta.

Adverte Rainer Czajkowski sobre a desconsideração da união homossexual como entidade familiar ou como família:

Por mais estável que seja, a união sexual entre pessoas do mesmo sexo – que morem juntas ou não – jamais se caracteriza como uma entidade familiar. A não configuração como família, nestes casos, é resultante não de uma análise sobre a realização afetiva ou psicológica dos parceiros, mas sim da constatação de que duas pessoas do mesmo sexo, não formam um núcleo de procriação humana e de educação de futuros cidadãos. A união entre um homem e uma mulher pode ser, pelo menos potencialmente, uma família, porque o homem assume o papel de pai e a mulher o de mãe, em face dos filhos. Parceiros do mesmo sexo, dois homens ou duas mulheres, jamais oferecem esta conjugação de pai e mãe, em toda a complexidade psicológica que tais papéis distintos envolvem.¹⁹

Continuando seu parecer sobre o assunto, reitera:

Como argumento secundário, a união de duas pessoas do mesmo sexo não forma família porque, primeiramente, é de essência do casamento – modo tradicional e jurídico de constituir família - a dualidade de sexos. Em segundo lugar porque, mesmo as uniões livres estáveis, consagradas pela Constituição como entidades familiares, são constituídas necessariamente por um homem e uma mulher (art. 226

¹⁹ CZAJKOWSKI, Rainer. **União livre: à luz das leis 8.971/94 e 9278/96**. Curitiba: Juruá. 1. ed., 3º tiragem. 1997. p. 172.

*parágrafo 3º). Menos por força de a Constituição expressamente dizê-lo, mais porque a concepção antropológica de família supõe as figuras de pai e de mãe...*²⁰

Assim, denota-se sensivelmente que a dualidade de sexos e os fatores históricos e morais são de suma importância para o conceito de família como anteriormente mencionado, trazendo sempre a visão procriativa do pai e da mãe.

A *contrario sensu*, uma tímida corrente doutrinária vem despertando, e com fortes argumentos, a defesa da união homossexual como entidade familiar.

O Direito de Família, ao receber influência do direito constitucional, foi alvo de profunda transformação. Relações extra-matrimoniais, como por exemplo, o concubinato, outrora repudiado, passaram a ser equiparadas à entidade familiar. A discriminação de antigamente foi parcialmente banida.

Como bem disse Zeno Veloso: “Num único dispositivo o constituinte espancou séculos de hipocrisia e preconceito”.²¹

Nessa linha de pensamento, a tímida corrente vem abrindo os olhos da sociedade e da justiça para as regras sociais vigentes, em conformidade com o decorrer do tempo e com as mudanças estruturais da sociedade, que autorizam e até estimulam determinados tipos de relações, porém, condenam à clandestinidade toda relação que foge dos parâmetros normais e convencionais.

As uniões entre pessoas do mesmo sexo, antigamente silenciadas e ocultadas, devido à aparência de anormalidade perante a sociedade e

²⁰ Idem.

²¹ VELOSO, Zeno. **Homossexualidade e direito**. Belém: Jornal O Liberal, 22/05/99.

preconceitos diversos, são fatos cada vez mais comuns, cabendo ao direito dar solução aos novos acontecimentos que surgem.

Nesse sentido, melhor não há que as palavras de Maria Berenice Dias:

O próprio legislador constituinte reconheceu igualmente como entidade familiar, merecedora de proteção do estado, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Frente a essa abertura conceitual, nem o matrimônio nem a diferenciação dos sexos ou a capacidade procriativa servem de elemento identificador da família. Por conseqüência, de todo descabida a ressalva feita no sentido de só ver como entidade familiar à união estável entre pessoas de sexos opostos.²²

No mesmo diapasão adverte:

Se a prole ou a capacidade procriativa não são mais essenciais para que o relacionamento de duas pessoas mereça proteção legal, não se justifica deixar ao desabrigo do conceito de família a convivência entre pessoas do mesmo sexo. O centro de gravidade das relações de família situa-se modernamente na mútua assistência afetiva (affectio maritalis) e é perfeitamente possível encontrar tal núcleo afetividade em duplas homossexuais, erradamente excluídas do texto constitucional²³

O argumento da procriação é totalmente debatido e questionado, sendo ponto relevante, o afeto existente num relacionamento, não podendo esse ser negado ou taxado de inexistente, entre pessoas que se relacionam fora dos parâmetros ditos normais.

²² DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 70.

²³ Idem, p.56.

Dentro do pensamento lógico, e um tanto plausível, sendo a razão de uma família os laços de afetividade entre seus membros, porque excluir as uniões homossexuais dessas entidades familiares?

Entretanto, o legislador constituinte, ao considerar a família como fato natural, só a concebeu como uma estrutura em torno da diferença de sexo, acabando por reconhecer somente a união heterossexual. Tal concepção vê-se formada por questões religiosas e morais que precederam toda a origem da família.

Tanto uma posição doutrinária quanto outra, são de respeitáveis considerações, estando demonstradas as proporções e a polêmica em torno do assunto.

3.4. Princípio da Afetividade

O princípio da afetividade, como anteriormente citado, seria a viga mestra, a razão da existência de qualquer relação familiar. Sem a afeição, a relação familiar perderia a razão de continuar, dando margem à separação, ao divórcio; enfim, à dissolução da sociedade conjugal.

Projetou-se no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade, tendo em vista que consagra a família como unidade de relações de afeto.

Encontram-se na Constituição Federal algumas referências implícitas, cuja interpretação sistemática conduz ao princípio da afetividade, constitutivo dessa aguda evolução social da família, especialmente:

Todos os filhos são iguais, independente de sua origem (art. 227, parágrafo 6º)

A adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, parágrafos 5º e 6º).

A comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, e a união estável têm a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, parágrafos 3º e 4º).

O casal é livre para extinguir o casamento ou a união estável, sempre que a afetividade desapareça (art. 226, parágrafos 3º e 6º).

Denota-se que a afetividade é o grande princípio regulamentador das relações familiares, tanto entre cônjuges, como entre esses e a prole.

A afetividade é construção cultural, que se dá na convivência, sem interesses materiais, que apenas secundariamente emergem quando ela se extingue. Revela-se em ambiente de solidariedade e responsabilidade.

Qual a objeção em reconhecer o afeto nos relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo? Reconhecendo e presente o afeto, porque não elevá-lo à entidade familiar, já que estas se fundam na afetividade?

Questões como essas se propagam no ordenamento jurídico, muitas vezes sem respostas ou com respostas puramente negativas (tradicionais).

Como anteriormente exposto, há vários posicionamentos quanto ao problema. Paulo Luiz Netto Lôbo, numa visão mais aberta e sem discriminação argumenta:

Se a Constituição abandonou o casamento como único tipo de família juridicamente tutelada, é porque abdicou dos valores que justificavam a norma de exclusão, passando a privilegiar o fundamento comum a todas as entidades, ou seja, a afetividade, necessário para realização pessoal de seus integrantes. O advento do divórcio direto (ou a livre dissolução

*na união estável) demonstrou que apenas a afetividade, e não a lei, mantém unidas essas entidades familiares.*²⁴

E conclui acerca da afetividade e da existência da família: “Pode ser assim traduzido: onde houver uma relação ou comunidade unida por laços de afetividade, sendo estes suas causas originária e final, haverá família”.²⁵

A explanação de referido princípio traz a base do questionamento e a resposta para esclarecer se a união homossexual constitui ou não uma espécie de “família”.

²⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus** in: Direito na WEB. adv. br, Ano I, 13ª Edição, 2002 [Internet]. Disponível em: [http://www.direitonaweb.adv.br/doutrina/dfam/Paulo_L_N_Lobo_\(DFAM_0001\).htm](http://www.direitonaweb.adv.br/doutrina/dfam/Paulo_L_N_Lobo_(DFAM_0001).htm). Acesso em: 28 jul. 2002.[http://](http://www.direitonaweb.adv.br/doutrina/dfam/Paulo_L_N_Lobo_(DFAM_0001).htm) Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus.

²⁵ Idem.

4. CONSIDERAÇÕES CONSTITUCIONAIS

4.1. As Gerações de Direito

A Constituição Federal de 1988, denominada “Constituição Cidadã”, proclama em seu artigo 1º, que a República Federativa do Brasil é um Estado democrático de direito, tendo como base os princípios fundamentais.

Nesse diapasão, é a lei maior a diretriz a ser seguida para assegurar a realização dos direitos e liberdades fundamentais.

Para melhor identificar estes direitos, foram os mesmos classificados em gerações, segundo conceito de Norberto Bobbio, amplamente divulgado e utilizado no meio jurídico.

Os direitos de “primeira geração” foram consagrados pela Declaração Francesa de 1789, tendo como tônica a preservação da liberdade individual, caracterizando-se como verdadeira imposição de limites ao Estado, gerando obrigações de não fazer.

Assim, nesse patamar, o sujeito de direitos é o indivíduo, e o objeto a ser assegurado é a liberdade. O pano de fundo dos direitos de primeira geração era e é libertar os indivíduos do absolutismo do Estado.

Já os de “segunda geração”, caracterizados como econômicos, sociais e culturais, foram positivados no texto constitucional da Constituição de Weimar, em 1919. Ao contrário da geração anterior, impôs atitudes positivas ao Estado, vislumbrando obrigações de fazer.

Sua finalidade era promover a igualdade material de oportunidades, ações e resultados - princípio da isonomia. Tal direito se funda em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, protegendo e favorecendo juridicamente os hipossuficientes.

O contexto político dessa geração de direito, veio das relações sociais que se acentuavam na desigualdade econômica e física da época, ou seja, no crescente capitalismo, incidindo de forma brutal sobre as categorias operárias assalariadas massacradas pela classe patronal. Como direitos de Segunda geração, subtende-se os direitos sociais.

Os de “terceira geração”, sobrevivendo após o contexto da Segunda Guerra Mundial, isto é, reagindo ao extermínio da humanidade, asseguram a dignidade da pessoa humana, levando a efeito todas as condições gerais e básicas que lhe sejam necessárias.

Nesse contexto histórico, observou-se a capacidade técnica e moral de autodestrutividade do homem. Regimes totalitários, como o stalinismo e o nazismo, marcados de preconceitos e ambição, foram modelos da capacidade humana.

Os direitos da terceira geração, classificados modernamente de direitos difusos, por não haver uma individualização de sujeitos são também conhecidos como transindividuais, pois sua amplitude esgota-se em todos os indivíduos da espécie humana.

No dizer de Resende de Barros, citado por Maria Berenice Dias, essa terceira geração de direitos deveria ser denominada de “direitos da humanidade, estendendo-se às gerações precedentes”.²⁶

Continuando os dizeres de autor citado, completa: “Traduzem o humanismo íntegro: a humanidade, em toda a sua plenitude, subjetiva e objetiva, individual e social”.²⁷

Tal princípio fundamental de terceira geração vem explícito na Constituição Federal de 1988, no inciso III do art. 1º, ou seja, a contemplação da dignidade da pessoa humana.

Assim, por ser o Brasil um Estado Democrático de Direito e signatário da Convenção Internacional dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), a aplicação e resguarda de seus objetivos, direitos e liberdades fundamentais, são de todo imprescindíveis, sob pena de se desrespeitar sua razão de existir.

Como adverte Norberto Bobbio: “É preciso tornar realidade eficaz os direitos humanos enumerados, não mais criando novas gerações e sim colocando em prática as já existentes”.²⁸

Faz parte dos direitos de terceira geração: o direito do consumidor e o direito ao meio-ambiente.

Além das três gerações de direitos citadas, há também, atualmente, os direitos fundamentais de “quarta geração”. Tais direitos também foram

²⁶ BARROS, Sergio Resende de *apud* DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p.62.

²⁷ Idem

²⁸ BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 44.

mencionados por Norberto Bobbio, prevendo que com o avanço tecnológico e científico, surgiriam novos problemas e um novo panorama à humanidade, necessitando, dessa forma, de novas garantias fundamentais e proteções.

Essa geração de direitos tornar-se-ia possível, porque as inovações tecnológicas criariam para a humanidade problemas de ordem tal, que o Direito, forçosamente e sob pena de inadequação, se veria instado a apresentar soluções, propondo limites e regulamentos às pesquisas e uso de dados, com vistas à preservação do próprio ser humano e da paz mundial. Com isso, o Direito estaria protegendo não só o homem enquanto indivíduo, mas também, e principalmente, como membro de uma espécie.

No entanto, hodiernamente, há estudos para detectar quais são os possíveis direitos de “quarta geração”, pois esta geração é ainda muito recente e está em fase de maiores definições.

Dentre eles, há a proteção e o direito de não ter o patrimônio genético alterado, abrangendo conjuntamente a possibilidade de clonagem, operações que, se na década passada certamente estariam inseridas no domínio da ficção científica, hoje, no limiar do terceiro milênio, podem ser realizadas em alguns países de maior desenvolvimento econômico e científico.

Além dos direitos ligados à pesquisa genética, há como direitos dessa classe, os direitos do cidadão aos serviços tecnológicos – como, por exemplo, a Internet, a mídia, os serviços de telefonia, uso de satélites, e outros; todos relacionados ao avanço tecnológico da humanidade e a globalização.

4.2. Princípio da Igualdade ou Isonomia

Inicialmente, cumpre esclarecer que a Constituição Federal de 1988, em seu Título I, aborda os “Princípios Fundamentais”. Contudo, ressalva-se que os

princípios existentes no ordenamento jurídico não se esgotam nos mencionados no Título acima, pois ao longo da Constituição encontram-se muitos outros.

Os Princípios Fundamentais apresentam uma característica relevante sobre os demais, que os fazem ser observados de uma maneira especial. Tais princípios foram eleitos e consagrados pelo legislador constituinte para serem o cerne do Estado Brasileiro, o rumo da nação. Tanto é assim que ocupam uma posição textual notória, isto é, vêm inseridos logo após o preâmbulo, sendo a primeira matéria a ser tratada pelo legislador constituinte.

Mas afinal, o que se entende por princípio?

Por princípio entende-se, conforme Dicionário de Tecnologia Jurídica de Pedro Nunes: “Princípio – Regra, preceito. Razão primária. Proposição, verdade geral, em que se apóiam outras verdades. (pl.) Conhecimento fundamental de uma ciência ou arte”.²⁹

Assim, pode-se concluir, que princípio é o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce, disposição fundamental e essencial que irradia sobre as demais normas e regras.

O constitucionalista Celso Antônio Bandeira de Mello, ensina a fundamentalidade e a relevância do conteúdo dos princípios:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o

²⁹ NUNES, Pedro. **Dicionário de tecnologia jurídica**. V. 2. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963. p. 174.

*sistema, subversão dos seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.*³⁰

Demonstradas tais peculiaridades, reza o *caput* do artigo 5º, da Constituição Brasileira, dentro dos Direitos e Garantias Fundamentais, que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...”. Esse enunciado é o fundamento jurídico e legal do Princípio da Isonomia ou Igualdade, que constitui pano de fundo da democracia, forma de governo adotada pelo Brasil. Referido princípio, senão o maior, é o que mais dá enfoque à democracia num país que diz ser “democrático”.

Nessa linha de pensamento, Norberto Bobbio adverte: “a democracia é não tanto uma sociedade de livres e iguais, mas uma sociedade regulada de tal modo que os indivíduos que a compõem são mais livres e iguais que em qualquer outra forma de convivência”.³¹ Portanto, no Estado democrático presume a possibilidade de permitir que a minoria (ou minorias) atinja seus objetivos, sob o predomínio da vontade da maioria.

O legislador constituinte, ao enunciar a expressão “Todos são iguais perante a lei”, objetivou dizer que, ao ser uma lei elaborada e aplicada, deve a mesma reger-se com iguais disposições, ou seja, com os mesmos ônus e as mesmas vantagens, em situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir as situações que sejam entre si distintas, de maneira a aquinhoá-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades.

Isto é a verdadeira igualdade, que se traduz em “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que se desigalam”. A interpretação

³⁰ MELLO, Celso Antonio Bandeira de *apud* IBIAS, Delma Silveira. **Instituto Interdisciplinar de Direito de Família-IDEF**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 78.

³¹ BOBBIO, Norberto *apud*. IBIAS, Delma Silveira. **Instituto Interdisciplinar de Direito de Família-IDEF**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 78.

desse preceito fundamental deve ser amplíssima, visando propositalmente vedar qualquer espécie de discriminação e preconceito.

Da consagração do princípio da igualdade, resulta a regra de hermenêutica de que sempre deverá ser preferida a interpretação que iguale, não a que discrimine, ainda mais quando não há norma literalmente expressa nesse sentido.

Já a expressão “sem distinção de qualquer natureza”, deveria abranger o sexo, a orientação sexual, a raça, a cor, o trabalho, o credo religioso, as convicções políticas, etc. Contudo, no dizer de José Afonso da Silva, tal expressão é “muito ampla”, sendo as hipóteses citadas simplesmente exemplificativas.

A lei não deve ser fonte de privilégios ou de perseguições, mas instrumento regulador da vida social tratando todos eqüitativamente.

O que se pretende com a proclamação da igualdade, é que as minorias e os alvos de qualquer tipo de preconceito, tenham seu espaço dentro de seu país, exigindo-se do legislador, frente às garantias e direitos fundamentais, tratamento legal e jurídico que condizam com a realidade, na medida das diferenças que existem e são fatos.

Para concluir o teor semântico do princípio ora discorrido o constitucionalista Afonso da Silva³² mencionando José Joaquim Gomes Canotilho, jurista italiano, afirma existir uma violação arbitrária da igualdade jurídica, quando a discriminação veiculada na norma não se basear em fundamento sério, não tiver sentido legítimo e estabelecer diferenciação jurídica sem fundamento razoável.

Direito à igualdade, neste caso, significa tratamento jurídico isonômico para heterossexuais e homossexuais, proibindo-se as discriminações por motivo de orientação sexual. A diferenciação quanto a opção sexual não pode afetar o indivíduo ao ponto de tratá-lo de forma desigual aos demais.

4.3. Princípio da Liberdade de Opção Sexual

O conceito de “liberdade humana” deve ser compreendido no sentido de um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade.

O jurista, José Afonso da Silva³³ registra de forma clara a definição de liberdade trazida por Rivero: “a liberdade é um poder de autodeterminação, em virtude do qual o homem escolhe por si mesmo seu comportamento pessoal”. Complementando a citação, conclui o professor: “liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal. Tudo que impedir essa possibilidade de coordenação dos meios é contrário à liberdade”.

Observa-se que a noção de liberdade está intrinsecamente ligada à busca da felicidade. Entretanto, o que seria a tal felicidade?

No argumentar de Luiz Alberto David Araújo:

... felicidade não pode ser uma só, um padrão minado por um grupo de pessoas. A felicidade é um estado de ventura, que atende à

³² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 224.

³³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 236.

*multiplicidade de valores e anseios do ser humano, individualmente considerado. Não se pode falar em felicidade geral, mas da felicidade de cada ser humano.*³⁴

O artigo 3º, inc. IV, da Carta Magna, institui como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil: “Promover o bem de todos os cidadãos, sem preconceito de origem, raça, cor, idade, sexo e quaisquer outras formas de discriminação”. Tal preceito fundamental traz metas a serem cumpridas e desenvolvidas pelo Estado Brasileiro, destacando que somente através dessas conseguir-se-á concretizar os princípios fundamentais constitucionais.

Assim, no que tange à liberdade de opção sexual, todos a possuem, não importando o sexo da pessoa eleita, se igual ou diferente do seu. Se o próprio indivíduo nada sofre ao se vincular a uma pessoa do sexo oposto, mas recebe repúdio social por dirigir seu desejo a alguém do mesmo sexo, está sendo discriminado em função de sua orientação sexual, tendo seu direito de liberdade em viver e conviver, restringido por adotar uma posição diferente da usual.

O fato da atenção ser direcionada a alguém do mesmo sexo, ou não, não pode ser alvo de tratamento preconceituoso, pois o Estado Brasileiro tem como base o já citado princípio da liberdade, sendo seu objetivo promover o bem de todos, sem qualquer discriminação, bem como o princípio da igualdade, devendo receber tratamento igualitário conforme a posição de desigualdade que recebe.

³⁴ ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional do transexual**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 106.

4.4. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Não há um conceito específico e direto do que seja dignidade da pessoa humana. O que se observa na doutrina, é que existe um contexto, do qual se tiram conclusões de como a dignidade de um cidadão deveria ser respeitada.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho³⁵, menciona que o homem, como cidadão que é, possui uma dignidade própria e constitui um valor em si mesmo, que não pode ser sacrificado a qualquer interesse coletivo ou da maioria.

Já Alexandre de Moraes³⁶, quando leciona no capítulo “Dos Fundamentos da República Federativa do Brasil”, diz ser a dignidade um valor espiritual e moral inerente à pessoa, trazendo consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Nesse diapasão, o intérprete do texto constitucional, deve sempre retirar de sua interpretação, os valores para a realização da dignidade da pessoa, devendo tal princípio servir de farol para a busca da efetividade dos direitos constitucionais.

Ao analisar os pedidos que batem à jurisdição, o Poder Judiciário deve interpretar a pretensão das partes conforme os princípios proclamados pela Constituição, especialmente sob o fundamento de ser um Estado democrático. Assim, a idéia de dignidade humana não é algo puramente apriorístico, mas deve concretizar-se no plano sócio-cultural, para que não se desvaneça como um mero apelo ético.

³⁵ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Comentários à Constituição Brasileira de 1998**. V. 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 19.

Tal princípio deve servir de limite e tarefa ao Estado e à toda a comunidade. Como limite para a atividade estatal, a dignidade é algo que pertence necessariamente a cada um, não podendo ser perdida e alienada, fazendo com que o Estado tenha fronteiras a respeitar. Como tarefa imposta ao Estado, objetiva a promoção da digna existência do homem, criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição de seu modo de vida, independentemente de suas características pessoais peculiares.

Nesse patamar de pensamento, em trabalho realizado pelo magistrado gaúcho, o jurista Roger Raupp Rios³⁷, estabelece as extremas relações entre o princípio da dignidade humana e a orientação sexual. Afirma que a sexualidade consubstancia uma dimensão fundamental da constituição da subjetividade, alicerce indispensável para a possibilidade de livre desenvolvimento da personalidade. E conclui que o respeito aos traços constitutivos fundamentais da individualidade de cada um, independente de orientação sexual, são ordenados juridicamente em virtude do artigo 1º, inc. III, da Constituição de 1988, sendo o reconhecimento da dignidade da pessoa humana o elemento central do Estado de Direito, que promove aos indivíduos, muito mais que abstenções de invasões ilegítimas de suas esferas pessoais, a promoção de suas liberdades.

Ventilar a questão de desrespeito e discriminação em função da orientação sexual é passar por cima da dignidade da pessoa, infringindo os direitos da personalidade.

4.5. Reflexos da Omissão Legal

Importante, antes de adentrar ao assunto da omissão legislativa, é relembrar o que seria o homossexualismo.

³⁶ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas. 10. ed., 2001. p. 48.

³⁷ RIOS, Roger Raupp *apud* GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Instituto Interdisciplinar de Direito de Família-IDEF**. Curitiba: Editora Juruá, 2001. p. 134-135.

Como inicialmente exposto, a homossexualidade não é opção sexual livre do indivíduo; é determinismo psicológico inconsciente; um distúrbio da identidade, não mais sendo considerado como doença.

Assim, frente aos relacionamentos homoeróticos, ou seja, entre pessoas do mesmo sexo, há um desafio jurídico em saber como abordar essas relações quanto aos efeitos do direito material e processual.

A doutrina e os operadores do direito não chegam a um consenso, havendo, de um lado, os que ignoram o fato social existente e, de outro, os que recomendam a legitimação de tais uniões.

O grande entrave em apontar uma norma regulamentadora, é justamente sobre a questão da união entre homossexuais constituir, ou não, uma família.

A Constituição Federal reconhece como entidade familiar somente a relação formada por um homem e uma mulher, destacando os relacionamentos heterossexuais somente, ou seja, o casamento e a união estável. Ignorou o legislador constituinte a existência de outros tipos de relacionamentos, olvidando que a heterossexualidade não é a única opção de vida em comum que existe.

A legitimação das relações homoafetivas está a exigir uma ampla discussão, bem como exige a alteração do próprio texto constitucional, conforme a proposta existente que tramita no Congresso Nacional, sob parceria civil registrada, de autoria da ex-deputada Marta Suplicy.³⁸

Dessa forma, a doutrina majoritária inclina-se em tratar legalmente a união homossexual como uma mera sociedade de fato.

³⁸ Proposta de Emenda Constitucional de nº 139/95 – Projeto nº 1.151/95 (Parceria Civil Registrada). Autora: Marta Suplicy.

Seguindo essa linha de pensamento, Guilherme Calmon Nogueira da Gama sugere, enquanto o projeto apresentado por Marta Suplicy não for convertido em lei:

A união homossexual continuará a não ser passível de registro oficial, não gerando efeitos jurídicos no Direito de família, devendo ser tratada como sociedade de fato, ou seja, no campo do Direito das Obrigações. Sob o prisma jurídico, não há efeitos jurídicos propriamente distintos das uniões concubinárias e das uniões homossexuais, já que ambas, fora do direito de família, somente podem ser cuidadas como sociedade de fato, desde que evidentemente sejam preenchidos os requisitos para a configuração de tais entidades, possibilitando o reconhecimento do direito do partícipe da relação - e for prejudicado em decorrência da aquisição patrimonial em nome tão somente do outro – ao partilhamento dos bens adquiridos durante a constância da sociedade de fato na medida da sua efetiva contribuição para a formação ou incremento patrimonial.³⁹

Denota-se, que ao relacionamento entre pessoas do mesmo sexo é dado tratamento jurídico, porém, tão somente em seara do Direito Obrigacional, reconhecendo uma sociedade de fato entre os parceiros, se preenchidos os requisitos que a lei exige; ocorrendo em caso de dissolução, a partilha dos bens conquistados durante a união e com o esforço comum, evitando-se, com isto, o enriquecimento ilícito, devendo ser aplicado como dispositivo de lei, o artigo 1.363 do Código Civil e a Súmula 380 do Superior Tribunal Federal.

O Novo Código Civil não tratou sobre a união homossexual, nem no Direito de Família nem no âmbito do Direito das Obrigações. O jurista Miguel Reale, relator do projeto do novo Código Civil, argumenta:

Outra crítica apressada e absolutamente sem sentido diz respeito ao fato de o Código não ter cuidado da união estável de pessoas do mesmo

³⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da *apud* GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Instituto Interdisciplinar de Direito de Família – IDEF**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 152-153.

*sexo. Essa matéria não é de direito civil, mas sim de direito constitucional, porque a Constituição criou a união estável entre um homem e uma mulher. De maneira que, para cunhar-se aquilo que estão querendo, a união estável dos homossexuais, em primeiro lugar é preciso mudar a Constituição*⁴⁰.

Por outro lado, há doutrinadores que dispõem que o silêncio constitucional e a omissão legiferante não podem levar à negativa de se extraírem efeitos jurídicos dos vínculos homoeróticos, devendo o magistrado, em pretensões dessa natureza, fazer uso da analogia, atendendo ao constante no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.⁴¹

Como argumento para o reconhecimento da relação homossexual como núcleo familiar, sustenta-se que tanto os relacionamentos heterossexuais quanto aqueles entre pessoas do mesmo sexo, têm origem no afeto, e, qualquer discriminação baseada na orientação sexual do indivíduo, configura desrespeito à dignidade humana, infringindo o princípio maior imposto pela Constituição Federal, bem como o da igualdade e do livre exercício da sexualidade sem qualquer forma de preconceito ou discriminação.

Além do mais, tal posicionamento doutrinário, adverte que há no tratamento do assunto discutido, um confronto entre a norma constitucional (artigo 226) e os princípios fundamentais que norteiam a Carta Magna, concluindo em dizer que: “desde que uma norma constitucional se mostre contrária a um princípio constitucional, há de prevalecer o princípio”.⁴²

O jurista Adauto Suannes prossegue sustentando:

⁴⁰ REALE, Miguel. **Visão Geral do Projeto de Código Civil**. Revista dos Tribunais, Junho de 1998, v. 732. p. 26.

⁴¹ **Art. 4º:** Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

⁴² SUANNES, Adauto *apud* DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual: o preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 84.

*Para mostrar o absurdo de tal distinção, suponha-se que uma lésbica conviva com um homossexual masculino durante anos, sob o mesmo teto, de forma “contínua e pública”. Algum juiz negará a um deles os benefícios trazidos pela Lei 9278/96 quando se desfazer tal união? Seguramente não. Logo, se o fato da opção de ambos pelo homossexualismo não significa que não tenham constituído família, em nome de que princípio jurídico ou moral se haveria de negar tal benefício se cada um deles mantivesse tal união com alguém do mesmo sexo?.*⁴³

Assim, a solução para os relacionamentos homossexuais só pode encontrar subsídios na instituição com que guarda maior semelhança, isto é, a família, ou melhor, na união estável ou no casamento, pois com tais institutos se afiniza, tendo esses relacionamentos a causa e razão de existir na afetividade entre os parceiros, não constituindo óbice a distinção de sexos para lançar-se mão da analogia.

A Desembargadora Maria Berenice Dias leciona no mesmo sentido:

*Comprovada a existência de um relacionamento em que haja vida em comum, coabitação e laços afetivos, está-se à frente de uma entidade familiar, forma de convívio que goza de proteção constitucional. Nada justifica que se desqualifique o reconhecimento de sua existência. O só fato de os conviventes serem do mesmo sexo não permite que lhes sejam negados os direitos assegurados aos heterossexuais.*⁴⁴

Conclui-se, diante do exposto, que legalmente, a união homossexual é considerada como uma única e mera sociedade de fato, impedindo que haja o locupletamento ilícito de somente uma das partes. Entretanto, de *legelata*, há a recomendação de que frente a esses novos fatos sociais, necessário se faz repensar conceitos e promover necessária e urgentemente a alteração legislativa, a fim de trazer as relações homossexuais da marginalidade para o sistema

⁴³ SUANNES, Adauto *apud* Maria Berenice. **União Homossexual: o preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 85-86.

jurídico, devendo os direitos humanos, os princípios fundamentais de direito assegurados a cada cidadão e a analogia serem aplicados, afastando idéias moralistas e preconceituosas, promovendo assim o verdadeiro senso de justiça.

⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual: o preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p .88.

5. REFLEXOS JURÍDICOS DAS UNIÕES HOMOSSEXUAIS

5.1. Casamento

Como exposto anteriormente, a Constituição de 1988 contemplou explicitamente três espécies de família, quais sejam: a família derivada do casamento (“família matrimonial”), a família decorrente da união estável, e a família monoparental (“família não matrimonial”).

Saliente-se, no momento, primeiramente a análise do instituto do casamento, e, em tópico apartado, da união estável; relacionando ambos com a união entre pessoas do mesmo sexo.

No nosso Código Civil vigente, não há uma definição objetiva e expressa do que seria o casamento. Porém, na doutrina, são inúmeras as definições sobre o que seja o matrimônio. Veja, o que Clóvis Beviláqua e Washington de Barros Monteiro lecionam, respectivamente:

*Casamento é o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de que estes regulem suas relações sexuais, cuidem da prole comum e se prestem mútua assistência.*⁴⁵

*União permanente do homem e da mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se guardarem mutuamente, e de criarem os seus filhos.*⁴⁶

⁴⁵ Beviláqua, Clóvis. **Direito de Família**, 3. ed. Recife: Ramiro M. Costa & Filhos, 1908. p. 27.

⁴⁶ Monteiro, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. V. 2. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p.11.

Em análise aos conceitos de casamento pregados por esses dois autores, bem como pelo restante da doutrina, casamento seria, a um só tempo, um contrato (vontades convergentes das partes) celebrado entre os nubentes, com natureza institucional, pois é um instituto regulado e protegido pelo Estado. Além dessa ressalva sobre sua natureza jurídica, para que o casamento exista no mundo jurídico necessário é, impreterivelmente, a diversidade de sexos entre os contraentes, o consentimento das partes e, por fim, a celebração prescrita em lei.

Frise-se, que a palavra mencionada acima é “existência”. Assim, por via transversa, a falta de diversidade de sexos, a ausência de consentimento e a falta de celebração formal faz com que o casamento seja considerado inexistente.

Ressalve-se, que o ato inexistente não se confunde com o ato nulo. Aquele não produz efeito jurídico nenhum, não chega a existir no mundo jurídico, não precisando – por ser irrelevante jurídico – de reconhecimento judicial; já esse produz efeitos jurídicos até que seja reconhecida a nulidade por ação judicial própria.

Feitas essas considerações, urge saber se, a despeito da ausência de tais requisitos, há a possibilidade da celebração do casamento entre homossexuais.

A unanimidade dos doutrinadores que tratam sobre esse assunto inclina-se para o entendimento de que não é possível a ocorrência de casamento entre pessoas do mesmo sexo, pois o instituto pressupõe como elemento constitutivo natural a diferença de sexo entre os nubentes. Além dessa fundamentação, os doutos juristas observam também que, por mais que a família, hoje, não seja exclusivamente para fins procriativos, tal objetivo não pode ser absolutamente descartado.

Trilhando esse raciocínio, Fernanda de Almeida Brito menciona o posicionamento do civilista Orlando Gomes:

Para Orlando Gomes o casamento entre pessoas do mesmo sexo é inconcebível. A exigência da diversidade de sexo constitui, entretanto, uma condição natural, tendo-se em vista a conformação física de certas pessoas, dado que repugna cogitar da hipótese de casamento entre dois homens ou entre duas mulheres, fato que pertence aos domínios da insânia.⁴⁷

No mesmo sentido, segue Álvaro Villaça Azevedo afirmando ser inexistente o casamento entre pessoas do mesmo sexo:

Nem se cogite, nessa hipótese, de que se pudesse falar em casamento, como regulado pelo Código Civil, ainda que, por qualquer erro ou inadvertência, venha o ato da união a registrar-se no Cartório. Isto porque, pelo mesmo Código, o casamento, embora sem qualquer determinação expressa, de que se realize entre homem e mulher, de acordo com suas rigorosas exigências, não pode prescindir de tal circunstância indispensável a sua própria existência. Todo o sistema regulador do casamento civil acolhe a diversidade de sexo como seu pressuposto existencial.⁴⁸

Reitera o mesmo autor, ao expor o pensamento do ilustre jurista Pontes de Miranda:

Pondera, a seu turno, Pontes de Miranda, que uma união, ainda solenemente feita, entre pessoas do mesmo sexo, não constitui matrimônio, porque ele é, por definição, contrato do homem e da mulher, viri et mulieris coniunctio, com o fim de satisfação sexual e de procriação.⁴⁹

⁴⁷ GOMES, Orlando *apud* BRITO, Fernanda de Almeida. **União afetiva entre homossexuais e seus aspectos jurídicos**. São Paulo: Ltr, 2000. p. 35.

⁴⁸.AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da Família de Fato**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001. p. 467.

⁴⁹MIRANDA, Pontes de *apud*. AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Op. cit.* p. 468.

No entanto, há que se registrar, que uma parcela mínima da jurisprudência e dos doutrinadores, tanto quanto louváveis, vem dando outra ótica sobre a questão do matrimônio e os relacionamentos homoeróticos. Sustentam que a diversidade de sexo, no que tange ao casamento, não se encontra de forma explícita na lei, e que a finalidade de procriação não mais persiste, visto que a própria Constituição Federal elevou à categoria de entidade familiar a família monoparental, que prescinde desse requisito. Na defesa do casamento entre homossexuais, ressalta Maria Berenice Dias, citando simultaneamente Luiz Edson Fachin:

Se a divergência de sexo não está na lei, e o casamento não mais tem a procriação por finalidade, talvez como alerta Luiz Edson Fachin, haja um equívoco na base da formulação doutrinária e jurisprudencial acerca da diversidade de sexos com o pressuposto do casamento.⁵⁰

Tal entendimento encontra-se ainda, de forma tímida e quase inédita, entre os civilistas, cujo posicionamento desponta pelo conservadorismo.

5.2. União Estável

Uma vez descartada a compatibilidade das uniões homossexuais com a comunidade familiar derivada do casamento, pois nessa espécie de união, a distinção dos sexos é pressuposto colocado de forma absoluta, pela doutrina e jurisprudência, resta analisar a pertinência das uniões entre pessoas do mesmo sexo à chamada união estável.

⁵⁰ FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 101.

Antes de 1988, o legislador pátrio ignorava a família “ilegítima” (aquela constituída de forma diferente do casamento), fazendo menção unicamente ao propósito de proteger a família legítima, isto é, oriunda do matrimônio.

Porém, com a disposição constitucional de 1988, o Estado reconheceu a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar e, com a legislação ordinária que se seguiu outorgando direito de alimentos e sucessórios aos companheiros (Lei 8971/94 e 9278/96), devem ser superadas as idéias que nortearam parte de nossa doutrina, ainda ligada às origens culturais de nosso Código Civil.

Bem cita Caio Mário da Silva Pereira que “a Constituição retirou da união estável o aspecto estigmatizante, no momento em que a colocou sob a proteção do Estado”.⁵¹

Com a Carta Magna de 1988, a denominação de família “legítima” ou “ilegítima” não deve mais prosperar, devido ao princípio fundamental da igualdade, sendo correta a denominação de “matrimonial”, isto é, fundada no casamento; e “não matrimonial”, ou seja, a união estável e a família monoparental.

Interessante ressaltar as expressões a “união estável” e “concubinato”. Ambas, pressupõem uma relação entre homem e mulher fora do matrimônio; porém, a doutrina vem subdividindo o concubinato em duas espécies. Há o concubinato puro, ou seja, o fundado numa relação entre pessoas de sexo diferente, que sejam solteiras, separadas, divorciadas ou viúvas, e o concubinato impuro, aquele advindo de relações adulterinas ou incestuosas. O primeiro (concubinato puro) foi elevado a instituto de união estável, havendo uma troca de expressão, sendo tratado como entidade familiar. Já, o segundo, não é

⁵¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva *apud* VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. V.5. São Paulo: Atlas, 2001. p. 33.

considerado entidade familiar, reconhecendo-se somente os efeitos patrimoniais oriundos dessa relação, tratada no âmbito do direito obrigacional.

Para a configuração da união estável, no entanto, é necessário que se observe certos requisitos, conforme ensinamentos do ilustre professor Eduardo Gesse:

- a) deve haver estabilidade entre os companheiros, entendendo-se que deve ser uma relação sólida, e não um relacionamento fugaz e transitório. Isso porque o legislador deseja proteger as uniões que se apresentam com os elementos norteadores do casamento, tanto que é facultada à sua conversão em casamento;
- b) durabilidade: o decurso de tempo que o casal esteja junto deve ser mais ou menos longo;
- c) continuidade, isto é, um complemento da estabilidade, não devendo conter interrupções e sobressaltos;
- d) diversidade de sexos: a união entre os companheiros somente pode ocorrer entre heterossexuais (homem x mulher), isto porque, como no casamento, a união entre o homem e a mulher tem, entre outras finalidades, a geração de prole, sua educação e assistência;
- e) publicidade: os companheiros devem apresentar-se perante a sociedade como se fossem verdadeiros marido e mulher, situação que se assemelha com a posse do estado de casados;
- f) constituição de uma família, que seria a convivência *more uxório*, ou seja, comunhão de vida e de interesses;
- g) ausência de impedimentos matrimoniais, pois a lei faculta a possibilidade da conversão da união estável em casamento.

Ressalvadas essas considerações iniciais, importante que, com base nos conceitos e exposições acima, compare-se o instituto da união estável com os

relacionamentos homossexuais, a fim de se verificar se há, ou não, a possibilidade de dar à união homossexual a natureza da união estável e, por conseguinte, a denominação de entidade familiar.

Como o tema deste trabalho é extremamente polemizado, como quase toda exposição feita anteriormente, há quem entenda que é possível aplicar os efeitos do instituto da união estável aos relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo; e outra corrente doutrinária sustenta integralmente o contrário.

Analise-se cada uma passo a passo.

Primeiramente, há que se observar os juristas, que sustentam não ser possível dar tratamento jurídico às uniões homossexuais semelhante àquele oferecido às uniões estáveis.

Afirma-se que a relação sexual entre duas pessoas capazes e do mesmo sexo é irrelevante juridicamente, pois a relação homossexual voluntária, em si, não interessa ao Direito. Partilha desse entendimento José Carlos Teixeira Giorgis:

..., por mais estável que seja, a união sexual entre pessoas do mesmo sexo, que morem juntas ou não, jamais se caracteriza como uma entidade familiar, o que resulta, não de uma realização afetiva e psicológica dos parceiros, mas da constatação de que duas pessoas do mesmo sexo não formam um núcleo de procriação humana e de educação de futuro cidadãos.⁵²

Prosseguindo nesse sentido, continua argumentando:

⁵² GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Instituto Interdisciplinar de Direito de Família – IDEF**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 117.

*A união entre um homem e uma mulher pode ser, pelo menos potencialmente, uma família, porque o homem assume o papel de pai e a mulher de mãe, em face dos filhos. Parceiros do mesmo sexo, dois homens ou duas mulheres jamais oferecem esta conjugação de pais e mãe, em toda a complexidade psicológica que tais papéis distintos envolvem.*⁵³

Por sua vez, Guilherme Calmon Nogueira da Gama dispõe:

*Como visto, para existência do companheirismo, não é possível a presença de qualquer impedimento matrimonial entre os companheiros, já que do contrário estar-se-ia estimulando a proliferação de “uniões estáveis” em detrimento das uniões matrimoniais, o que não é o desejo constitucional. Com maior razão, portanto, não é possível o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, já que, tradicionalmente, o casamento entre elas é inexistente, no Direito.*⁵⁴

Reiterando, ainda, nesse sentido, expõe Álvaro Villaça Azevedo:

*Com a Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, ficou bem claro esse posicionamento de só reconhecer, como entidade familiar, a união estável entre homem e mulher, conforme o claríssimo enunciado do § 3º do seu art. 226.*⁵⁵

Contudo, como exposto anteriormente, há entendimento no sentido contrário.

⁵³ Idem.

⁵⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito de Família Brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 188-189.

⁵⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da Família de Fato**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001. p. 473

Como fundamentação para a possibilidade de se aplicar os efeitos da união estável ao homossexualismo há diversas colocações. A primeira está em dizer que o amor e o afeto independem de sexo, cor ou raça, sendo preciso que se enfrente o problema, deixando de fazer vistas grossas a uma realidade que bate às portas da modernidade e, mesmo que a situação não se enquadre nos moldes da relação estável padronizada, não se pode abdicar de atribuir à união entre pessoas do mesmo sexo os mesmos efeitos daquela.

A segunda motivação se concentra em dizer que:

Tal negativa, emergente de força preconceituosa e estigmatizante dos valores culturais dominantes em cada época, alicerçam-se em juízo de valor depreciativo, historicamente atrasado e equivocado, mas este medievo jurídico deve sucumbir à visão mais abrangente da realidade, examinando e debatendo os diversos aspectos que emanam das parcerias de convívio no afeto.⁵⁶

Visto isso, a aplicação de uma interpretação analógica, para essa corrente, é imperiosa, pois os dois tipos de relacionamento têm como base o amor. Com fundamento na necessidade da aplicação de interpretação analógica leciona a doutrina:

Embora ainda tímido em qualificar a relação como entidade familiar, não me divorcio da possibilidade do uso analógico dos institutos jurídicos existentes e dos princípios do Direito, para admitir efeitos patrimoniais na união homossexual, tal como se fosse no casamento ou na união estável, como uma comunidade familiar.⁵⁷

⁵⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Aspectos jurídicos da união de pessoas do mesmo sexo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p.114.

⁵⁷ GIORGIS, José Carlos Teixeira *in* Instituto Interdisciplinar de Direito de Família – IDEF. Curitiba: Juruá, 2001. p. 139.

E segue:

A equiparação das uniões homossexuais à união estável, pela via analógica, implica a atribuição de um regime normativo destinado originariamente a situação diversa, ou seja, comunidade formada por um homem e uma mulher, mas onde a semelhança autorizadora seria a ausência de laços formais e a presença substancial de uma comunidade de vida afetiva e sexual duradoura e permanente entre os companheiros do mesmo sexo, assim como ocorre entre sexos opostos.⁵⁸

Assim, concluem os partidários dessa corrente dizendo que, ao se admitir o raciocínio no qual a união entre pessoas do mesmo sexo constitui família, aplicando-se a legislação pertinente à união estável, com base na impossibilidade de tratamento discriminatório, deveria ser admitido também o casamento, pois àquela, como já muito mencionado é possibilitada a conversão.

Não é desarrazoado, frente aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, por analogia e com suporte nos princípios gerais do direito, aplicar os mesmos efeitos patrimoniais que se vislumbram na união estável, repartindo-se o acervo conquistado pelos parceiros na vida em comum, desde que se vislumbrem os requisitos já elencados para sua configuração.

Flávia Piovesan, citada por Nogueira da Gama, ao analisar o disposto no art. 226, § 3º, assevera:

Essa norma, ao excluir a união entre homossexuais traz consigo uma limitação aos direitos estabelecidos no art. 5º, ameaçando o direito à capacidade de autodeterminação no exercício da sexualidade, bem

⁵⁸ Idem, p. 141.

*como ao direito à livre orientação sexual, proibida qualquer discriminação.*⁵⁹

Em suma, percebe-se que há uma discussão doutrinária sobre a possibilidade de dar à união homossexual o tratamento jurídico dado à união estável, pois o grande obstáculo está na diversidade de sexos. Porém, a aplicação da analogia já vem despontando em alguns tribunais do país.

5.3. Sociedade de Fato e Partilha de Bens

A expressão “sociedade de fato” possui vinculação direta com a partilha de bens, devido a essa ligação, merecem abordagem conjunta.

A união clandestina ou sociedade de fato, ou ainda, sociedade civil, tornou-se conhecida através de uma construção jurisprudencial dos Tribunais brasileiros, com o fito de buscar fundamento à solução de conflitos decorrentes de entidades familiares não explicitadas ou previstas na Constituição Federal.

Nos Tribunais de todo o país, começaram a nascer lides entre homens e mulheres, que viviam em comunhão de vida e formavam um determinado patrimônio comum, o qual ficava em nome de somente um deles, geralmente o varão; e o mais importante, tal relacionamento não se fundava no casamento. Dissolvida a união, por desavença ou morte de um dos companheiros, aquele que não possuía os bens em seu nome, ficava em péssima situação econômica e ao desamparo da lei.

Para que uma injustiça não fosse cometida - porém ressaltando-se que tal relacionamento não é uma entidade familiar porque foge do matrimônio – nasceu

⁵⁹ **Piovesan**, Flávia *apud* GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito de Família Brasileiro**.

a Súmula 380⁶⁰ do Supremo Tribunal Federal, possibilitando o reconhecimento de uma sociedade de fato entre os parceiros, e por conseguinte, a partilha dos bens conquistados com o esforço comum.

Quando um dos parceiros não tivesse contribuído economicamente para a formação do patrimônio comum (contribuição direta), para ele seria concedida uma indenização pelos serviços domésticos prestados, isto é, pela administração e zelo com que cuidou do lar enquanto o outro estava exercendo suas atividades profissionais tranquilamente.

O fundamento jurídico desse raciocínio está na inadmissibilidade e repulsa com que o Direito trata o enriquecimento sem causa de um, às custas do empobrecimento injustificado do outro companheiro.

Hodiernamente, tal tratamento jurídico é aplicado pela jurisprudência e recomendado pela doutrina à união entre pessoas do mesmo sexo no que tange ao acervo patrimonial.

Nesse sentido, ou seja, de aplicar o mesmo tratamento da sociedade de fato à união homossexual, e, conseqüentemente a Súmula 380 do STF, por ser tratamento mais coerente, lecionam diversos juristas:

Pondere-se, neste ponto, que, provada a sociedade de fato, entre os conviventes do mesmo sexo, com aquisição de bens pelo esforço comum dos sócios, está presente o contrato de sociedade, reconhecido pelo art. 1363 do Código Civil, independentemente de casamento ou de união estável.⁶¹

São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 191.

⁶⁰ 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”**.

⁶¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da Família de Fato**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001. p. 476.

Prosperando no mesmo entendimento e, confirmando o pensamento da jurisprudência brasileira, expõe Leon Frejda Szklarowsky, em matéria sobre união entre pessoas do mesmo sexo: “A jurisprudência tem reconhecido a união de fato como se sócios fossem os parceiros, mas nunca uma entidade familiar, nos termos do conceito que lhe empresta a Constituição e a legislação vigente”.⁶²

Como se denota, as principais discussões em torno das uniões homossexuais e o esforço legislativo em tratá-las devidamente, decorrem do conceito de família, de casamento, e de união estável.

Os adeptos da equiparação da sociedade de fato a esses tipos de relações levam em conta que a permissão legal expressa, para a união homossexual, é atentadora à moral e à formação da família, e, em conseqüência, à sociedade.

Nesse prisma Mônica Cristina Moreira Pinto, Promotora de Justiça do Estado do Espírito Santo diz:

*Juridicamente, tais sociedades deverão de merecer o tratamento dado à qualquer outra sociedade de fato, dividindo-se o monte, após regular dissolução, observadas as peculiaridades de cada caso. Não se trata, na realidade, de meação, mas de aferição do ‘quantum’ de contribuição de cada um dos sócios, dando-se-lhe na partilha estritamente o que lhe for devido, na proporção de seus esforços.*⁶³

Todavia, necessário deixar claro que, para que haja o reconhecimento de uma sociedade de fato e conseqüentemente direito à partilha, não basta, apenas,

⁶² SZKLAROWSKY, Leon Frejda. **União entre pessoas do mesmo sexo**. In: Jus Navigandi, n. 32. [Internet] <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=555> [Capturado 30.Jun.2002]

⁶³ PINTO, Monica Cristina Moreira. **União clandestina. União homossexual. Efeitos patrimoniais**. In: Terravista.pt [Internet] <http://www.terravista.pt/copacabana/2273/homossexual.htm> [Capturado 30.Jun.2002]

a existência de um patrimônio comum. Exige-se, impreterivelmente, que alguns requisitos sejam observados.

Assim, a doutrina passou a enunciar os seguintes requisitos: a) necessidade da comunhão de interesses, unidos os parceiros na persecução de um fim comum, expressando uma perfeita *affectio societatis* (art. 1363 do C.C.); b) que ocorra a formação de um patrimônio comum durante essa comunhão de interesses; c) por fim, que haja o esforço comum de ambos os parceiros na conquista patrimonial.

Do exposto vislumbra-se que é feito da relação entre pessoas do mesmo sexo um vínculo negocial, como se o fim comum dessa união não fosse o afeto; e, ao se fazer analogia com a sociedade de fato ou civil, regulada pela Súmula 380 do STF e art. 1363 do Código Civil ocorre a sua inserção na seara do Direito das Obrigações e não no Direito de Família.

O jurista Álvaro Villaça Azevedo, mais uma vez expõe de maneira direta e simples a finalização quanto a esta questão:

Enquanto a união homossexual não for reconhecida como apta à constituição de família, o que nos parece prematuro, os parceiros devem acautelar-se com realização de contratos escritos, que esclareçam a respeito de seu patrimônio, principalmente demonstrando os bens que existem, ou que venham a existir, em regime de condomínio, com os percentuais estabelecidos ou não.⁶⁴

Conclui-se do exposto que grande parte da doutrina e jurisprudência pátria ainda vem dando tratamento descabido à união homossexual, demonstrando a necessidade de regulamentação legislativa urgente.

5.4. Adoção

Um dos mais polêmicos e controvertidos assuntos, quando se trata de homossexualidade, é a questão da adoção, não só no âmbito jurídico, mas em todos os setores sociais e interdisciplinares existentes.

Embora a pretensão deste trabalho de conclusão de curso não seja estudar pormenorizadamente esse instituto, entretanto, é importante, estabelecer relevantes premissas para a sua compreensão e análise frente ao assunto abordado, ou seja, da união entre pessoas do mesmo sexo e seus reflexos jurídicos.

Primeiramente, para se ter noção básica de adoção, veja-se o que dispõe os mais distintos juristas sobre seu conceito.

Pontes de Miranda define a adoção como sendo “ato solene, pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação de paternidade e filiação”.⁶⁵

Para Beviláqua, “adoção é o ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho”.⁶⁶

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, grande civilista, “adoção é, pois, o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consangüíneo ou afim”.⁶⁷

⁶⁴ Azevedo, Álvaro Villaça. **Estatuto da Família de Fato**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2001. p.477.

⁶⁵ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo VIII. Campinas: Bookseller, 2000. p. 219.

⁶⁶ BEVILÁQUA, Clovis. **Direito de Família**, 8.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. p. 351.

⁶⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V. 5. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 213.

De acordo com Maria Helena Diniz, adoção é:

*O ato jurídico solene pelo qual alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consangüíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que geralmente lhe é estranha.*⁶⁸

E, por fim, claro o ensinamento de Sílvio de Salvo Venosa:

*A adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser também conhecida como filiação civil pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade, no sistema do Código Civil, ou de sentença judicial, no sistema do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90). A filiação natural repousa sobre o vínculo de sangue; a adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva. A adoção moderna é, portanto, um ato jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas.*⁶⁹

Feita essa breve introdução sobre o sentido da adoção, analisar-se-á agora, sua regulamentação.

Atualmente, no Brasil, há dois tipos de adoção: a regulada pelo Código Civil (artigos 368 a 378) na qual o adotado deve ter idade mínima de 18 anos; e a disposta pela Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA - artigos 39 a 52), em que o adotado, deve ser menor de 18 anos.

⁶⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil : Direito de Família**. V. 5. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 367.

⁶⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil : Direito de Família**. V. 5. São Paulo : Atlas, 2001. p. 257.

Em qualquer dos casos, a adoção pode se dar unilateralmente, quando o adotante for uma só pessoa, ou poderá ser bilateral, ou conjunta, quando for exercida por um casal, devendo entender-se por casal a união entre um homem e uma mulher em relacionamento, advindo do casamento ou de uma união estável.

Vê-se, assim, que o objetivo da adoção é constituir uma entidade familiar.

Do exposto, nasce a pergunta: pode um casal homossexual adotar?

Para responder tal questionamento, necessário abordar o problema sobre dois aspectos: em primeiro lugar, a possibilidade de adoção por um casal homossexual que vive notoriamente, sobre o mesmo teto, com base em uma relação de afeto e amor; em segundo lugar, uma pessoa que seja homossexual, solteira, e que viva sozinha, isto é, que não conviva sobre o mesmo teto com mais ninguém.

Essa divisão quanto ao abordado, faz-se necessária, pois ambas as hipóteses recebem respostas e tratamento jurídico totalmente diferenciado.

Em análise ao primeiro caso – adoção por um casal homossexual – de um menor ou não, a resposta é negativa quanto à possibilidade da ocorrência de adoção. A fundamentação para tal posicionamento está na justificação que dois homossexuais, por mais que se relacionem intimamente e vivam juntos, numa união afetiva, não conseguem imitar uma situação de pai e mãe, não conseguindo, por reflexo, formar uma família.

Com base nesse entendimento, dispõe Rainer Czajkowski:

Por mais que o <<sexo psicológico>> de uma deles seja invertido, há sempre o condicionamento natural e biológico de se tratarem de dois pais ou duas mães. Em face disso a adoção conjunta por homossexuais não poderá ser admitida.⁷⁰

Reitera o mesmo jurista:

A convivência íntima de ambos terá influência na estruturação sexual do menor, em termos que ele ainda não tem condições de discernir. Embora tenha sido adotado só por um dos homossexuais, a presença constante do outro irá interferir na noção que o menor formulará de <<pai>> e de <<mãe>>.⁷¹

O mesmo ensinamento se dá, quando há um casal homossexual, mas somente um dos parceiros quer adotar (adoção unilateral).

Fernanda de Almeida Brito, leciona sobre o assunto:

Muito embora não haja nenhum impedimento legal, entendemos que essa adoção não poderia ser possível, pois o adotado teria um referencial desvirtuado do papel de pai e mãe, além de problemas sociais de convivência em razão do preconceito, condenação e represália por parte de terceiros, acarretando um risco ao bem-estar psicológico do adotado que não se pode ignorar.⁷²

⁷⁰ CZAJKOWSKI, Rainer. **União Livre : à luz das leis 8.971/94 e 9.278/96**. 1. ed., 3ª tiragem. Curitiba: Juruá, 1997. p. 178.

⁷¹ Idem, p. 181.

⁷² BRITO, Fernanda de Almeida. **União afetiva entre homossexuais e seus aspectos jurídicos**. São Paulo: LTr, 2000. p. 55.

Por outro lado, analise-se a segunda possibilidade, isto é, se um homossexual solteiro, que viva sozinho ou sozinha, literalmente (no sentido de residir), pode adotar.

O instituto da adoção tem como requisito essencial, sempre, trazer vantagens reais ao adotado; seu interesse encontra-se em primazia. Para aferição dessas vantagens ao adotado, a adoção prescinde de um serviço de assistência social e psicológica que irá averiguar a situação moral e material do adotante, suas relações familiares e sociais, sua conduta perante os mais diversos setores da sociedade; enfim, definirá se o adotante tem condições de realizar a adoção e, respectivamente, de assumir o papel de pai ou de mãe.

Assim, colocadas essas perspectivas, a mesma autora supra-citada, continua:

Aqui nos parece que se for oferecido estabilidade material e psicológica ao adotado, e se tiver maturidade suficiente para construir um lar, um ambiente doméstico nos padrões que as relações sociais normalmente admitem, não haveria razão para condenarmos esta adoção; mesmo porque, se mantiver sua vida sexual, íntima, apartada, separada do ambiente doméstico que o adotado irá freqüentar, a vida sexual e particular do adotante é exercício do seu direito à intimidade, e a princípio não impede a adoção, ...⁷³

Tal assertiva vem a ser confirmada por Rainer Czajkowski:

De se fazer, porém, uma importante ressalva: é perfeitamente legítima e regular a adoção de menor por pessoa solteira, que viva sozinha. O homossexualismo não se presume. Não é exigível do <<candidato a adotante>> a demonstração de que leva uma vida casta, monástica.⁷⁴

⁷³ Idem, p. 55-56.

⁷⁴ CZAJKOWSKI, Rainer. **União Livre: à luz das leis 8.971/94 e 9.278/96**. 1. ed., 3ª tiragem. Curitiba: Juruá, 1997. p. 184.

O mesmo jurista continua sustentando a possibilidade de adoção nesse caso, dispondo:

Se a vida íntima e sexual do adotante permite entrever uma certa estabilidade, permite detectar maturidade suficiente, a simples suspeita de homossexualismo é tão irrelevante quanto quaisquer relacionamentos avulsos que eventualmente existam.⁷⁵

Na jurisprudência, há raras decisões que ousam abordar o assunto da adoção por homossexuais.

Dentre essas decisões, há a do magistrado Siro Darlan de Oliveira, atuante na 1ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca do Rio de Janeiro, que em 26.03.1997, deferiu a uma homossexual feminina a adoção de um menor de um ano de idade, que lhe havia sido entregue com poucos dias de vida e com sérios problemas de saúde. Prolatou a seguinte decisão:

Face à importância de um contexto familiar e acolhedor para a criança, ao invés de uma existência marcada pela impessoalidade institucional, foi, de ofício, determinado o acompanhamento psicoterápico à adotante e sua companheira conjugal.⁷⁶

O mesmo magistrado deferiu o pedido de adoção de um menor, há época com 10 anos de idade que vivia em uma instituição para órfãos, a um homossexual. Fundamentou: “A Lei não acolhe razões que têm por fundamento o preconceito e a discriminação, portanto, o que a lei não proíbe não pode o

⁷⁵ Idem. p. 184-185.

⁷⁶ IBIAS, Delma Silveira. **Instituto Interdisciplinar de Direito de Família-IDEF**. Curitiba : Juruá, 2001. p. 99 - Processo n. 96/1/01547-7.

intérprete inovar".⁷⁷ A sentença foi confirmada pela 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.⁷⁸

Novamente, o juiz Siro Darlan de Oliveira concedeu a habilitação a um homossexual para adotar uma criança, sendo sua decisão confirmada, agora, pela 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.⁷⁹

Denota-se, do exposto, que os juristas que negam a possibilidade de adoção por um casal homossexual, seja por ambos os parceiros, seja por somente um deles, utilizam como força argumentativa à questão moral, familiar, e os reflexos que tais relacionamentos podem trazer ao desenvolvimento pedagógico e psicológico do adotado. Porém, por outro lado, há quem defenda a possibilidade de adoção por homossexual, desde que esse seja solteiro na acepção da palavra, analisando para tanto as condições sociais, morais, e materiais.

A conduta homossexual quando ostensiva e assumida publicamente torna-se um empecilho, seja para o homossexual solteiro, seja pelo casal homossexual, no que tange à possibilidade de adoção. Quando a vida homossexual é ignorada ou ocultada, as chances de se conseguir a adoção de um menor são maiores e incomodam menos. Isto porque há, por parte das autoridades judiciárias, o receio e a preocupação de ver o instituto da adoção desvirtuado, principalmente quanto ao homossexual solteiro, ou seja, nesse caso poderia haver o envolvimento sexual entre o adotante homossexual e o adotado.

Caso interessante e recente envolvendo o tema discutido é do filho de Cássia Eller, Francisco Ribeiro Eller, o Chicão. Após o falecimento da cantora, está sendo discutido na justiça, a guarda do menino entre o pai da cantora e sua companheira, Maria Eugênia Vieira Martins. O Juiz Leonardo C. Gomes, da

⁷⁷ Idem - Processo n. 97/1/03710-8.

⁷⁸ Apelação Cível nº 14.332/98 – íntegra do Acórdão no anexo.

⁷⁹ Apelação Cível nº 14.979/98 – íntegra do Acórdão no anexo.

Primeira Vara da Infância e Juventude do Rio de Janeiro concedeu a guarda provisória à Maria Eugênia, fundamentando que não havia motivos para a criança ser tirada do convívio com ela, pois a sexualidade dos pais nada tem a ver com a dos filhos. Tal decisão está sujeita à mudança, vez que ainda pende discussão processual, mas já contribuiu juridicamente no que tange à inovação e tratamento do assunto.

5.5. Competência

Como já mencionado, o objetivo deste trabalho não é esgotar, detalhadamente a questão sobre a competência frente aos litígios que surgem das uniões de fato entre pessoas do mesmo sexo. A abordagem deste tópico vem demonstrar e afirmar, mais uma vez, que qualquer assunto que envolva uma relação homossexual, é totalmente polêmico e controvertido no mundo jurídico. Isso porque, caso se abordasse tal tema pormenorizadamente, ocasionaria o surgimento de um novo e diferente trabalho científico.

Feitas essas ressalvas, urge verificar de quem é a competência em relação à matéria envolvendo união de fato entre pessoas do mesmo sexo.

Para poder responder a indagação que se perfaz, é preciso saber a natureza jurídica das uniões desse tipo. Sabido isso, a determinação da competência resolve-se.

Como outrora disposto, há quem sustente que os relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo são formas anômalas de união, jamais tendo o condão de constituir uma família, sendo encarados, no máximo, como meras sociedade de fato (sociedade civil). Assim, a questão do afeto para esse posicionamento não é levada em conta, posto que a relação homoerótica é tratada como uma

sociedade civil, a fim de se evitar o locupletamento ilícito por somente um dos parceiros.

Por outro lado, como também já demonstrado, perfila uma corrente doutrinária que considera que o elemento mais importante na existência na relação entre homossexuais, é o afeto; o amor que une essas duas pessoas, à semelhança dos relacionamentos heterossexuais. Assim sendo, o instituto da analogia é por todo cabível, devendo tais uniões serem consideradas como entidades familiares, bem como em análise ao princípio da dignidade da pessoa humana e à proibição de discriminação quanto à opção sexual, conforme artigo 3º e 5º da Constituição Federal.

Considerando e relembro tais posicionamentos, por via reflexa, a questão da competência pode ser respondida.

Para os adeptos da primeira orientação, a Vara do Juízo Cível competente para analisar conflitos de interesses oriundos da união entre duas pessoas do mesmo sexo, é a Vara Cível comum, e não as Varas especializadas em família, pois tais relacionamentos somente produzem efeitos jurídicos no campo do direito das obrigações, por formarem, unicamente, uma mera sociedade de fato, regulada pelo art. 1.363 do Código Civil e Súmula 380 do STF.

Nesse diapasão, Guilherme Calmon Nogueira da Gama menciona:

...o objeto litigioso deduzido em Juízo, por mais relevante que sejam considerações paralelas, diz com o direito obrigacional. Com efeito, embora permeadas as colocações com aspectos de relacionamento afetivo e amoroso, de convivência humana, de busca da felicidade, as causas de pedir e os pedidos estão vinculados ao direito obrigacional.⁸⁰

Seguindo o mesmo entendimento, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em apelação civil, foi categórico ao proclamar a impossibilidade jurídica do pedido, por ter sido a demanda fundamentada na seara do direito de família. Ressalva o acórdão: "... a questão atinente a bens que porventura se tenham adquiridos ao longo de união homossexual deve ser decidida no campo do direito das obrigações".⁸¹

A mesma resposta proveio do Tribunal de Justiça de São Paulo⁸², também em análise de uma Apelação Cível, determinando que a ação decorrente de relação homossexual fosse distribuída ao juízo cível comum.

Entretanto, a justiça gaúcha, em consonância com a segunda corrente, proclamou, em decisão inédita, a competência da Vara de Família para julgar ação decorrente de relacionamento homossexual.

Tal decisão pioneira originou-se da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de autoria do Desembargador Breno Moreira Mussi, no acórdão que analisou o Agravo de Instrumento nº 599075496 em 17.06.1999.⁸³

Inusitado acórdão enfatiza:

*... em se tratando de situações que envolvem relações de afeto, mostra-se competente para o julgamento da causa uma das varas de família, à semelhança das separações ocorridas entre casais heterossexuais.*⁸⁴

⁸⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito de família brasileiro: Introdução-abordagem sob a perspectiva civil-constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 193-194.

⁸¹ Apelação Cível n. 7355/98 – ementa do Acórdão no anexo.

⁸² Apelação Cível nº 139.316-1/ 4ª Câmara Cível do TJ/SP – ementa do Acórdão no anexo.

⁸³ Agravo de Instrumento nº 599075496. Íntegra no anexo.

Prossegue o Desembargador, dispondo sobre o princípio constitucional fundamental da dignidade humana e sobre a orientação sexual, frente à decisão proferida:

*o fato de alguém se ligar a outro do mesmo sexo, para uma proposta de vida em comum, e desenvolver seus afetos, está dentro das prerrogativas da pessoa. A identidade dos sexos não torna diferente, ou impede, o intenso conteúdo afetivo de uma relação emocional, espiritual, enfim, de amor, descaracterizando-a como tal.*⁸⁵

Cogitando a hipótese da possibilidade da analogia, dispõe:

*... o fato de uma hipótese rigorosamente, não existir na Lei, jamais elevará ao ponto de fazer desaparecer o fenômeno social, como se a omissão legislativa fosse capaz de suprimir a homossexualidade. Quando não está na Lei, o operador deve socorrer-se da analogia, para preencher a lacuna. Assim dizem os arts. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e 126 do Código de Processo Civil.*⁸⁶

Como se observa, inquestionável o significativo avanço que tal decisão representa nos alicerces jurídicos, pois concedeu à união entre pessoas do mesmo sexo o “status” de família.

⁸⁴ IBIAS, Delma Silveira. **Instituto Interdisciplinar de Direito de Família-IDEF**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 89.

⁸⁵ Idem.

5.6. Dependência Previdenciária

Ao tratar da convivência homossexual e direitos previdenciários, logo tem-se em mente a Instrução Normativa/INSS/DC nº 50, de 8 de maio de 2000⁸⁷, que acabou por originar a primeira regulamentação sobre direitos entre homossexuais no âmbito da Previdência Social.

Isso ocorreu quando a juíza federal substituta da 3ª Vara Previdenciária de Porto Alegre/RS, Dra. Simone Barbisan Fortes, sob a alegação de que a Constituição Federal proíbe e não admite qualquer forma de discriminação, inclusive por motivos de orientação sexual, concedeu liminar ordenando que a Previdência Social – INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), considerasse o companheiro ou companheira homossexual como dependente preferencial nos casos de pensão por morte e auxílio reclusão. Tal determinação judicial foi concedida no bojo da Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, movida pelo Ministério Público Federal.

O Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Juiz Manoel Lauro Volkmer de Castilho, manteve a liminar que determinou ao INSS não discriminar união entre duas pessoas do mesmo sexo no caso de pagamento nas condições acima previstas. O mesmo magistrado, à época, negou o pedido do órgão pleiteando a suspensão da liminar concedida.

Dessas decisões foi que culminou a edição da Instrução Normativa nº 25, de 07.06.2000, e hoje, nº 50, de 08.05.2001, que estabelece, por força de decisão judicial, provimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual, a fim de estabelecer rotinas para uniformizar procedimentos a serem adotados pela linha de benefícios.

⁸⁶ Idem *ibidem*.

⁸⁷ Instrução Normativa do INSS-Decreto Lei n. 50/2000 no anexo.

Outro caso de determinação de dependência previdenciária entre homossexuais ocorreu em 15.04.1999, por sentença do Juiz Cláudio Roberto da Silva, Processo nº 97.000.4992/5 da 2ª Vara da Justiça Federal de Santa Catarina, onde foi reconhecido ao companheiro homossexual de um professor que lecionava da Universidade Federal de Santa Catarina, o direito à percepção, da metade de pensão vitalícia por morte. Isso porque, a outra metade do benefício foi concedida à irmã do falecido, portadora de Síndrome de Down.

Na mesma esteira, decidiu a magistrada da 8ª Vara Cível Federal de Porto Alegre, Luciane Amaral Correa, Processo nº 99.2018-9, concedendo liminarmente pensão por morte ao companheiro de servidor público.

Como fundamento de sua decisão prolatada, argumenta:

*Inexiste diferença, para os efeitos de tal espécie de proteção entre casais do mesmo sexo ou de sexos diferentes, porque a pensão decorre da vida em comum, do afeto e do amparo recíprocos, da construção de uma comunhão, para o quê é indiferente tratar-se de uma relação homo ou hetero.*⁸⁸

Percebe-se que todos os julgados, quanto à dependência previdenciária, são oriundos da justiça gaúcha, pois esta preza, antes de mais nada, os direitos humanistas e a defesa da cidadania, independente da opção sexual de cada um.

Tais decisões são extremamente relevantes no que tange à aplicabilidade no mundo jurídico, auxiliando na construção, quem sabe, da doutrina, jurisprudência e solução a casos semelhantes eivados de preconceitos em outras regiões.

⁸⁸ DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual: o preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 236.

Ressalte-se que a Instrução Normativa/INSS/DC nº 50, de 08.06.2001, é válida no país inteiro.

6. TENTATIVA DE REGULAMENTAÇÃO: PARCERIA CIVIL REGISTRADA ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (PROJETO Nº 1.151/95)

Encontra-se, no Brasil, atualmente, a tentativa de regulamentação das relações homossexuais através do Projeto de Lei nº 1.151, de 26 de Outubro de 1995, de autoria da ex-Deputada Federal Marta Suplicy, atual prefeita de São Paulo.

Para a análise do referido projeto, que disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo, instalou-se uma Comissão Especial na Câmara dos Deputados, presidida pela Deputada Maria Elvira, tendo como relator o Deputado Roberto Jefferson.

Participaram da votação os Deputados: Marilu Guimarães, Roberto Jefferson (relator), Liudberg Farias, Maria Elvira, Jorge Wilson, Severino Cavalcanti, Salvador Zimbaldi, Tuga Angliami, Jair Meneguelli, Sérgio Carneiro, Fernando Lyra, Fernando Gonçalves, Fernando Gabeira, Wagner Salustino, Philemon Rodrigues e Marta Suplicy.

Tal Comissão Especial, em 10 de Dezembro de 1996, numa votação de 11 votos a 5, aprovou o Projeto de Lei na forma de seu Substitutivo, apresentado pelo relator, já mencionado, recebendo a denominação de Parceria Civil Registrada entre pessoas do mesmo sexo, substituindo a definição inicial “União Civil”.

O projeto de Parceria Civil Registrada procura reconhecer e assegurar um legítimo direito de cidadania, dignidade e respeito aos direitos humanos de

milhares de pessoas que, somente por sua opção sexual por pessoas do mesmo sexo, não podem ter seus direitos negados.

Esse projeto tem como finalidade, proporcionar aos homossexuais o direito à herança, seguro saúde conjunto, declaração conjunta de imposto de renda, direito à nacionalidade no caso de estrangeiros que tenham como parceiro cidadã ou cidadão brasileiro, e renda conjunta para a compra de imóvel.

Por via oblíqua, referido projeto não objetiva, de forma alguma, dar “status” de casamento ao contrato de Parceria Civil Registrada, não legitima a utilização do sobrenome do parceiro, a mudança do estado civil durante a vigência do contrato, a constituição familiar, não autorizando também a adoção, tutela e guarda de crianças ou adolescentes em conjunto, mesmo que sejam filhos de um dos parceiros.

Há restrição no tocante às pessoas que podem contratar, estando apenas autorizadas as pessoas do mesmo sexo solteiras, viúvas ou divorciadas. O contrato deve ser escrito e registrado em livro próprio no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais. Deve versar sobre questões patrimoniais, deveres, impedimentos e obrigações mútuas entre os conviventes.

Hodiernamente, referida tentativa de regulamentação de relacionamentos homossexuais, ainda encontra-se em tramitação, tendo sido levada à pauta para votação por várias vezes. No entanto, sua análise é freqüentemente adiada, devido à grande rejeição e protestos feitos pelos representantes das Igrejas Católica e Evangélica, Forças Armadas, parlamentares e membros da camada conservadora da sociedade.

A seguir, para melhor compreensão do conteúdo do Projeto nº 1.151/95, observe-se o seu Substitutivo, que foi aprovado pela Comissão Especial,

melhorando, em muito, a redação do texto originário, ora acrescentando, ora retirando alguns dispositivos.

O artigo 1º assegura a duas pessoas do mesmo sexo a possibilidade de reconhecimento de “parceria civil registrada”, objetivando a salvaguarda dos direitos de propriedade, sucessão hereditária e demais regulados na própria Lei.

Essa parceria, pelo próprio nome, constitui-se mediante registro em livro próprio, nos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais, conforme artigo 2º. Os interessados deverão apresentar os seguintes documentos (parágrafo 1º): declaração de que são solteiros, viúvos ou divorciados; prova de capacidade civil absoluta, mediante apresentação de certidão de idade ou prova equivalente; e escrita pública de contrato de parceria civil. O parágrafo 2º é de todo desnecessário, pois ratifica a necessidade do registro do contrato. Já o parágrafo 3º, estabelece matéria de grande discussão e crítica, ao dispor a impossibilidade de alteração do estado civil dos contratantes durante a vigência do contrato de parceria.

Como se denota, tal dispositivo de lei veio criar novo estado civil: o de parceiro ou parceira civil. Essa inovação é muito perigosa, pois nem mesmo os conviventes em união estável, que é uma das formas de constituição de família protegida pela Constituição Federal, possuem um estado civil próprio.

Melhor explicando as conseqüências jurídicas do artigo 2º, parágrafo 3º, do Substitutivo, bem leciona Álvaro Villaça Azevedo:

Vê-se, claramente, que, existindo constituição desse estado civil de parceiro ou de parceria, sua desconstituição judicial pode levar muito tempo, sobrecarregando o Poder Judiciário de ações e de processos dessa ordem. Mesmo em caso de morte do parceiro, deverá existir processo judicial para que, seguramente, se constate esse fato, para que

*possa ser, por decisão do juiz, desconstituído o estado civil, junto ao registro competente.*⁸⁹

Continuando sua dissertação sobre os inconvenientes de um novo estado civil relata:

*Admitimos que o registro desses contratos, como defendemos a idéia na união estável, é salutar e de alta relevância na salvaguarda de direitos de terceiros; todavia, sem que se crie novo estado civil, pois daí, teremos estado civil de solteiro, de casado, de divorciado e de parceiro civil.*⁹⁰

Conclui o nobre jurista sugerindo que o registro seja feito, tão somente, para proteger os direitos dos parceiros contra terceiros, sem a necessidade da criação dessa nova condição civil. Para isso, sugere também que o registro, para maior eficácia, seja realizado na Circunscrição Imobiliária. Tudo, para que se evitem alienações de imóveis, por um dos parceiros, em detrimento do outro ou de terceiro, malgrado exista registro do contrato no Cartório de Registro de Pessoas Naturais.

O artigo 3º do Substitutivo retira o parágrafo único que existia no projeto original, formulando os parágrafos 1º e 2º. O *caput* do artigo confere caráter solene ao contrato, devendo o mesmo ser lavrado em Ofício de Notas, onde será livremente pactuado. Caso haja disposição expressa, as regras estabelecidas no contrato, também serão aplicadas retroativamente para contemplar patrimônio comum formado antes da união (parágrafo 1º).

⁸⁹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da Família de Fato**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001. p. 481.

⁹⁰ Idem, p. 482.

Por seu turno, o parágrafo 2º, proíbe expressamente quaisquer disposições sobre a possibilidade de adoção, tutela ou guarda de criança ou adolescente em conjunto, mesmo que sejam filhos de um dos parceiros.

Em relação à extinção da parceria registrada, cuidam desse assunto os artigos 4º, 5º e 6º. Como mudança ao projeto, foi inserido o inciso III ao artigo 4º; no artigo 5º foi retirado o parágrafo 1º e 2º, formulando somente um parágrafo único; e, por fim, manteve-se a estrutura do artigo 6º.

Desse modo, o artigo 4º prevê como formas de extinção da sociedade: a morte de um dos contratantes; a extinção mediante decretação judicial e o término da sociedade de forma consensual, devendo tal acordo ser homologado pelo juiz. O artigo 5º possibilita a rescisão unilateral por qualquer das partes, desde que se demonstre a infração contratual (inciso I), ou se alegue desinteresse na continuidade da parceria (inciso II). Em ocorrendo alguma das hipóteses acima, a sentença que decretar a extinção da parceria registrada, estabelecerá a partilha dos bens dos parceiros, de acordo com o pactuado.

O artigo 7º declara ser nulo de pleno direito o contrato celebrado com mais de uma pessoa ou quando houver falta de registro no Cartório competente. Estabelece, ainda, em seu parágrafo único, que ocorrendo a falta de registro, implica em cometimento de crime de falsidade ideológica, sujeitando o infrator às penas do artigo 299 do Código Penal.

No artigo 8º, ficaram estabelecidas algumas alterações nos artigos 29, 33 e 167 da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos). No artigo 29, foi criado o inciso IX, autorizando o registro dos contratos de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo. No mesmo artigo, agora em seu parágrafo 1º, foi acrescida a alínea “g”, prevendo a averbação da sentença que declarar a extinção da parceria civil registrada.

Como alteração ao artigo 33, foi incluído no inciso III o livro E, para registro de contratos de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo.

Finalmente, no artigo 167, que trata das atribuições do registro de imóveis, foi acrescentado o item 35 (que deveria ser item 37, pois o item 35 já existe, sendo inserido pela Lei 9.514/97, e o item 36, pela Lei 9.785/99), que trata do registro dos contratos de parceria que versem sobre comunicação patrimonial, referente a imóveis ou direitos reais pertencentes a qualquer das partes, inclusive os adquiridos posteriormente à celebração do contrato. Ademais, ao inciso II, item 14, foi incrementado a averbação das sentenças oriundas da extinção da parceria civil, sempre que ocorrer a partilha de bens imóveis ou direito reais sugeridos a registro.

O artigo 9º versa sobre bem de família, nos moldes da Lei 8.009/90, instituindo com tal o bem imóvel próprio e comum dos parceiros.

Os artigos 10 a 12 prescrevem a possibilidade de, sendo o contrato de parceria civil registrada, o parceiro ser considerado beneficiário do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependente do segurado.

Por sua vez, o artigo 13 concede direitos sucessórios aos contratantes. O inciso I outorga ao parceiro sobrevivente o direito ao usufruto da quarta parte dos bens do *de cuius*, se houver filhos, e desde que não firmem novo contrato de parceria civil. No inciso II, dá direito ao usufruto da metade dos bens, nas mesmas condições do inciso anterior, e desde que o *de cuius* não tenha filhos. Na falta de descendentes e ascendentes, o parceiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança (inciso III), e, se os bens deixados pelo autor da herança resultar em atividade em que haja colaboração do parceiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens (inciso IV). Todas essas disposições estão nos moldes da lei 8.971/94, que trata da união estável.

O artigo 14 do Substitutivo prevê que o artigo 454 do Código Civil, que disciplina sobre a figura jurídica da curatela, passará a vigorar acrescido do parágrafo 4º. O atual parágrafo 3º será o parágrafo 4º e o parágrafo 3º ganhará a seguinte redação: “Havendo parceira civil registrada com pessoas do mesmo sexo, a esta se dará a curatela”.

O artigo 15 refere-se à Lei 6.815/80, que cuida da situação jurídica do estrangeiro no Brasil, ou seja, do direito de naturalização, concedido em casos como o de vínculo familiar ou de prestação de serviços ao país, acrescentando ao artigo 113, o inciso VI.

Por sua vez, o artigo 16 traz uma inovação não mencionada no Projeto de Lei Original, que é o reconhecimento aos parceiros do direito de composição de rendas conjunta para a aquisição da casa própria, bem como direitos relativos à planos de saúde e seguro em grupo.

Na seqüência, o artigo 17, admite aos parceiros a inscrição, um do outro, como dependente para efeitos de legislação tributária.

Finalmente, os dois últimos artigos, 18 e 19, cuidam, respectivamente, do início da vigência da lei, que será na data de sua publicação; e da revogação das disposições em contrário.

Respectiva tentativa de regulamentação dos relacionamentos homossexuais deve ser vista como uma grande contribuição à cidadania e aos direitos dos parceiros do mesmo sexo, podendo ser a porta de entrada para o tratamento público e menos discriminatório desses relacionamentos e dessas pessoas.

7. UNIÃO HOMOSSEXUAL NA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

A homossexualidade, desde os primórdios, é algo que sempre existiu e sempre provocou polêmicas nas mais diversas civilizações.

As iniciativas legislativas no direito estrangeiro a respeito da regulamentação jurídica das uniões entre pessoas do mesmo sexo registram significativos marcos e grande importância mundial.

O autor José Carlos Teixeira Giorgis, bem ressalta o teor desse assunto:

A questão dos direitos dos casais do mesmo sexo tem sido debatida no mundo, e o argumento básico, em favor do tratamento igualitário, é no sentido de que as uniões homoeróticas devem ter os mesmos direitos que outros casais, ao demonstrar um compromisso público um para o outro, em desfrutar uma vida de família, a qual pode ou não incluir crianças, o que exige isonomia legal.⁹¹

A Dinamarca foi o país pioneiro em adotar uma legislação reconhecendo as uniões homossexuais. Desde o ano de 1984, essa matéria vem sendo tratada e estudada. Contudo, foi no ano de 1989, que os relacionamentos homoafetivos na Dinamarca passaram a ter regulamentação positivada com a promulgação da Lei nº 372 de 1º de Junho de 1989, com início de vigência em 1º de Outubro do mesmo ano.

⁹¹GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Instituto Interdisciplinar de Direito de Família-IDEF**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 127.

A lei dinamarquesa prevê que duas pessoas do mesmo sexo possam ter sua parceria registrada; dispõe que a legislação pertinente à “Formação e Dissolução de Casamento” deve ser aplicada, igualmente, para o registro de parceiros. No mais, há uma ressalva: só será possível tal registro, constituindo-se como requisito necessário, que ambos, ou um dos parceiros, tenham residência permanente na Dinamarca e nacionalidade dinamarquesa.

A lei ainda dispõe que seus efeitos legais devem ser os mesmos do contrato de casamento, devendo ser aplicadas aos parceiros, as mesmas disposições que se aplicam aos cônjuges, com exceção à possibilidade de adoção e guarda de crianças e adolescentes.

Outro país nórdico, a Noruega, acompanhou quase que de forma idêntica, a posição da Dinamarca, quanto à regulamentação da matéria. As uniões entre homossexuais passaram a ser tratadas pela Lei nº 40, de 30 de Abril de 1993, com vigência no mesmo ano. Essa lei determina que todas as leis e disposições aplicadas ao matrimônio sejam também aplicadas para o registro da parceria homossexual, excetuando, como anteriormente, a possibilidade de adotar.

Na Suécia foi também reconhecido e aprovado o sistema de parceria registrada entre homossexuais, denominado *PARTENARIAZ*, desde 1º de janeiro de 1995, quando passou a ter vigência a Lei nº 23 de Junho de 1994. Respectiva lei é uma cópia da legislação dos países já mencionados, inovando no sentido de que o Juiz de Direito pode intervir, facultativamente, para o registro da união, sendo, entretanto, obrigatória a sua intervenção no caso de ruptura da união.

O Parlamento Islandês adotou um projeto do governo, em 4 de Junho de 1996, possibilitando que duas pessoas do mesmo sexo possam registrar sua convivência. Essa lei islandesa guarda, também, as mesmas disposições que a lei dinamarquesa.

Quanto à Finlândia, foi o único país escandinavo que não aderiu à uma legislação sobre parceria registrada entre pessoas do mesmo sexo. Um projeto de lei que cuidava do assunto foi rejeitado pelo parlamento finlandês em 1997.

Bem diferente da situação anterior é a da Holanda, onde ocorreu, de forma inédita, o casamento de dois casais de lésbicas, em fevereiro de 1998, passando a ser considerado o primeiro caso oficial de matrimônio civil legal entre pessoas do mesmo sexo.

A lei holandesa que cuida da parceria registrada, considerada um equivalente ao casamento civil, teve início de vigência em 1º de Janeiro de 1998.

No entanto, os efeitos dessa união não são idênticos aos do casamento. Não há a possibilidade de se adotar uma criança, nem as lésbicas podem ser artificialmente inseminadas.

Tal lei é dirigida não somente ao público homossexual, mas também para pessoas impedidas ou que não desejam casar-se, abrangendo hetero ou homossexuais.

Na Hungria, em 1995, a Corte Constitucional considerou existir o instituto do *Common-law-marriage*, semelhante à união estável brasileira.

Nos Estados Unidos da América, o destaque é para o estado do Havaí. Desde 1991, está em andamento um processo proposto por três casais de homossexuais contra o Estado por ter-lhes sido negada licença para a realização de casamento. Depois do processo ter tramitado em recurso pelo Tribunal, sem sucesso, a Suprema Corte determinou que se emitissem certidões de casamento a casais do mesmo sexo, sob pena de infração à Constituição Federal e aos direitos humanos.

Porém, alguns estados norte-americanos, apresentam modificações comportamentais. Em Nova York, funcionários da Prefeitura, podem estender o benefício da assistência médica a seu parceiro; grandes empresas como a Disney, Microsoft, IBM e Kodak, equiparam casais homossexuais a casais heterossexuais para fins de benefícios médicos e pensão. Além disso, os EUA conferem asilo político para homossexuais, desde que comprovada a perseguição.

A mais recente legislação, datada de 1999, é a da França. Através de emenda ao artigo 515 do Código Civil, ficou autorizado que duas pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes, firmem contrato para organizar suas vidas em comum. Esse contrato é chamado de *PACS* (Pacto Civil de Solidariedade), assegurando direito à imigração, à sucessão, benefícios tributários; excetuando-se a adoção.

Com pesar, na Grécia e na Irlanda; bem como nos países islâmicos e mulçumanos, a homossexualidade constitui ilícito penal, evidenciando o grau de intolerância e atraso da legislação desses países, sendo tal prática sexual punida até mesmo com a pena de morte.

Percebe-se que a quantidade de países que cuidam e legislam sobre referente assunto é pouca, dir-se-ia, pouquíssima, frente ao número de países existentes. Porém, da minoria que trata da questão, grande relevância traz às portas da visão mundial, contribuindo para um pensamento mais evoluído, tanto na visão jurídica quanto na social e de cidadania. A existência de uma legislação estrangeira concreta que aborda a questão da união entre pessoas do mesmo sexo, faz com que o grande preconceito que rodeia tais relacionamentos e os tabus que os cercam, sejam a cada dia dirimidos e tratados de maneira mais digna, servindo de inspiração para os demais países existentes.

O não tratamento e a não abordagem jurídica dessa realidade, não faz diminuir ou extinguir do mundo a homossexualidade, pelo contrário, faz nascer sentimentos de xenofobia e discriminação às pessoas que merecem ter sua dignidade respeitada.

8. CONCLUSÃO

Como frisado desde o início, o tema abordado neste trabalho é muito polêmico e envolto por diversos tabus, sejam sociais, morais, históricos ou de origem religiosa.

Desde a antiguidade (Grécia e Roma), passando pela Idade Média (Cristianismo) e até os dias atuais, a questão da homossexualidade, abrangendo suas causas e conseqüências dentro dos mais diferentes ramos da ciência, sempre foi extremamente estigmatizada, alvo de profunda e incessante discussão.

Apontar uma solução ou tecer determinado posicionamento frente a esse problema, cuja existência não pode ser negada ou desprezada, foge dos objetivos traçados.

O objetivo é instigar a reflexão sobre a necessidade de repensar os padrões jurídicos existentes face a essa e outras tantas realidades, cada vez mais transparentes, possuindo relevância e merecedora de solução e respostas quando bate às portas do Poder Judiciário.

Como exposto, as causas que dão origem à homossexualidade, ainda hoje são um grande mistério.

A medicina, a genética, bem como a psicologia e a própria religião e outros segmentos científicos, divergem em suas tentativas de definir as causas da homossexualidade. A homossexualidade já foi definida como perversão, como transtorno da sexualidade, como doença hereditária, como defeito genético, e também como, uma carga de origem genética que, dependendo do meio em que

vive, desenvolve-se durante a infância, isto é, forte presença da mãe e ausência prolongada do pai, sendo também conceituada como uma opção sexual que o indivíduo exerce ou até mesmo um simples modo de ser.

O que importa é que, a pessoa que possui orientação sexual distinta dos padrões taxados de “normais”, não apresenta menos ou mais qualidades e obrigações. É um cidadão como qualquer outro, exercendo sua cidadania e merecedora de respeito e dignidade quanto a sua maneira de ser.

O principal e maior texto legislativo, ou seja, a Constituição Federal de 1988, designada como “Constituição Cidadã”, possui em seu bojo diversos direitos e garantias fundamentais, que asseguram a plena liberdade de viver, e ser feliz acima de tudo. Proclama em seu preâmbulo, dentre outros direitos, o da dignidade da pessoa humana, da igualdade, e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna e sem preconceitos.

Entretanto, quando duas pessoas do mesmo sexo convivem afetivamente numa verdadeira união, em relacionamento notório e estável, na busca de um acervo patrimonial conjunto e com esforços comuns, como se família fosse, não encontra amparo legal para suas pretensões, e com a extinção desse relacionamento, seja pelo falecimento de um dos parceiros, seja pelo rompimento da união, surge um sério e controvertido problema: uma das partes não vê reconhecidos os seus direitos sobre bens adquiridos conjuntamente e, quase sempre, por mero preconceito e discriminação que envolve a postura sexual.

Será que a justiça tão proclamada e exaltada é realmente eficiente e eficaz?

No entanto, como visto, é impossível, até mesmo por ausência legislativa, aplicar as regras atinentes ao casamento e à união estável às uniões afetivas

entre homossexuais, por mais estáveis, duradouras e semelhantes à união conjugal heterossexual que sejam.

Ressalte-se, porém, que existe uma minoria que sustenta ser cabível, no caso de ausência legislativa, o uso da analogia com o casamento ou com a união estável. Isso porque tais uniões têm como elemento constitutivo o afeto, sendo desnecessária para caracterizá-las a velha e ultrapassada idéia da necessidade de procriação e perpetuação da espécie.

Contudo, os relacionamentos homoafetivos vêm recebendo tratamento jurídico na seara do Direito das Obrigações, como se fossem meras sociedades de fato, a fim de evitar o enriquecimento ilícito por somente uma das partes, visto que não se tratam de entidade familiar. Tal construção jurisprudencial se deu com o intuito de não deixar sem respostas pretensões dessa natureza. Entretanto, será que tais relacionamentos estão recebendo respostas dignas e corretas? E a afetividade que os formam? É semelhante àquela que caracteriza uma sociedade civil?

Com o objetivo de suprir essa lacuna legislativa, há o bem intencionado Projeto de Lei n. 1.151/95 da Ex-Deputada Marta Suplicy, sexóloga e atual prefeita de São Paulo, prevendo inúmeros direitos às partes da união homossexual. Mas, devido ao sempre e constante preconceito da ala conservadora, por várias vezes tal projeto foi colocado em pauta, porém, nunca votado e aprovado.

Denota-se do exposto, ser imprescindível que o Judiciário e a própria sociedade não mais fechem os olhos à união entre pessoas do mesmo sexo, que a cada dia vêm se propagando e tornando-se mais evidentes. Ignorar tais acontecimentos é fomentar a desigualdade, o preconceito e a injustiça, fazendo com que as pessoas tenham vergonha de ser quem são, vivendo sempre à margem da sociedade.

O Direito deve acompanhar, sempre e em todos os seus setores, o contexto social. Como a sociedade e os acontecimentos não são estáticos, o Direito não pode, ou melhor, não deve ser incongruente em suas decisões e análises, sob pena de se tornar retrógrado, devendo renovar-se a cada novo passo dado.

Ao defrontarmo-nos com situações como as narradas nesse trabalho, é preciso e imperioso que façamos, principalmente os operadores do Direito, uma análise jurídica e equilibrada sobre a questão, não nos podendo ater somente a uma análise moral da questão, pois, caso isto seja feito, a justiça estará afastada por pensamentos subjetivos e, na maioria das vezes, preconceituosos. Os homossexuais, por certo, não escolheram ser “diferentes” da maioria, devendo por isso, serem tratados dignamente e com respeito, pois não há uma infelicidade maior da que ser ignorado, discriminado e repudiado por ter um jeito próprio de ser.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Reinaldo Mendes de. **União entre homossexuais: aspectos gerais e patrimoniais** *in*: Jus Navigandi, n. 52. [Internet]. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2432>. Acesso em: 28 jul. 2002.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional do transexual**. São Paulo: Saraiva, 2000.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato: antigo casamento de fato, concubinato e união estável**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Granda. **Comentários à Constituição do Brasil**. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 1989.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de família**. 3. ed. Recife: Ramiro M. Costa & Filhos, 1908.

BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. **Parcerias homossexuais: aspectos jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

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

BRUNET, Karina Schuch. **A união entre homossexuais como entidade familiar: uma questão de cidadania**. Revista Jurídica, Porto Alegre, RS, ano 48, n. 281, p. 80-88, Março 2001.

CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARLUCCI, Aída Kemelmajer et al. **Instituto Interdisciplinar de Direito de Família - IDEF. Homossexualidade: discussões jurídicas e psicológicas**. Curitiba: Juruá, 2001.

COMMAILLE, Jacques. et al. **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

CORREIA, Jadson Dias. **União civil entre pessoas do mesmo sexo (Projeto de Lei 1151/95)** in: Jus Navigandi, n. 10. [Internet]. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=554>. Acesso em: 28 jul. 2002.

CROCE, Delton; JUNIOR, Delton Croce. **Manual de Medicina Legal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

CZAJKOWSKI, Rainer. **União livre: à luz das leis 8.971/94 e 9.278/96**. 1. ed, 3. tiragem. Curitiba: Juruá, 1997.

DAHER, Marlusse Pestana. **Unões homossexuais** in: Jus Navigandi, n. 26. [Internet]. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=556>. Acesso em: 28 jul. 2002.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. Volume 5. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos Críticos do Direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Volume 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

FRANÇA, R. Limongi. **Enciclopédia Saraiva do direito**. São Paulo: Saraiva, 1977.

FRANÇA, Genivaldo Veloso de. **Medicina Legal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1998.

GOMES, Hélio. **Medicina Legal**. 32. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito de família brasileiro: Introdução - abordagem sob a perspectiva civil-constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

KICH, Bruno Canísio. **Contrato de Convivência: concubinato – “union de hecho”**. Campinas: Agá Júris, 1999.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus** *in*: Direito na WEB. adv. br, Ano I, 13. Edição, 2002 [Internet]. Disponível em: [http://www.direitonaweb.adv.br/doutrina/dfam/Paulo_L_N_Lobo_\(DFAM_0001\).htm](http://www.direitonaweb.adv.br/doutrina/dfam/Paulo_L_N_Lobo_(DFAM_0001).htm). Acesso em: 28 jul. 2002.

MARTINS, Rodrigo Monteiro. **Legalização da união estável entre homossexuais** *in* : Jus Navigandi, n. 43. [Internet]. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=557>. Acesso em: 28 jul. 2002.

MEDEIROS, Flávia; ALONSO, Paulo Gimenes. **Transexualismo, Intersexualismo e Homossexualismo no direito de família**. 2000. 186f. Relatório para seminário (Mestrado em Direito) - Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Tomo 8. Campinas: Bookseller, 2000.

MIYASAKI, Fernanda. **União civil entre pessoas do mesmo sexo**. 2001. 105f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Volume. 2. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NÓBREGA, Airton Rocha. **Convivência homossexual e direitos previdenciários** *in*: Jus Navigandi, n. 44. [Internet]. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=558>. Acesso em: 28 jul. 2002.

NUNES, Rodrigues. **Grande Dicionário Jurídico RG-FENIX: termos latinos, inglês/português e inglês/ português**. São Paulo: RG Editores, 1995.

OLIVEIRA, Euclides de. **União Estável: comentários às leis n. 8.971/94 e 9.278/96 – direitos e ações dos companheiros**. 5. ed. São Paulo: Paloma, 2001.

_____. **União homossexual não dá direito à herança**. Disponível em: <http://www.geocities.com/CollegePark/Lab/7698/civil1.htm> . Acesso em: 28 jul. 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Volume 5. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

PINTO, Flavia Ferreira. **Adoção por homossexuais** *in*: Jus Navigandi, n. 54 [Internet]. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2669>. Acesso em: 06 mar. 2002.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: direito de família**. Volume 6. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito a intimidade e a vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. **União entre pessoas do mesmo sexo** *in*: Jus Navigandi, n. 32. [Internet]. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=555>. Acesso em: 28 jul. 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. Volume 5. São Paulo: Atlas, 2001.

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

10. ANEXOS

A- PROJETO DE LEI FEDERAL Nº 1.151 DE 1995 *De autoria da ex-Deputada Federal Marta Suplicy (PT-SP)*

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

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º - É assegurado a duas pessoas do mesmo sexo o reconhecimento de sua união civil, visando a proteção dos direitos à propriedade.

Art. 2º - A união civil entre pessoas do mesmo sexo constitui-se mediante registro em livro próprio, nos Cartórios de Registros Civil de Pessoas Naturais.

§ 1º Os interessados e interessadas comparecerão perante os oficiais de Registro Civil exibindo:

I - prova de serem solteiros ou solteiras, viúvos ou viúvas, divorciados ou divorciadas;

II - prova de capacidade civil plena;

III - instrumento público de contrato de união civil.

§ 2º O estado civil dos contratantes não poderá ser alterado na vigência do contrato de união civil.

Art. 3º - O contrato de união civil será lavrado em Ofício de Notas, sendo livremente pactuado. Deverá versar sobre disposições patrimoniais, deveres, impedimentos e obrigações mútuas.

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

Art. 4º - A extinção da união civil ocorrerá:

I - pela morte de um dos contratantes;

II - mediante decretação judicial.

Art. 5º - Qualquer das partes poderá requerer a extinção da união civil:

I - demonstrando a infração contratual em que se fundamenta o pedido;

II - alegando o desinteresse na sua continuidade;

§ 1º As partes poderão requerer consensualmente a homologação judicial da extinção da união civil.

§ 2º O pedido judicial de extinção da união civil, de que tratam o inciso II e o parágrafo 1º deste artigo, só será admitido após decorridos 2 (dois) anos de sua constituição.

Art. 6º - A sentença que extinguir a união civil conterà a partilha dos bens dos interessados, de acordo com o disposto no instrumento público.

Art. 7º - O registro de constituição ou extinção da união civil será averbado nos assentos de nascimento e casamento das partes.

Art. 8º - É crime, de ação penal pública condicionada à representação, manter o contrato de união civil a que se refere esta Lei com mais de uma pessoa, ou infringir o parágrafo 2º do artigo 2º.

Pena - detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Art. 9º - Alteram-se os artigos da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que passam a vigorar com as seguintes redações:

"Art. 29º - Serão registrados no registro civil de pessoas naturais:

(...)

IX - os contratos de união civil entre pessoas do mesmo sexo.

§ 1º Serão averbados:

(...)

g) a sentença que declarar a extinção da união civil entre pessoas do mesmo sexo.

Art. 33º -Haverá em cada cartório, os seguintes livros, todos com trezentas folhas cada um:

(...)

III - B - Auxiliar - de registro de casamento religioso para efeitos civis e contratos de união civil entre pessoas do mesmo sexo.

Art. 167º - No registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos:

I - o registro:

(...)

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

II - a averbação:

(...)

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

Art. 10º - O bem imóvel próprio e comum dos contratantes de união civil com pessoa do mesmo sexo é impenhorável, nos termos e condições regulados pela lei 8.009, de 29 de março de 1990.

Art. 11º - Os artigos 16º e 17º da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991 passam a vigorar com a seguinte redação.

"Art 16º - (...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém, com o segurado ou com a segurada a união estável de acordo com o § 3º - do art. 226º da Constituição Federal, ou união civil com pessoa do mesmo sexo, nos termos da lei.

Art 17º - (...)

§ 2º O cancelamento da inscrição do cônjuge e do companheiro ou companheira do mesmo sexo se processa em face de separação judicial ou divórcio sem direito a alimentos, certidão de anulação de casamento, certidão de óbito ou sentença judicial, transitada em julgado".

Art. 12º - Os artigos 217º e 24º 1 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990 passam a vigorar com a seguinte redação.

"Art 217º - (...)

c) A companheira ou companheiro designado que comprove união estável com entidade familiar, ou união civil com pessoa do mesmo sexo, nos termos da lei.

(...)

Art 241º - (...)

Parágrafo único. Equipara-se ao cônjuge a companheira ou companheiro, que comprove união estável como entidade familiar, ou união civil com pessoa do mesmo sexo, nos termos da lei".

Art. 13º - No âmbito da Administração Pública, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal disciplinarão, através de legislação própria, os benefícios previdenciários de seus servidores que mantenham união civil com pessoas do mesmo sexo.

Art. 14º - São garantidos aos contratantes de união civil entre pessoas de mesmo sexo, desde a data de sua constituição, os direitos à sucessão regulados pela Lei nº 8.971, de 28 de dezembro de 1994.

Art. 15º - Em havendo perda de capacidade civil de qualquer um dos contratantes de união civil entre pessoas do mesmo sexo, terá a outra parte a preferência para exercer a curatela.

Art. 16º - O inciso I do art. 113, da Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980, passa a vigorar com a seguinte redação :

"Art. 113º - (...)

I - ter filho, cônjuge, companheira de união civil entre pessoas do mesmo sexo, brasileiro ou brasileira".

Art. 17º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 18º - Revogam-se as disposições em contrário.

JUSTIFICATIVA

O presente Projeto de Lei visa o reconhecimento das relações entre pessoas do mesmo sexo, relacionamentos estes que cada vez mais vêm se impondo em nossa sociedade.

A ninguém é dado ignorar que a heterossexualidade não é a única forma de expressão da sexualidade da pessoa humana. O Conselho Federal de Medicina, antecipando-se à Organização Mundial de Saúde, já em 1985 tornou sem efeito o código 302, o da Classificação Internacional de Doenças, não considerando mais a homossexualidade como "desvio ou transtorno sexual". A sociedade vive uma lacuna frente às pessoas que não são heterossexuais. Elas não têm como regulamentar a relação entre si e perante a sociedade, tais como pagamento de impostos, herança, etc... Esta possibilidade de parceria só é reconhecida entre heterossexuais. E os outros tantos?

Realidade e Direitos

Esse projeto pretende fazer valer o direito à orientação sexual, hetero, bi ou homossexual, enquanto expressão dos direitos inerentes à pessoa humana. Se os indivíduos têm direito à busca da felicidade, por uma norma imposta pelo direito natural a todas as civilizações, não há porque continuar negando ou querendo desconhecer que muitas pessoas só são felizes se ligadas a pessoas a outras do mesmo sexo. Longe de escândalos ou anomalias, é forçoso reconhecer que estas pessoas só buscam o respeito às uniões enquanto parceiros, respeito e consideração que lhes é devida pela sociedade e pelo Estado.

Relação duradoura

Relacionamentos pessoais baseados num compromisso mútuo, laços familiares e amizades duradouras são partes da vida de todo ser humano. Eles satisfazem necessidades emocionais fundamentais e provêm a segurança e aconchego nas horas de crise em vários momentos da vida, inclusive na velhice. São poderosos instrumentos contra a falta de raízes, protegem e mantêm a integridade dos indivíduos. Com essa intenção, a relação permanente e compromissada entre homossexuais deve existir como possibilidade legal.

Ao mesmo tempo a aceitação legal da união civil entre pessoas do mesmo sexo encorajará mais gays e lésbicas a assumirem sua orientação sexual. Longe de "criar" mais homossexuais, essa realidade somente tornará mais fácil a vida das pessoas que já vivem esta orientação sexual de forma clandestina. A possibilidade de assumir o que se é, tem como consequência a diminuição da angústia e também, segundo pesquisas uma maior possibilidade de proteção à saúde, principalmente em relação à AIDS. O que é proibido gera vergonha, dissimulação e, muitas vezes, medo. A possibilidade da união estável, mesmo que não exercida, reduzirá problemas criados pela necessidade de esconder a própria natureza, de não ser reconhecido(a) socialmente, viver em isolamento ou na mentira.

Violência

O Brasil é um país no qual os homossexuais, masculinos e femininos, têm sofrido, extrema violência. Raras são as semanas que não se sabe de um assassinato violento. Uma das portas que leva à violência é a homofobia. A aceitação da homossexualidade - a legalização da união civil entre pessoas do mesmo sexo favorecerá e certamente diminuirá o comportamento homofóbico e consequente agressão. A lei, além de aceitar e proteger uma realidade, provê um respaldo social importante.

Solidariedade

A possibilidade de oficializar a união civil entre pessoas do mesmo sexo, permitirá, como nas uniões heterossexuais, que em períodos de crise os casais

possam ser ajudados. Os casais heterossexuais casados quando passam por problemas enfrentam vários fatores que impedem uma ruptura imediata.

Situação enfrentada pelos homossexuais que geralmente mantêm relações secretas, ignoradas pela família e amigos, que não oferecem ajuda nas situações difíceis.

Uma parceria legalizada será sinal de que o casal, gay ou lésbica, para suas famílias, amigos e sociedade, desejam manter uma relação de compromisso. Isso será enfatizado pelo status formal e legal da união. Muitos casais homossexuais acham uma injustiça que mesmo depois de muitos anos de coabitação ainda são considerados - legal, econômica e socialmente - meramente como duas pessoas que dividem uma residência.

Relacionamentos estáveis proverão segurança e um sentimento de pertencer. A maioria dos homossexuais sozinhos, não são reconhecidos pelas famílias. As pessoas com orientação homossexual possuem a mesma necessidade de segurança e proximidade que pessoas com orientação heterossexual, e devem ter direitos ao mesmo apoio nas relações permanentes.

O projeto de união civil entre pessoas do mesmo sexo não vai resolver todos estes problemas, nem fazer com que todas as famílias aceitem essa situação, mas certamente poderá ter um efeito estabilizador.

Homossexualidade

As causas da homossexualidade são complexas. Os estudiosos acreditam que a homossexualidade não é uma opção, assim como também a heterossexualidade não é uma escolha. As pessoas se descobrem diferentes por volta da pré-puberdade, quando não sabe ainda o que é "homossexualidade". Na puberdade, os hormônios da sexualidade começam a funcionar com conseqüente aumento do desejo sexual, sonhos eróticos e masturbação. A pessoa percebe sua atração por pessoas do mesmo sexo. Acredita-se que fora a orientação sexual, são tão normais e tão diferentes individualmente como os heterossexuais. Entretanto, ser homossexual é, freqüentemente, causa de grandes problemas. A atitude preconceituosa da sociedade resulta em isolamento para homossexuais e, freqüentemente dificulta suas vidas e até seus relacionamentos pessoais e estabilidade emocional.

Diferenças e semelhanças entre união civil e casamento

A possibilidade de regularizar uma situação de união já existente, tornará estes relacionamentos mais estáveis, na medida que serão solucionados problemas práticos, legais e financeiros. A vida social dos casais homossexuais também será afetada, fazendo com que sejam melhor aceitos pela sociedade e até pelas próprias famílias.

Esse projeto procura disciplinar a união civil entre pessoas do mesmo sexo e não se propõe dar às parcerias homossexuais um status igual ao casamento. O casamento tem um status único. Esse projeto fala de "parceria" e "união civil".

Os termos "matrimônio" e "casamento" são reservados para o casamento heterossexual, com suas implicações ideológicas e religiosas.

Está entendido, portanto, que todas as provisões aplicáveis aos casais casados também devem ser direito das parcerias homossexuais permanentes.

A possibilidade para casais de gays e lésbicas registrarem suas parcerias implicará na aceitação por parte da sociedade de duas pessoas do mesmo sexo viverem juntas numa relação emocional permanente.

Aspectos Jurídicos

O projeto de lei que disciplina a união civil entre pessoas de mesmo sexo vem regulamentar, através do direito, uma situação que há muito, já existe de fato. E, o que de fato existe, de direito não pode ser negado.

A criação desse novo instituto legal é plenamente compatível com o nosso ordenamento jurídico, tanto no que se refere a seus aspectos formais quanto de conteúdo. É instituto que guarda perfeita harmonia com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil - constitucionalmente garantidos - de construir uma sociedade livre, justa e solidária e promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art.3º, I e IV CF).

A figura da união civil entre pessoas do mesmo sexo não se confunde nem com o instituto do casamento, regulamentado pelo Código Civil Brasileiro, nem com a união estável, prevista no parágrafo 3º, do art.226 da Constituição Federal. É mais uma relação entre particulares que, por sua relevância e especificidade, merece a proteção do Estado e do Direito.

O projeto estabelece com clareza os direitos que visa proteger nessa relação. As formalidades nele previstas servem não só como uma garantia entre os próprios contratantes, mas também perante terceiros; servem, ainda, como um indicador para a sociedade, de quão sério é o tema nele tratado e da expectativa de durabilidade e estabilidade que têm em suas relações. Para sua melhor adequação ao ordenamento jurídico, propõe-se algumas pequenas, porém significativas, alterações de legislações específicas, como em alguns artigos: da lei de registros públicos, da lei de benefícios previdenciários, do estatuto dos servidores públicos federais e da lei dos estrangeiros.

A sociedade brasileira é dinâmica e abarca uma diversidade de relações; o Direito brasileiro deve acompanhar.

**B- SUBSTITUTIVO ADOTADO PELA COMISSÃO ESPECIAL DA CÂMARA
DOS DEPUTADOS AO PROJETO DE LEI Nº 1151/95**

(Relator Deputado Roberto Jefferson)

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

O Congresso Nacional decreta :

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

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

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

I- declaração de serem solteiros, viúvos, ou divorciados;

II - prova de capacidade civil absoluta, mediante apresentação de certidão de idade ou prova equivalente.

III - instrumento público do contrato de parceria civil.

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

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

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

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

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

Art. 4º. - A extinção da parceria civil registrada ocorre :

- I - pela morte de um dos companheiros;
- II - mediante decretação judicial;
- III - de forma consensual, homologada pelo juiz.

Art. 5º. - Qualquer das partes poderá requerer a extinção da parceria civil registrada:

- I - demonstrando a infração contratual em que se fundamenta o pedido;
- II - alegando o desinteresse na sua continuidade.

Art. 6º. - A sentença que homologar ou decretar a extinção da parceria civil registrada conterà a partilha dos bens dos interessados, de acordo com o disposto no contrato.

Art. 7º. - É nulo de pleno direito e contrato o contrato de parceria civil registrada feito com mais de uma pessoa, ou quando houver infração ao §2º. do art. 2º. desta lei.

Parágrafo único - Ocorrendo a infração mencionada no caput, seu autor comete o crime de falsidade ideológica, sujeitando-se às penas do art. 299 do Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Art. 8º. - Alteram-se os arts. 29,23 e 167 da Lei nº. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que passam a vigorar com as seguintes redações:

“Art. 29. Serão registrados no registro civil de pessoas naturais:

.....

IX - os contratos de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo.

§ 1º Serão averbados :

.....

g) a sentença que homologar ou decretar a extinção da parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo.

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

.....

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

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

I - o registro;

.....

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

II - a averbação

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

Art. 9º. - O bem imóvel próprio e comum dos contratantes de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo é impenhorável, nos termos e condições reguladas pela Lei nº. 8.009, de 29 de março de 1990.

Art. 10 - Registrado o contrato de parceria civil de que trata esta Lei, o parceiro será considerado beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado.

Parágrafo Único. A extinção do contrato de parceria civil implica o cancelamento da inscrição a que se ao caput deste artigo.

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

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

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

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

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

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

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

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

“Art. 454 (...)

§ 1º (...)

§ 2º (...)

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

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

“Art. 113 (...)

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

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

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

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

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

Sala da Comissão, em 10 de dezembro de 1996.

C- RESOLUÇÃO Nº 1/99 DO CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA

“Estabelece normas de atuação para os psicólogos em relação à questão da Orientação Sexual”.

O Conselho Federal de Psicologia, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

Considerando que o psicólogo é um profissional da saúde;

Considerando que na prática profissional, independentemente da área em que esteja atuando, o psicólogo é freqüentemente interpelado por questões ligadas à sexualidade.

Considerando que a forma como cada um vive sua sexualidade faz parte da identidade do sujeito, a qual deve ser compreendida na sua totalidade;

Considerando que a homossexualidade não constitui doença, nem distúrbio e nem perversão;

Considerando que há na sociedade, uma inquietação em torno de práticas sexuais desviantes da norma estabelecida sócio-culturalmente;

Considerando que a Psicologia pode e deve contribuir com o seu conhecimento para o esclarecimento sobre as questões da sexualidade, permitindo a superação de preconceitos e discriminações;

RESOLVE:

Art. 1º - Os psicólogos atuarão segundo os princípios éticos da profissão notadamente aqueles que disciplinam a não discriminação e a promoção e bem-estar das pessoas e da humanidade.

Art. 2º - Os psicólogos deverão contribuir, com seu conhecimento para uma reflexão sobre o preconceito e o desaparecimento de discriminações e estigmatizações contra aqueles que apresentam comportamentos e práticas homoeróticas.

Art. 3º - Os psicólogos não exercerão qualquer ação que favoreça a patologização de comportamentos ou práticas homoeróticas, nem adotarão ação coercitiva tendente a orientar homossexuais para tratamentos não solicitados.

Parágrafo único – Os psicólogos não colaborarão com eventos e serviços que proponham tratamento e cura das homossexualidades.

Art. 4º - Os psicólogos não se pronunciarão, nem participarão de pronunciamentos públicos, nos meios de comunicação de massa, de modo a reforçar os preconceitos sociais existentes em relação aos homossexuais como portadores de qualquer desordem psíquica.

Art. 5º - Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação

Art. 6º - Revogam-se todas as disposições em contrário.

Brasília, 3 de março de 1999.
Ana Mercês Bock - Conselheira Presidente

**D- INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 50, DE 8 DE JUNHO DE 2001.
INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL**

Estabelece, por força de decisão judicial, procedimentos a serem adotados para a concessão de pensão por morte de companheiro ou companheira homossexual.

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0

A DIRETORIA COLEGIADA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em reunião extraordinária realizada no dia 07 de Junho de 2000, no uso da competência que lhe foi conferida pelo inciso III, do artigo 7º, do Regimento Interno do INSS, aprovado pela Portaria nº 6.247, de 28 de dezembro de 1999, e

CONSIDERANDO a determinação judicial proferida em Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0;

CONSIDERANDO a necessidade de estabelecer rotinas para uniformizar procedimentos a serem adotados pela linha de benefícios, resolve:

Art. 1º - Disciplinar procedimentos a serem adotados para a concessão de pensão por morte a ser paga ao companheiro ou companheira homossexual.

Art. 2º - As pensões requeridas por companheiro ou companheira homossexual, reger-se-ão pelas rotinas disciplinadas no Capítulo XII da IN INSS/DC nº 20, de 18.05.2000, relativas à pensão por morte.

Art. 3º - A comprovação da união estável e dependência econômica far-se-á através dos seguintes documentos:

- I - declaração de Imposto de Renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;
- II - disposições testamentárias;
- III - declaração especial feita perante tabelião (escritura pública declaratória de dependência econômica);
- IV - prova de mesmo domicílio;
- V - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;
- VI - procuração ou fiança reciprocamente outorgada;
- VII - conta bancária conjunta;
- VIII - registro em associação de classe, onde conste o interessado como dependente do segurado;
- IX - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;
- X - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;
- XI - ficha de tratamento em instituição de assistência médica da qual conste o segurado como responsável;

XII - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome do dependente;
XIII - quaisquer outros documentos que possam levar à convicção do fato a comprovar.

Art. 4º - Para a referida comprovação, os documentos enumerados nos incisos I, II, III e IX do artigo anterior, constituem, por si só, prova bastante e suficiente, devendo os demais serem considerados em conjunto de no mínimo três, corroborados, quando necessário, mediante Justificação Administrativa - JA.

Art. 5º - A Diretoria de Benefícios e a DATAPREV estabelecerá mecanismos de controle para os procedimentos ora estabelecidos nesta Instrução Normativa.

Art. 6º - Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

CRÉSIO DE MATOS ROLIM - Diretor-Presidente do INSS
PAULO ROBERTO T. FREITAS - Diretor de Administração
LUIZ ALBERTO LAZINHO - Diretor de Arrecadação
SEBASTIÃO FAUSTINO DE PAULA - Diretor de Benefícios
MARCOS MAIA JÚNIOR - Procurador Geral
(Of. El. nº 58/2000)

Diário Oficial da União - Ano CXXXVIII Nº 110-E Brasília - DF, 8/06/00

E- JURISPRUDÊNCIA

1. Competência

1.1. Tribunal de Justiça de São Paulo

Processo nº 139316-1 – 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo

Relator: Dês. Ney Almada

Data do Julgamento: 11/10/1990

Ementa: COMPETENCIA – SOCIEDADE DE FATO – CONCUBINATO – LIGACÃO HOMOXESSUAL – ALTERIDADE DE SEXOS QUE É PRESSUPOSTO DO CONCUBINATO, TRATANDO-SE DE UM SUCEDÂNEO DO MATRIMONIO CONSTITUTIVO DA FAMÍLIA E NÃO DELE DECORRENTE – HIPÓTESE QUE TRATA DE UMA SOCIEDADE

PATRIMONIAL DE FATO, DESTRUÍDA DE VINCULO COM O INSTINTO –
COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO CÍVEL DO TJ.

1.2. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
Processo nº 599075496 – 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do
Rio Grande do Sul
Relator: Dês. Breno Moreira Mussi
Data do Julgamento: 17/06/1999

Ementa: RELACOES HOMOSSEXUAIS. COMPETENCIA PARA JULGAMENTO DE SEPARACAO DE SOCIEDADE DE FATO DOS CASAIS FORMADOS POR PESSOAS DO MESMO SEXO. EM SE TRATANDO DE SITUACOES QUE ENVOLVEM RELACOES DE AFETO, MOSTRA-SE COMPETENTE PARA O JULGAMENTO DA CAUSA UMA DAS VARAS DE FAMILIA, A SEMELHANÇA DAS SEPARACOES OCORRIDAS ENTRE CASAIS HETEROSSEXUAIS. AGRAVO PROVIDO. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 599075496, OITAVA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. BRENO MOREIRA MUSSI, JULGADO EM 17/06/99)

1.3. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Apelação Cível nº 7355/98 – 14ª Câmara Cível
Apelante: N.R.
Apelado: P.R.C.
Relator: Des. Ademir Paulo Pimentel
Data do julgamento: 29/09/98

Ementa: CIVIL. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. PRETENÇÃO DE MEAÇÃO DE COMPANHEIRO BASEADA NO DIREITO DE FAMILIA. IMPOSSIBILIDADE JURIDICA. DESPROVIMENTO DO RECURSO COM EXTRAÇÃO DE PEÇAS PARA O MINISTERIO PÚBLICO A FIM DE QUE SE ESCLAREÇAM AS CIRCUNSTANCIAS EM QUE FALECERA O COMPANHEIRO.

I – No titulo “Da Ordem Social”, ratando a Carta Magna, no seu Capitulo VII, sobre a família, consigna que a “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado, sendo reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, “devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”, pelo que conclui que essa proteção alcança a união entre pessoas de sexo oposto e não, elementos do mesmo sexo, tanto assim que determina esforços estatais no sentido de facilitar a conversão dessa união em casamento;

II – A questão atinente a bens que porventura se tenham adquirido ao longo da união homossexual deve ser decidida no campo do direito das obrigações;

III – Extração de peças, nos termos do art. 40 do Código de Processo Penal, a fim de que se analise, a mingua de informações nos autos, sobre o resultado da ação penal originária dos fatos que envolveram o falecimento do companheiro do Apelante;

IV – Desprovimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos esses autos de Apelação Cível nº 7355/98, em que é Apelante N.R e Apelado Espolio de P.R.C.

ACORDAM os Desembargadores que integram a Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos em negar provimento de recurso, nos termos do voto do Relator, extraíndo-se peças para o Ministério Público.

VOTO

Relatório na fl. 63.

Anote-se inicialmente, que conforme bem salientou a ilustrada representação da Procuradoria de Justiça, houve, após a sentença, pedido de alteração do pólo passivo para ESPÓLIO de P.R.C. o que torna, por si só, em motivo para extinção do processo, porquanto no inciso “C” da petição inicial, pede-se, apenas, a citação e intimação de terceiros interessados, jamais se dirigindo ao Espólio de P.R.C., o que importa em transgressão ao disposto no art. 282, VII, do CPC.

Por outro lado, essa retificação de pólo passivo, após a sentença e somente depois que o juiz determinou que se manifestasse a Apelado, aliás, *data máxima vênia*, erroneamente, porquanto o art. 296, do CPC, após o advento da Lei nº 8.952/94, assim não o estabelece, torna-se impossível. Esse artigo diz que o juiz, recebendo a apelação, poderia, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, reformar, ou não, a sua decisão. Jamais determinar que se ouvisse o Apelado que, alias, não existe processo.

E porque inexigível essa oitava entendo, *rogata vênia*, que o feito, estando maduro para julgamento, não deva retornar ao primeiro grau para alterar a distribuição.

Acrescente-se que o Apelante trouxe aos autos, também depois da apelação, declarações que pretende sejam apreciadas como provas, o que torna incabível naquela fase e deveriam ter sido desentranhadas. Permanecendo nos autos, todavia, em nada influirão no julgamento, pela sua flagrante imprestabilidade.

Quanto ao mérito do apelo, embora o Apelante faça alusão à Constituição Federal, dizendo que se trata da ação - *sic*, visando o reconhecimento da sociedade de fato, do Apelante com o finado, aqui Apelado, P.R.C. – calcada nos princípios dispostos pela Constituição de 05 de outubro de 1998, que lhe asseguram o respeito pela opção sexual, há que se repelir esse entendimento

porque, se a Carta Política não lhe nega a opção sexual, também não ampara a relação homossexual.

No título “Da Ordem Social”, tratando a Carta Magna, no seu capítulo VII, sobre a família, consigna que:

“A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
(...)”

§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”.

Resulta daí, uma clara interpretação do que o Estado protegera a união entre pessoas do sexo oposto e não, elementos do mesmo sexo. Tanto assim que determina esforços estatais no sentido de facilitar a conversão dessa união em casamento.

A questão, portanto que emerge dos autos não pode ser decidida sob o aspecto da união homossexual, pura e simplesmente, como se a união homossexual outorgasse o direito á partilha de bem adquirido pelo esforço comum, mas como se manifestou a ilustrada Procuradoria, através da pena magistral do insigne Procurador Carlos Domingues da Venda, na legislação relativa ao campo do direito das obrigações.

Sintetiza o brilhante Procurador, de inesquecível trajetória na Curadoria das Varas da Fazenda, que – fl.60.

“Com tal quadro na vestibular, de evidente impossibilidade de acolhimento, foi dada oportunidade ao autor de emendar a inicial (fls. 15), tendo ele, na intervenção de fls. 17, mantido o posicionamento de que tem direito aos benefícios dos efeitos sucessórios advindos da morte de P.R., postulado, agora, a condição de meeiro, muito embora nas suas razões de apelo tenha retornado ao pleito de querer ser o sucessor universal do de cujus, motivo pela qual não vislumbro possibilidade de se acatar a inconformação do insurreto”.

Correto, por conseguinte, o julgado.

Restam, finalmente, algumas considerações que entendo não poderem ficar ao largo deste julgamento.

Vincula-se à forma não muito bem esclarecida sobre a morte do companheiro do Apelante.

Na inicial noticia-se o falecimento de P.R., da seguinte forma:

“Nos últimos dias de vida do finado, na residência de ambos, por responsabilidade do suplicante, fazia-se uma pequena reforma no imóvel, principalmente no quarto principal, quando pretendia-se adaptá-lo melhor às restrições de locomoção dele.

Lamentavelmente, o operário encarregado da obra, por razões que se desconhece, animallescamente, e sem qualquer razão plausível, ceifou-lhe a vida, traumatizando-lhe o crânio, com fratura e lesão encefálica, por meio de ação conto-contundente, estacando-se de forma drástica, uma relação sincera, e de reciprocidade negociável de quase 27 anos”.

Existe no mínimo, homicídio culposo.

Contudo, ao que me parece, porque se afirma no trecho acima ignorar-se a razão de o operário assim proceder, não houve inquérito policial para apurar com detalhes a forma como veio a falecer P.R.

Na certidão de óbito de fl. 07, consta que foi lavrado o óbito de P.R.C., falecido aos dias de dezembro do ano de 1996, uma sexta-feira, em hora ignorada.

Estranha-se, porque se o fato ocorreu durante o dia, com o operário trabalhando, não se tenha detalhe de, pelo menos, hora provável do falecimento, constando da certidão que a causa da morte se deu por traumatismo craniano com fratura do crânio e lesão encefálica ação conto-contudente.

Afigura-se-me prudente a extração de peças, nos termos do art. 40, do Código do Processo Penal, a fim de que o Ministério Público, analisando os fatos narrados, dentro do seu respeitável entendimento, perquiria em torno dos aspectos criminais de que se revestiram os fatos, porquanto não existe nos autos qualquer informação em torno da ação penal.

Meu voto, portanto, é no sentido de que se negue provimento ao recurso, extraindo-se as peças de fls. 02/07, remetendo-as ao Ministério Público a fim de que aprecie, data máxima vênua, em torno das circunstâncias em que se deu o falecimento de P.R.C.

Rio de Janeiro, 29 de setembro de 1998.

Des. Mauro Nogueira – Desembargador Presidente c/ voto

Des. Ademir Paulo Pimentel – JDS Desembargador – Relator

1.4. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Processo nº 599075496 – 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Relator: Dês. Breno Moreira Mussi

Data do Julgamento: 17/06/1999

Ementa: RELACOES HOMOSSEXUAIS. COMPETENCIA PARA JULGAMENTO DE SEPARACAO DE SOCIEDADE DE FATO DOS CASAS FORMADOS POR PESSOAS DO MESMO SEXO. EM SE TRATANDO DE SITUACOES QUE ENVOLVEM RELACOES DE AFETO, MOSTRA-SE COMPETENTE PARA O JULGAMENTO DA CAUSA UMA DAS VARAS DE FAMILIA, A SEMELHANCA DAS SEPRECOES

OCORRIDAS ENTRE CASAIS HETEROSSEXUAIS. AGRAVO PROVIDO. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 599075496, OITAVA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. BRENO MOREIRA MUSSI, JULGADO EM 17/06/99)

1.5. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Processo nº 70000992156 – 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Relator: Dês. José Ataídes Siqueira Trindade

Data do Julgamento: 29/06/2000

Ementa: RELACOES HOMOSSEXUAIS. COMPETENCIA DA VARA DE FAMILIA PARA JULGAMENTO DE SEPARACAO EM SOCIEDADE DE FATO. A COMPETENCIA PARA JULGAMENTO DE SEPARACAO DE SOCIEDADE DE FATO DE CASAIS FORMADOS POR PESSOAS DO MESMO SEXO, E DAS VARAS DE FAMILIA, CONFORME PRECEDENTES DESTA CAMARA, POR NAO SER POSSIVEL QUALQUER DISCRIMINACAO POR SE TRATAR DE UNIAO ENTRE HOMOSSEXUAIS, POIS E CERTO QUE A CONSTITUICAO FEDERAL, CONSAGRANDO PRINCIPIOS DEMOCRATICOS DE DIREITO, PROIBE DISCRIMINACAO DE QUALQUER ESPECIE, PRINCIPALMENTE QUANTO A OPCAO SEXUAL, SENDO INCABIVEL, ASSIM, QUANTO A SOCIEDADE DE FATO HOMOSSEXUAL. CONFLITO DE COMPETENCIA ACOLHIDO. (CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 70000992156, OITAVA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. JOSÉ ATAÍDES SIQUEIRA TRINDADE, JULGADO EM 29/06/00)

2. União Estável

2.1 Ação Ordinária

Processo nº 01196089682

Autor: I.L.M.

Réu: Espólio de V.D.

Juíza Prolatora: Judith dos Santos Mottecy

Data do julgamento: 24/02/99

Vistos etc.

I.L.M. ajuizou ação ordinária contra ESPÓLIO DE V.D.

Pretende a declaração da existência de sociedade de fato havida com V.D., decorrente de união estável.

Com isso, o reconhecimento de direitos sobre a totalidade de herança do falecido.

Postula a totalidade de herança e, caso entenda diversamente o juízo, a meação dos bens do espólio ou, ainda alguns bens que de um modo especial, cuidou e preservou, qual seja, o apartamento da Duque de Caxias o respectivo box; a casa do Imbé; o veículo Santana e o telefone.

Subsidiariamente, e se entendidos descabidos os pedidos acima, uma indenização por serviços prestados durante 9 anos em que viveu com V.

Iniciou relacionamento com V., em 1981, sendo esse solteiro.

Residiu no apartamento do companheiro, em 1986 e 1987, ocasião em que trabalhou como motorista na C.G.B. Ltda, na qual aquele era sócio-gerente.

Foi ele quem assinou a carteira do autor.

Necessitando assistir a seus familiares, mudou-se para o interior, porém, mesmo assim, permaneciam no relacionamento e se encontravam, no mínimo, uma vez por mês.

Quando vinha a Porto Alegre, permanecia na residência de V., sendo que, no verão, passavam os finais de semana na casa de praia, em Imbé.

Retornando a Porto Alegre, em 1989, definitivamente veio a morar com o parceiro.

Em 1982 voltou a trabalhar como motorista da empresa, tendo vivido com o outro numa estreita colaboração de ordem pessoal, numa união estável, com as características da exclusividade, do respeito e da serenidade.

Em feito possessório que tramitou nesse juízo, testemunhos prestados confirmam tal.

Postula direitos sucessórios decorrentes desta união estável, que não podem ser deduzidos no Juízo da Família e Sucessões, pelo óbice de não se tratar de união entre homem e mulher.

A união estável entre homem e mulher, com expressa proteção constitucional, no que pertine a direitos sucessórios e alimentos, é regulada pela Lei 8971/94.

Esse regramento decorreu de evolução por força de conquista social.

A sensibilidade judicial deve se ater a essa postulação híbrida, porque decorrente de situação do mesmo feito.

O autor, na empresa do parceiro, conduzia Kombi e fazia entregas em horário comercial

Exercia atividade de motorista particular de V., função desvinculada da empresa e sem remuneração.

No verão, invariavelmente, iam para a casa de praia, que, no inverno, era fiscalizada uma vez ao mês.

Às fls. 05/06, declina o modus vivendi de ambos; da rotina da vida em comum que mantinham.

Traz remissão ao texto constitucional, artigo 3º, inciso IV e artigo 5º, dizendo vedada qualquer forma de discriminação, trazendo à baila o princípio da igualdade.

Remete também a decisões jurisprudenciais e transcrições doutrinárias.

Juntou aos autos os documentos de fls. 26/107.

Alegaram, preliminarmente, carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido.

Segundo o disposto no artigo 226, § 3º da Constituição Federal, somente pode ser reconhecida como entidade familiar a União Estável homem e mulher.

Não se coaduna com o ordenamento jurídico, a pretensão deduzida pelo autor.

Disse impossível a aplicação analógica entre a união estável que possa existir entre homem e mulher e o envolvimento entre pessoas do mesmo sexo.

Pelos mesmos argumentos acima, alegou ilegitimidade ativa.

A ação deveria ser intentada contra os herdeiros de V. com citação de todos e não contra o espólio na pessoa da inventariante dativa.

Quanto ao mérito, ainda que se admitindo aplicação analógica para as relações homossexuais da legislação que protegem às existentes entre homem e mulher, não foram preenchidos os requisitos, na hipótese sub judice.

Alegou não serem verdadeiras as afirmações no que se refere a vida em comum do autor com V.

I. foi residir com V. a partir de 1992, quando voltou a trabalhar como motorista na C.B., dirigindo o carro como motorista da empresa.

O período de relacionamento, caso existiu, foi exíguo, não superando a dois anos.

Referiu a não ter havido fidelidade, visto que V. tinha inúmeros e variados parceiros e que o relacionamento existente entre os dois homens era apenas de amizade.

Inexistiam, portanto, os requisitos necessários para o reconhecimento de uma relação concubinária.

Ademais, mesmo que reconhecida a união estável, os bens pertencentes a V. foram adquiridos antes do início da relação.

Portanto, o autor não participou na aquisição do patrimônio que pretende.

I. maltratava V., inclusive agredindo-o fisicamente, sendo mentirosas as afirmações de que o levaria ao médico e ministrava-lhe remédios.

Disse não ter havido concubinato ou união estável, mas mera sociedade de fato.

Alem disso, I. não tem direito a ser indenizado por serviços prestados, visto que em nada contribuiu e deteriorou o patrimônio de V.

Requeru a improcedência do pedido.

Juntou aos autos os documentos 134/201.

Replica às fls. 203/217, acompanhada dos documentos de fls.218/228.

Houve manifestação, às fls. 357/368, da curadora especial nomeada nos autos do inventário de V.D.

Alegou que, a relação existente entre o autor e V., afasta-se muito da legalmente admitida entre homem ou mulher.

O relacionamento existente era de patrão e empregado, ou, no Máximo, de amigos.

O autor não provou a união estável, apenas alegou sua existência, não sendo preenchidos os requisitos para seu reconhecimento.

Não houve contribuição para a formação do patrimônio do falecido, inexistindo qualquer tipo de relacionamento afetivo ou amoroso entre eles.

A única pretensão do requerente é obter o reconhecimento a direitos sucessório, não havendo nos autos qualquer sinal de que o de cujus reconhecia o autor como seu companheiro.

Requeru a improcedência do pedido.

O feito foi instruído com a oitava de seis (06) testemunhas.

Após, foi declarada encerrada a instrução, tendo as partes oferecido memoriais.

O MP ofereceu promoção às fls. 458/488, pela procedência do pedido formulário na inicial.

É o relatório. Decido.

O ordenamento jurídico tem, como pressuposto, sistematização hierárquica de regras.

A conjunção sistemática não se faz de forma inócua e atende a questão axiológica previa.

A questão hermenêutica remete à interdependência teórico-jurídica e teórico-social, no campo da teoria constitucional, em que a teoria material da constituição como teoria social.

O debate constitucional que se trava acerca dos dois modelos de constituição, a constituição jurídica e a constituição política, demonstra que a lei fundamental entendida apenas como norma jurídica superior, juridiciza o modelo da sociedade constitucional e a reconduzida a uma ordem política, politiciza o mesmo modelo.

A primeira vincula e reduz a complexidade do sistema.

Subjacente aos modelos constitucionais está uma imagem de sociedade.

A lei fundamental, de acordo com padrões sistêmico institucionalistas tem a função de garantir os princípios jurídicos ou regras de jogo da sociedade estabelecida.

A discussão teórica e jurídica que se estabelece nesse processo esta centrada no principio da igualdade.

Os parágrafos acima trazem a lição do constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho, na obra *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador, Contributo para a Compreensão Das Normas Constitucionais Programáticas*, Coimbra Editora, Ltda., 1994.

Ainda, do autor citado, considerações sobre o principio da igualdade e directividade constitucional, a fl. 380, item 42 e seguintes, da obra citada.

Diz que a igualdade, como pedra de toque do problema da directividade constitucional, faz com que os impasses e os problemas da constituição detectados na análise de sua concretude demonstrem a polemização que isso encerra.

Porque, a Constituição, expressa ou implicitamente (nos direitos fundamentais, na omissão legislativa, etc.) põe em questão a legitimidade de uma

ordem constitucional e obriga a por a descoberto as concepções de Estado e da sociedade.

Diz o autor que é isso que se vai revelar no problema concreto a submeter à análise – o princípio da igualdade.

Leciona, acerca da igualdade perante a Lei daquele através da Lei que a doutrina jurídico-constitucional parece hoje unânime em reconhecer que a igualdade, no sentido constitucional, significa igualdade na aplicação do direito.

Não consiste, como a muitos pareceu, com o princípio objetivo da prevalência da Lei, obediência das autoridades ao ato de decisão legislativa.

Segundo o constitucionalista, igualdade na aplicação da Lei é igualdade através da Lei.

Igualdade nos encargos, igualdade nos encargos, igualdade nas vantagens, encerrando a doutrina do Estado Social.

Continuando, analisa a questão da igualdade como direito a um direito justo ou como direito a igualdade de oportunidades.

O princípio constitucional da igualdade legislativamente concretizado conforme os princípios da igualdade material, traria à baila no que essa última consistiria.

Seria o dever do legislador tratar igualmente situações de fato iguais e desigualmente situações de fato desiguais?

Desse questionamento extrai-se como resultado satisfatório a proibição do arbítrio, judicialmente controlada.

Consistiria no seguinte.

A argumentação do Estado de Direito, segundo o autor citado, à fl. 382 encerra que:

“Quando não houver motivo racional evidente, resultante da natureza das coisas, para desigual regulação de situações de facto iguais ou igual regulação de situações de facto desiguais, pode considerar-se uma lei, que estabelece essa regulação como arbitrária.

A partir da redução do princípio da igualdade à proibição do arbítrio consegue-se obter a justiciabilidade do acto legislativo sem pôr em causa a liberdade de conformação do legislador.

A igualdade perante a lei e através da lei, controlável apenas no seu momento inequivocamente patológico – o arbítrio legislativo – despreza a função social da igualdade.

Noutros termos, porventura mais correctos: a igualdade da lei, executada ou completada pela igual aplicação da lei, revela-se mais apropriada para conservar juridicamente as desigualdades fácticas do que para as alterar.

Isto que dizer que a Chancengerechtigkeit – a igualdade como justiça de oportunidades – não é mesma coisa que Chancengleichheit – igualdade de oportunidades.

Esta pressupõe que se eliminem as desigualdades fácticas (sociais, económicas, culturais) para se assegurar a igualdade jurídica.”

No mesmo sentido, o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, na monografia Conteúdo Jurídico Do Princípio Da Igualdade, 3ª edição atualizada tiragem, Malheiros Editores, 1995.

Diz que o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante na norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia.

A lei não pode ser fonte de privilégios em perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar eqüitativamente todos os cidadãos.

Ainda, à fl. 10, acentua que este é o conteúdo político ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.

Analisando a igualdade e os fatores sexo, raça credo religioso, às fls. 15/19 da obra, acentua que o antigo 5º, caput da Carta Constitucional consagra da isonomia.

O agravo a essa radica-se na escolha, pela Lei, certos fatores diferenciais existentes nas pessoas, mas que não poderiam ter sido eleitos como matriz discrimem.

Qualquer elemento residente nas coisas pessoas ou situações, pode ser escolhido pela Lei como fator discriminatório, compatibilizando-se com a clausula igualitária quando existir um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial escolhida por residente no objetivo, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação, não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.

Conclui que e certo que fator objetivo algum pode ser escolhido aleatoriamente, isto e, sem pertinência lógica com a diferenciação procedida.

Pimenta Bueno, citado pelo autor, traz o seguinte:

“A Lei deve ser uma e a mesma para todos; qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem publico ser uma tirania”.

Assente-se tais aspectos, passemos á questão fáctica dos autos.

O autor viveu em união, sim; estável, sim; em uma affectio societatis, sim, com V.

Basta que se leiam os depoimentos e a prova toda que esta nos autos.

Foi a autor quem, na doença e no cotidiano dessa, conviveu com V; cuidou-o e teve para com ele o desvelo e a dedicação que nenhum outro parente, amigo ou conhecido, despendeu.

O depoimento de J.L., à fl. 415, dono de um restaurante, nas proximidades do apartamento de V., diz da frequência com que ele e o autor compareciam ao estabelecimento, e que I. nunca esteve no local com outro homem.

V., quase sempre ia acompanhado de I., quem levava refeições aos dois, no apartamento, muitas vezes à noite, outras, aos finais de semana.

Mencionava a testemunha, que almoçava em finais de semana, inclusive, antes de se dirigirem a praia.

Quando a testemunha fazia as entregas a domicílio, I. atendendo, pedia que falasse baixo, pois o companheiro estava dormindo.

Era quem morava com V., no apartamento, o relacionamento deles era harmonioso e V. estava de enfermidade, em razão do que faleceu.

C. R., à fl.416, vizinho de V. ratifica tal.

O depoimento de G.J.M., síndico do edifício, à fl. 417, é de minudência e esclarecimento, ratificando e trazendo maiores subsídios aos depoimentos anteriores e as alegações do autor.

Da mesma forma, o de A.A.G., às fls. 418/420, não destoando do declarado por B., à fl. 421.

O depoimento de C.E., à fl. 436, testemunha arrolada pela parte ré, restou divorciado de toda a prova produzida nos autos.

Dessa feita, assentes os pressupostos normativos, cingidos à Lei Maior, qual seja, o da igualdade, como princípio basilar do sistema jurídico, e os pressupostos fáticos que dizem da união estável ou, sociedade de fato, como queiram, entre I.e V., impõe-se reconhecer o direito daquele ao patrimônio do companheiro.

A questão de os bens de V. terem sido adquiridos anteriormente à vida em comum, é aspecto que aqui resta sem o relevo que a parte ré pretende, opondo-se à pretensão do autor.

O cuidado com o companheiro, dispensado pelo autor, também se estendeu ao patrimônio desse.

Isso resulta provado dos depoimentos e também dos fatos como apresentam.

Fosse o autor pessoa inescrupulosa e tivesse o matiz que a parte ré pretende lhe infringir, por certo, até a época da morte do companheiro, não haveria bens a partilhar.

Não são poucas as hipóteses bem que o patrimônio de parceiro é dilapidado, em situações de enfermidade e até mesmo quando essa não ocorre, mas quando há a figura do companheiro que a parte ré pretende caracterizar na pessoa de I.

Isso não se verifica na hipótese dos autos.

Dessa feita, considerando, o disposto do inciso III, do artigo 1º da Lei 8971, de 94, apreciada e interpelada à luz do texto constitucional, em não havendo descendentes e ascendentes do falecido, companheiro do autor, deve o requerente haver a totalidade da herança.

O entendimento esse do pressuposto de que o companheiro sobrevivente e o falecido mantinham sociedade de fato, dissolvida em face do óbito, tão só.

ISSO POSTO, pelos fundamentos acima declinados, ACOLHO o pedido deduzido por I.L.M. contra o ESPOLIO DE V.D.

Reconheço a sociedade de fato havida entre os parceiros, para o fim de que sejam os bens de V. devidos ao sobrevivente, I.

Respondera a parte ré pelo custo do processo e honorários devidos aos procuradores do autor, que, face ao trabalho desenvolvido e grau de zelo dos profissionais, fixo em 20 URHs.

Intimem-se.

Porto Alegre, 24 de fevereiro de 1999.

JUDITH DOS SANTOS MOTTECY

JUIZA DE DIREITO

2.2. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Processo nº 599348562 – 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Relator: Dês. Antonio Carlos Stangler Pereira

Data do Julgamento: 11/01/2001

Ementa: APELACAO. RELACIONAMENTO HOMOSSEXUAL. INEXISTENCIA DE UNIAO ESTAVEL. IMPOSSIBILIDADE DO SOBREVIVENTE SE BENEFICIAR DA HERANCA DO FALECIDO NOS TERMOS DO ARTIGO 2, INCISO III, DA LEI 8.971/94. O

RELACIONAMENTO HOMOSSEXUAL DE DOIS HOMENS, NAO SE CONSTITUI EM UNIAO ESTAVEL PARA OS EFEITOS DO PAR. 3º, DO ARTIGO 226, DA CONSTITUICAO FEDERAL E LEIS 8.971/94 E 9.278/96. A UNIAO ESTAVEL PARA SER RECONHECIDA COMO ENTIDADE FAMILIAR, EXIGE A CONVIVENCIA DURADOURA, PUBLICA E CONTINUA DE UM HOMEM E UMA MULHER, ESTABELECIDADA COM OBJETIVO DE CONSTITUICAO DE FAMILIA, INCLUSIVE COM A POSSIBILIDADE DE SUA CONVERSÃO EM CASAMENTO. AS OUTRAS ESPECIES DE UNIOES INFORMAIS, QUE NAO SE ENCAIXEM NA NOCAO DE COMPANHEIRISMO, INCLUSIVE ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO, ESTAO ABRANGIDAS PELA SUMULA 380, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (SEGREDO DE JUSTICA) (17FLS) (APELAÇÃO CÍVEL Nº 599348562, OITAVA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. ANTÔNIO CARLOS STANGLER PEREIRA, JULGADO EM 11/10/01)

2.3 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Processo nº 70000535542 – 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Relator: Dês. Antonio Carlos Stangler Pereira

Data do Julgamento: 13/04/2000

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. O RELACIONAMENTO HOMOSSEXUAL NAO RESTA AMPARADO PELA LEI 8971 DE 21 DE DEZEMBRO DE 1994, E LEI 9278, DE 10 DE MAIO DE 1996, O QUE IMPEDE A CONCESSAO DE ALIMENTOS PARA UMA DAS PARTES, POIS O ENVOLVIMENTO AMOROSO DE DUAS MULHERES NAO SE CONSTITUI EM UNIAO ESTAVEL, E SEMELH ANTE CONVIVENCIA TRADUZ UMA SOCIEDADE DE FATO. VOTO VENCIDO. (21 FLS) (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70000535542, OITAVA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. ANTÔNIO CARLOS STANGLER PEREIRA, JULGADO EM 13/04/00)

3. Partilha dos bens

3.1. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Apelação Cível nº 1.813/93 – 1ª Câmara Cível

Rel: JD Subst. Des. Marlan de Moraes Marinho

Apelante – E.M.C.

Apelado – I.P.B.

Data do julgamento: 14/09/93

Ementa: SOCIEDADE DE FATO, DECLARAÇÃO DE EXISTENCIA E DISSOLUÇÃO.

A declaração da existência, e dissolução de sociedade de fato entre amancebadas somente pode ser feita se houver prova inconteste da contribuição dos sócios na aquisição do patrimônio da sociedade, não se confundindo esta com o regime universal da comunhão de bens, adotado nos casamentos. Recurso provido.

3.2. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
Processo nº 598362655 – 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Relator: Dês. Marilene Bonzanini Bernardi

Data do Julgamento: 15/09/1999

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATORIA DE SOCIEDADE DE FATO. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. COMPETÊNCIA. PROCESSO ENVOLVENDO MATÉRIA DE DIREITO DE FAMÍLIA, RELATIVO À SUA EXISTÊNCIA FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO. COMPETÊNCIA DO QUARTO GRUPO CÍVEL, POR INTERPRETAÇÃO DO INC. III, DO ART. 11 DA RESOLUÇÃO N. 01/98. DECLINARAM DA COMPETÊNCIA. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 598362655, SEXTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. MARILENE BONZANINI BERNARDI, JULGADO EM 15/09/99)

3.4. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
Processo nº 1997. 001. 08084 – 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Relator: Dês. Paulo Sergio Fabião

Data do Julgamento: 01/12/1998

Ementa: SOCIEDADE DE FATO. DECLARAÇÃO DE EXISTÊNCIA E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO ENTRE HOMOSSEXUAIS. NECESSÁRIA PARA SUA CARACTERIZAÇÃO A PROVA INEQUÍVOCA DA CONTRIBUIÇÃO DOS SÓCIOS PARA A FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE. A COMUNHÃO DE INTERESSES, DE NATUREZA ECONÔMICA, EXTERIORIZADO PELO ESFORÇO QUE CADA QUAL REALIZA, VISANDO A CRIAÇÃO DE UM PATRIMÔNIO E, E NÃO A CONOTAÇÃO SEXUAL DA RELAÇÃO, QUE É RELEVANTE PARA A CONFIGURAÇÃO DA SOCIEDADE DE FATO. INCOMPROVADA A SOCIEDADE DE FATO. PROVIMENTO DO APELO. (GAS)

4. Direito Sucessório

4.1. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Apelação Cível nº 731/89 – 5ª Câmara Cível
Relator: Dês. Narciso Pinto
Apelante: Espólio de J.G.
Apelado: M.A.C.R.
Data do julgamento: 22/08/89

ACÓRDÃO

Ação objetivando o reconhecimento de sociedade de fato e divisão de bens em partes iguais.

Comprovada a conjugação de esforços para a formação do patrimônio que se quer partilhar, reconhece-se a existência de uma sociedade de fato e determinada se a partilha. Isto, porem, não implica, necessariamente, em atribuir ao postulante 50% dos bens que se encontram em nome do réu. A divisão há de ser proporcional à contribuição de cada um. Assim, se os fatos e circunstâncias da causa evidenciam uma participação societária menor de um dos ex-sócios, deve ser atribuído a ele um percentual condizente com sua contribuição.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 731, de 1989, em que é apelante ESPÓLIO DE J.G. representado por sua inventariante D.B. e Apelado M.A.C.R.

ACORDAM os juizes da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da partilha o apartamento 1.002 da rua A, 38, e fixar em 25% a participação do apelado no dinheiro e nos bens moveis (utensílios, quadros, gravuras e fotografias) pertencentes ao espólio apelante, condenado e recorrido nas custas e nos honorários do advogado do recorrente, arbitrados em NCz\$ 80,00, por aplicação do disposto no parágrafo único do art. 21 do Código do Processo Cível, uma vez que a apelante decaiu de parte mínima do pedido.

Assim decidem, integrando neste o relatório de fls. 360/362, pelas razões que se seguem.

Versam os autos, pedido de reconhecimento de sociedade de fato e conseqüente divisão de bens que compõe o patrimônio do réu.

Deve-se observar, desde logo, que nenhuma importância tem, para apreciação do pedido, a natureza das relações que ligaram o autor à pessoa de J.G., não cabendo aqui qualquer discussão sobre se, entre eles, existiu este ou aquele tipo de relacionamento, apresentado-se, pois inteiramente despropositadas as considerações feitas pelo réu, ora apelante, a respeito de possíveis ligações amorosas ou sexuais entre o autor e o finado J.

Aqui, o que se tem apurar é se, entre eles, existiu, efetivamente, uma sociedade de fato e se o patrimônio que constitui o acervo hereditário deixado por

J.G. foi formado com a participação e contribuição do autor. Afora isso, nada mais há perquirir nestes autos, afigurando-se impertinente qualquer indagação sobre a vida íntima de um e de outro.

Feita a observação, passemos a análise do thema decidendum.

Alega o ora apelado que, entre ele e J.G., existiu uma sociedade de fato, em razão da qual e com o esforço de ambos, formou-se o patrimônio que constitui, hoje, o acervo do espólio apelante, e pede que, reconhecida a sociedade, seja determinada a divisão dos bens, de forma a caber-lhe parte não inferior à metade.

Em pretensões como essa, o que urge apurar é se o postulante realmente concorreu, de forma efetiva, para a aquisição dos bens que compõe o patrimônio que se quer partilhar.

In casu, ao que se vê de fls. 341/349, o acervo do espólio de J.G. consta de um apartamento situado na Rua A., móveis e utensílios que o guarnecem, quadros de autoria de J. e outros autores diversos, gravuras, fotografias e dinheiro resultante de aplicação no mercado de capitais.

Desses bens, deve-se, de imediato, excluir da possibilidade de divisão o apartamento. É que, como se vê da escritura de fls. 130/134, a aquisição desse imóvel originou-se de promessa de cessão de direitos firmada em 14.12.1972 (fls.168), cujo preço deveria ser pago, como foi, em parcelas com base em UPCs. Ocorre que, ao contestar a ação, o espólio réu, peremptoriamente, que o preço daquele apartamento foi pago com a renda produzida por diversas salas doadas ao de cujus, com cláusula de reversão em caso de morte, por seu pai (escritura, fls. 140/150), não tendo o autor, ora apelado – disse mais o espólio – dado qualquer contribuição para o pagamento do preço, e, ao falar sobre isso (fls. 159/162), o autor não impugnou ou contraditou a afirmação, que se tornou, assim, ponto incontroverso, devendo ser admitida como verídica, a teor do disposto no art. 334, inciso II, do Código Processo Civil.

Certo, portanto, que, se o autor, ora recorrido, não contribuiu de qualquer forma ou modo para a aquisição de apartamento da rua A. nada pode pretender em relação àquele imóvel.

Excluída assim, a possibilidade de ser o aludido apartamento objeto da divisão postulada nestes autos, só resta apreciar a pretensão quanto aos móveis (utensílios, quadros, gravuras e fotografias) relacionamento a fls. 342 a 349, e ao dinheiro referido a fls. 349 in line.

Para justificar o alegado direito de participar dos bens deixados por J.G., ora recorrido sustentou que o ajudou em sua atividade artística misturando tintas, discutindo temas, examinando ângulos e perspectivas, cuidando da casa em que ambos moravam, programando viagens, organizando exposições, preparando conferências e entrevistas e vendendo quadros (fls. 2/5).

É assim o próprio autor quem informa e esclarece que a contribuição não foi dada em espécie, em dinheiro, e sim de forma indireta, como ajuda ao de cujus na execução e exposição de suas obras.

Essas alegações foram, em grande parte, confirmadas pelas testemunhas que depuseram na audiência de instrução e julgamento. Com efeito, R.F.S. (depoimento a fls. 193) informou que o trabalho do autor consistia na escolha do local da exposição e dos quadros que deveriam ser expostos, na leitura de convites e divulgação da exposição; A. M. N. asseverou que era o autor quem fazia as fotos que figuravam nos catálogos das exposições e que realizava almoços e jantares para divulgação das exposições (fls. 194v.); J.C.G., primo do finado J.G., disse que os catálogos das exposições eram feitos pelo autor e que as tintas dos quadros de J. eram escolhidas também por ele (fls. 195); V.S.B.C. afirmou que “o autor fotografava as telas, marcava as exposições, confeccionava os catálogos, recebia possíveis clientes” (fls. 197); e finalmente, a testemunha R.B. assim se expressou; o autor é fotógrafo e, do ponto de vista de divulgação, foi muito importante seu trabalho na divulgação da obra de J.G” (fls. 198).

Diante de tais informações, e nada havendo nos autos que lida o valor probante dos depoimentos, não há como deixar de reconhecer que o autor contribuiu, de certa forma, para o sucesso artístico e profissional de J.G., com reflexos obviamente, na situação econômica do artista, já que a venda de quadros proporcionava recursos financeiros. E, como não há prova, ao contrario do que ocorreu com o apartamento, que os móveis e utensílios que guarnecem o imóvel tenha sido adquiridos com recursos oriundos de outras fontes, é de se presumir (presunção hominis) que a aquisição tenha sido feita com o produto da venda dos quadros pintados por J.G., para qual, como visto, colaborou o apelado.

A contribuição do autor, ora apelado, feita em forma de prestação de serviços, representou, para o artista, um auxílio econômico, porque se tais serviços fossem realizados por terceiros, normalmente seriam remunerados, especialmente os referentes a organização de exposições, fotografias de quadros para divulgação em catálogos ou prospectos, e a própria seleção de quadros para montagem dos catálogos e exibição nas exposições públicas.

A prestação de serviços, como modo indireto de colaboração, tem sido admitida como participação efetiva em sociedade de fato, porque se traduz em contribuição para poupança, representando, por si mesma, um benefício econômico. Este aspecto foi bem focalizado por esta Câmara, em acórdão da lavra eminente Desembargador JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, nos seguintes termos; “O benefício econômico não se configura apenas quando alguém auferir rendimentos, senão igualmente quando deixa de fazer despesas que, de outra maneira, teria de efetuar” (Apelação Cível nº 38.956/85). E assim deve ser, porque o esforço comum, que caracteriza a sociedade de fato, pode ser representado por qualquer forma de contribuição; pecuniária ou através de doação de bens materiais ou ainda por meio de prestação de serviços. Este, sem dúvida, o sentido que o Código Civil, ao definir o contrario de sociedade, empresta à locução “combinar esforços ou recursos para lograr fins comuns” (art. 1363), Como é de primeira evidencia, a expressão “esforços ou recursos” abrange todas as formas ou modalidades de contribuições para um fim comum.

Com arrimo, pois, na prova dos autos, chega-se à inafastável conclusão de que o autor, ora apelado, contribuiu de alguma forma para aquisição dos moveis e utensílios que guarnecem o apartamento em que vivia J.G. e que é, ainda hoje ocupado por ele, autor. E, se contribuiu para a aquisição, tem o direito de receber parte deles.

A divisão, porém, não há de ser, necessariamente, em partes iguais. Em se tratando de sociedade de fato, o percentual de participação deve corresponder ao da contribuição societária para a formação do patrimônio. Neste sentido, já decidiu esta Câmara (Apelação Civil nº 35.557/84, Relator: o mesmo do presente recurso), em cuja oportunidade de deixou expresso: “Se os fatos e circunstancias da causa evidenciam uma participação societária menos, deve-se atribuir um percentual condizente com a contribuição”. Na mesma linha, o acórdão antes referido (Apelação Cível nº 38.956/85) em cuja ementa se vê: “Os bens adquiridos não tem de dividir-se por força em partes iguais entre os ex-sócios: o quinhão de cada qual correspondera ao vulto da respectiva participação na sociedade de fato”. Esta, sem duvida, a orientação que melhor afina com os princípios que regem as sociedades, segundo os quais os haveres devem ser divididos de acordo com a cota de contribuição de cada sócio.

No caso, por mais eficiente e dedicada que tenha sido a colaboração do autor na divulgação e projeção das obras de J.G., ela, por razões óbvias, não poderá se equiparar à cota do próprio artista, consubstanciada na imaginação, concepção, criação e realização dos quadros que pintou.

Só por absurdo poder-se-ia admitir que na avaliação de um quadro a óleo ou a aquarela se levasse em conta que só 50% seriam atribuídos ao pintor, ficando os outros 50% por conta de quem (hipoteticamente) ajudara a escolher cores de tintas e/ou divulgara a obra através de fotografias, montagem de catálogos e organização de exposições. A divisão em partes iguais desmerecia sobremodo os valores básicos e fundamentais que integram qualquer obra artística, que são a idéia e a forma de expressão, elementos esses que, até prova em contrario, só podem ser atribuídos ao artista. Qualquer contribuição dada para a realização de uma obra de arte há de, necessariamente, ser considerada em plano inferior àquele em que se encontram os elementos básicos integrativos acima referidos.

Destarte, por maior que tenha sido a contribuição do apelado à obra de J.G., não se pode conceber que tenha sido equivalente à que se deu o próprio criador dos quadros. E, não tendo sido as cotas de contribuição, não podem ser iguais, como pretende o recorrido, os quinhões da partilha. A participação na divisão deve ser proporcional à contribuição para a aquisição dos bens.

Em casos tais, a cota de contribuição para a formação do patrimônio e, conseqüentemente, a de participação nos bens são fixadas com base nos elementos constantes dos autos. Na espécie, porém, os autos não fornecem dados expressivos para o arbitramento, devendo este ser feito com base nas “regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece”, como determina o art. 335 do código do Processo Civil.

Em tais condições, pelo que sugerem os autos, admite-se que a contribuição do demandante, ora recorrido, para o sucesso artístico de J.G. e, conseqüentemente, para a aquisição dos móveis que guarnecem o apartamento de nº 1.002 da rua A., 38, tenha sido da ordem de 25% restantes à conta de concepção, criação e realização do autor dos quadros.

Em sendo assim, arbitra-se em 25% (vinte e cinco por cento) a participação do apelado nos bens móveis pertencentes ao espólio de J.G., dando-se, por essa forma, provimento parcial à apelação.

Rio de Janeiro, 08 de agosto de 1989.
Des. Jorge Loretti – Presidente sem voto.
Des. Narciso Pinto
Relator

4.2. Superior Tribunal de Justiça
REsp nº 148897/ MG – 4ª Turma
Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: M.A P.
Recorrido: J.B.P.
Data do Julgamento: 10/02/98

Ementa: SOCIEDADE DE FATO. HOMOSSEXUAIS. PARTILHA DO BEM COMUM. O PARCEIRO TEM O DIREITO DE RECEBER A METADE DO PATRIMÔNIO ADQUIRIDO PELO ESFORÇO COMUM, RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE SOCIEDADE DE FATO COM OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 1363 DO C CIVIL.

RESPONSABILIDADE CIVIL: Dano moral. Assistência ao doente com AIDS. Improcedência da pretensão de receber do pai do parceiro que morreu com Aids a indenização pelo dano moral de ter suportado sozinho os encargos que resultaram da doença. Dano que resultou da opção de vida assumida pelo autor e não da omissão do parente, faltando o nexo de causalidade. Art. 159 do C Civil.

Ação possessória julgada improcedente. Demais questões prejudicadas. Recurso conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e César Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Bueno de Souza.

Brasília – DF, 10 de fevereiro de 1998 – BARROS MONTEIRO, pres. – RUY ROSADO DE AGUIAR, relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar:

Adoto o relatório integrante do V. acórdão de fls. 310/313, in verbis:

“M.A.P. ajuizou a presente ação que denominou de “ordinária de reconhecimento de co-propriedade, com conseqüente pedido de alteração de registro imobiliário, c/c ação de indenização contra J.B.P. à alegação de que (I), viveu com J.A.P., filho de JB, de 1982 até 05 de outubro de 1989, data em que faleceu J., que, durante este período, ambos foram sócios em três empresas; que logo no início de coabitação, resolveram adquirir um apartamento que foi comprado em nome de J., porque, sendo ele funcionário do Banco do Brasil, podia obter financiamento de parte do preço; que, em fins de 1983, venderam o apartamento e com o dinheiro obtido, acrescido com os lucros dos negócios em comum, compraram outro, situado na Rua A, nº 351, também, nesta Capital, onde reside até hoje; que embora os imóveis tenham sido adquiridos e nome de J., ele contribuiu em igualdade de condições para o pagamento, tanto da parcela inaugural como da parte financiada, o que pode ser provado pelos documentos que juntou para demonstrar a remessa do numerário à conta de J., expressamente para o fim de quitar ditas prestações; que, a partir de 1985, J. deixou de trabalhar no Banco do Brasil e ele assumiu todas as despesas com a quitação do imóvel; que tinha uma vida em comum com o falecido J. e arcava praticamente sozinho com as despesas do lar; que por mais este motivo, foi entabulado pelos sócios que, quando esgotado o pagamento do financiamento, J. passaria a metade do imóvel para ele, fazendo alteração no registro imobiliário; que com a morte de J., não lhe restava outra alternativa senão buscar refúgio numa declaração judicial de existência de co-propriedade, através da qual o pai do falecido J. haverá de submeter-se à perda da metade do imóvel. (II), que com a morte de J., as empresas faliram e as seqüelas foram suportadas somente por ele; que imediatamente, cessou o funcionamento da empresa J.P.I.C. Ltda.; que o espólio de J. deveria arcar com a parte que lhe competia, consubstanciada em diversas parcelas trabalhistas pagas a vários empregados, débitos junto ao fisco, débitos e dívidas comerciais do relacionamento com outras empresas; (III) que, somente ele prestou socorro a J. durante a sua enfermidade e custeou todas as despesas médico-hospitalares, inclusive as de funeral, pelo que deve a herança do falecido responder pela indenização ora pleiteada; (IV) que pelo fato de J. Ter falecido por síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS), foi criada em torno de sua incolumidade imediata suspeita, o que o levou a um completo isolamento dentro da sociedade mineira; que se não bastasse o seu próprio sofrimento e angústia, tal fato ceifou de vez toda sua possibilidade de produção; que tudo isto provocado por ato do falecido, reclama indenização por dano moral, que a herança do de cujus deve responder.

Registro que em apenso ao presente feito corre ação de reintegração de posse ajuizada pelo primeiro apelante J.B.P. em face do apelante adesivo M.A.P”.

A sentença que julgou as duas ações conexas tem o seguinte dispositivo:

“Quanto à ação possessória, comprovado nestes autos e reconhecido, a final, o direito do autor sobre 50% do imóvel, pela co-propriedade do imóvel, deve ser adquirido com esforço comum”

Assim, considerando o acima exposto e o mais que dos autos consta, julgo em parte procedente o pedido para conferir ao autor o direito à metade do imóvel constituído pelo apartamento nº 202, da Rua A, nº 351, com inserção do seu nome no Registro Imobiliário (3º Ofício do R.I., Matrícula XXX), além do direito ao ressarcimento de 50% dos gastos feitos com a manutenção das sociedades comerciais (docs. de fls. 103/142 e 237/250), a serem apurados por cálculo do contador e devidamente corrigidos a partir do efetivo desembolso, com juros a partir da citação, excluídos os gastos médico-hospitalares e danos morais, pelos motivos acima deduzidos.

Custas e honorários, estes à base de 20% sobre o valor da causa, recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados estes últimos entre as partes, à razão de 70% pelo réu e 30% pelo autor” (fls. 242).

Irresignados com a r. sentença – continua o r. acórdão recorrido:

“Ambas as partes dela apelaram, J.B.P., argüindo, preliminarmente, nulidade da r. sentença por negativa de prestação jurisdicional, à alegação de que o MM Juiz a quo não apreciou as suas preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, de inépcia da inicial e carência da ação, nas quais apontou diversas irregularidades processuais que impediam o desenvolvimento válido e regular do processo, tais como, infringência dos arts. 292, inciso III; 295, incisos III e V e respectivo parágrafo único, incisos II, III e IV; e 301, inciso X do CPC; e no mérito, insurge-se contra o deferimento da meação do apartamento, alegando que o fato de terem convivido, o apelado e J. não é suficiente para o deferimento do pleito, até mesmo porque a pretensão é amparada em instituto próprio do Direito de Família; que não existe em nosso ordenamento jurídico lei que ampare tal pretensão; que o reconhecimento de sociedade de fato para fins de partilha de patrimônio só pode ser aquela havida entre homem e mulher; que o teor de decidir da r. sentença apelada atenta contra o seu direito de propriedade garantido pelo art. 5º, inciso XXII, da CF/88 e não encontra suporte legal; faz análise da prova oral demonstrando ser ela favorável à sua tese; pretende, também a reforma da r. sentença no que acolheu o pleito de indenização dos gastos que o Recorrido alegou ter feito com a manutenção das empresas T.P.P. Ltda e J.P.I.C. Ltda., alegando que os documentos juntados às fls. 237/250, comprovando o pagamento desses gastos, na verdade só foram juntados aos autos depois de encerrada a instrução do processo; que tais documentos deveriam ter acompanhado a exordial; que sua juntada após a instrução do processo feriu o disposto nos arts. 282 e 396 do CPC; que nenhum dos mencionados documentos se refere a pagamento, feito pelo Recorrido, de débito de responsabilidade sua, por isto, não se prestam a conferir o direito de indenização ou cobrança; insurge-se, finalmente, contra a parte da r. sentença que julgou improcedente a ação de reintegração de posse, alegando que o Recorrente adesivo está no imóvel a título de comodato, conforme provado com os depoimentos das testemunhas que depuseram às fls. 277, 278 e 280; que terminado o comodato com a notificação feita ao Apelado-apelante adesivo,

mesmo que se procedente o pedido de meação feito pelo autor, ainda assim, continuaria ele esbulhando o imóvel, já que não teria 50% dele, impondo-se a procedência, por isto, do pedido de reparação de danos feito nos autos daquela ação de reintegratória.

Já o inconformismo de M.A.P. com a r. sentença apelada reside no não-deferimento de seu pedido de dano moral, ao argumento de que ensejou tal pedido o fato de ter sido isolado na sociedade em face da notícia de que a pessoa com a qual morava teria falecido por AIDS; que, por ter tido que cuidar de J., em razão de a família tê-lo abandonado, tornou-se pública a relação que ele e J. sempre procuraram disfarçar; que por isso, o pai de J. falhou e por isto há que arcar com a indenização por dano moral”.

A Egrégia 2ª Câm. Civ. Do TAMG rejeitou as preliminares, deu “provimento ao recurso do primeiro apelante JBP.para, reformando a r. sentença apelada, julgar improcedente a ‘ação ordinária de reconhecimento de co-propriedade, com conseqüente pedido de alteração de registro imobiliário, c/c ação de indenização’ contra ele proposta por M.A.P.” e condenou este último a pagar as custas do processo e honorários advocatícios que arbitrou em 20% sobre o valor da causa, devidamente corrigidos, e julgou procedente a ação de reintegração de posse proposta por J.B.P. contra M.A.P., assinando a este o prazo de 30 dias para desocupação e entrega ao autor, primeiro apelante do apartamento 202, situado a Rua A, nº 351, em Belo Horizonte, por ele indevidamente ocupado a partir da data do término do prazo que lhe foi assinado na notificação de fls. 27 do apenso, ou seja, a partir de 14.07.1994, condenando-o, ainda, a pagar a J.B.P. o valor da locação do referido imóvel a partir da data da propositura da ação – 30.08.1994, devendo o valor ser apurado em liquidação de sentença por arbitramento, com acréscimo de juros e de correção monetária, e, em conseqüência, invertidos os ônus da sucumbência na ação possessória.

Opostos Embargos de Declaração, estes foram parcialmente acolhidos, com expresse indeferimento da preliminar de nulidade do julgamento e improvimento do agravo retido, confirmado o acórdão embargado quanto ao mais.

Irresignado o autor ingressou com recurso especial por ambas as alíneas, alegando afronta aos arts. 159, 1250, 1251, 1252, 1363 do CC; 5º da LICC; 4º, 128, 130, 420, 459, 460 do CPC, além de dissídio jurisprudencial.

Pretende o reconhecimento da co-propriedade do imóvel, a indenização pelo dano moral (letra e, abaixo) e a improcedência da ação possessória, sendo que, quanto a esta, alegou cerceamento de defesa pela impossibilidade de fazer prova da existência de benfeitorias.

Sustenta: a) a relevância da união dos esforços, ainda que tacitamente avençada; b) “mesmo num relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, se houver a confluência de esforços à formação de uma sociedade de fato, ainda que de maneira indireta, mister a divisão do patrimônio, quando de sua dissolução”; c) a co-propriedade prevista no art. 4º do CPC tem como premissa uma sociedade, resultado de um esforço comum, e que não poderia ser objetada, apenas em razão da preferência sexual dos sócios; d) tendo contribuído com

numerário para a aquisição do apartamento, o recorrente não tem um mero direito creditício sobre os valores despendidos, mas direito real de propriedade sobre o imóvel, ainda que proporcionalmente à sua participação nos gastos; e) o pai que foge da difícil responsabilidade de assistir ao filho doente deve indenizar que o substituiu nesse encargo, arcando com todos os prejuízos morais que a doença acarretou ao recorrente; f) carência da ação reintegratória, porquanto, o mencionado comodato estaria em plena vigência, sendo imprópria a pretensão; g) não poderia o acórdão recorrido trancar a realização da prova pericial, que seria hábil a comprovar o direito material suscitado pela parte; h) o pedido de perdas e danos jamais poderia compreender os alugueres.

Com as contra-razões, o Tribunal de origem admitiu o recurso especial, subindo os autos a este eg. STJ

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ruy Rosado de Aguiar (relator):

1. A primeira questão proposta no recurso versa sobre a possibilidade de ser reconhecida a existência de sociedade de fato resultante da convivência entre duas pessoas do mesmo sexo, a determinar a partilha do patrimônio adquirido durante esse tempo.

Dispõe o art. 1.363 do Cód. Civil: “Celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns”

Tratando-se de união homossexual, a jurisprudência tem reconhecido o direito de a companheira – que contribuiu, seja com a renda do seu trabalho produtivo ou com o fornecimento de recursos próprios, seja mediante a prestação de serviços domésticos – receber parte do patrimônio que se formou graças a essa conjugação de esforços, destinados a garantir uma situação econômica estável.

Examinando os julgados que enfrentaram a questão, desde os primórdios dessa orientação jurisprudencial, vê-se o eg. STF, em repetidas ocasiões, ao aplicar a Súmula 380, reafirmou o seu entendimento de que “a sociedade de fato, e não a convivência *more uxório* é que legitima a partilha de bens” (RE 84969/RJ 80/260; RE 81099/MG, RTJ 79/229). Nesse último recurso, o em. Min. Moreira Alves enfatizou a diferença que deve ser feita entre “a sociedade de fato (que é de caráter puramente patrimonial) e comunhão de vida” (RTJ 79/236).

Neste Superior Tribunal de Justiça persistiu o mesmo entendimento, acentuando-se a sociedade de fato como pressuposto para o reconhecimento do direito à partilha do patrimônio comum dela resultante (Resp 45886/SP, 4ª Turma, rel. em Min. Torreão Braz), constando da ementa do Resp 4599/RJ:

“A criação pretoriana inscrita no verbete de nº 380 da Súmula do STF tem por referência os arts. 1363 e 1366 do CC; os efeitos patrimoniais, ali descritos, decorrem do direito das obrigações” (3ª Turma, rel. em. Min. Nilson Naves).

Foi só mais tarde, com a evolução do direito de família, especialmente após a constituição de 1988, que o tema passou a ser tratado como uma questão familiar.

A hipótese dos autos não se equipara àquela, do ponto de vista do Direito de Família, mas nada justifica que se recuse aqui aplicação ao disposto na norma de direito civil que admite a existência de uma sociedade de fato sempre que presentes os elementos enunciados no art. 1363 do CC: mútua obrigação de combinar esforços para lograr fim comum. A negativa da incidência de regra assim tão ampla e clara significaria, a meu juízo, fazer prevalecer princípio moral (respeitável) que recrimina o desvio da preferência sexual, desconhecendo a realidade de que essa união – embora criticada – existiu e produziu efeitos de natureza obrigacional e patrimonial que o direito civil comum abrange e regula.

Kelsen, reptado por Cossio, o criador da teoria egológica, perante a congregação da Universidade de Buenos Aires, a citar um exemplo de relação intersubjetiva que estivesse fora do âmbito do Direito, não demorou para responder: “Qui, monsieur, l’amour”. E assim, é, na verdade, pois o Direito não regula os sentimentos. Contudo, dispõe ele sobre os efeitos que a conduta determinada por esse afeto pode representar como fonte de direitos e deveres, criadores de relações jurídicas previstas nos diversos ramos do ordenamento, algumas ingressando no direito de família, como o matrimônio e, hoje, a união estável, outras ficando à margem dele, contempladas no Direito das Obrigações, das Coisas, das Sucessões, mesmo no Direito Penal, quando a crise da relação chega ao paroxismo do crime, e assim por diante.

O v. acórdão recorrido admitiu “ter o autor dividido por longos anos o mesmo teto com J. de ter sido sócio dele nas três empresas de que dão notícia os documentos de fls. 27/35 e de ter mantido com ele conta-conjunta na Caixa Econômica Federal nos anos de 1983 até 1985” (acórdão, fls 315), além de integrarem a prova documental oito (8) comprovantes bancários (“doc.”), “constando como remetente o apelante adesivo (autor da ação) e favorecido J.A.P. e trazem a anotação de se destinarem a pagamento de prestação de compra de imóvel” (acórdão, fls. 314). Houve, portanto, a colaboração direta do autor, com recursos próprios e com participação pessoal nas empresas que ambos os parceiros constituíram, a evidenciar a presença daquela “combinação de esforços” para o fim de alcançarem meios para a manutenção da convivência na qual ambos estavam envolvidos.

É certo, como constou do duto voto do em. Dr. Carreira Machado, que do fato de duas pessoas do mesmo sexo dividirem o mesmo teto, não importa por quanto tempo, não resulta direito algum e não cria laço senão o da amizade. Porém, se em razão dessa amizade os parceiros praticam atos na vida civil e adotam reiterado comportamento a demonstrar o propósito de constituírem uma sociedade com as pressupostos de fato enumerados no art. 1363 do CCivil, um de natureza objetiva (combinação de esforços) e outro subjetivo (fim comum),

impende avaliar nessa realidade jurídica e lhe atribuir os efeitos que a lei consagra. É certo que o legislador do início do século não mirou para um caso como o dos autos, mas não pode o juiz de hoje desconhecer a realidade e negar que duas pessoas do mesmo sexo podem reunir esforços, nas circunstâncias descritas nos autos, na tentativa de realizarem um projeto de vida em comum. Com tal propósito, é possível amealharem um patrimônio resultante dessa conjunção, e por isso mesmo comum. O comportamento sexual deles pode não estar de acordo com a moral vigente, mas a sociedade civil entre eles resultou de um ato lícito, a reunião de recursos não está vedada na lei e a formação do patrimônio comum é consequência daquela sociedade. Na sua dissolução, cumpre partilhar os bens.

Poder-se-ia duvidar da presença do “fim comum” a que deveriam estar apostos os parceiros quando trataram de adquirir o imóvel objeto da ação. Os autos revelam e o mesmo r. acórdão assevera (fls. 321) que foi o autor quem se desvelou nos cuidados com o companheiro durante a longa e devastadora enfermidade (AIDS), prestando o auxílio que a família recusou, e também foi ele quem suportou em parte (fls. 315) a cobrança dos débitos remanescentes das empresas que administravam em conjunto. É razoável concluir, portanto, que os parceiros estavam determinados à mútua assistência, a qual foi efetivamente prestada pelo ora autor e recorrente, servindo-lhe de lastro para essa assistência o patrimônio formado pelo esforço comum.

O recurso pode ser conhecido pela alínea a, uma vez que a regra do art. 1363 do CCivil, malgrado não menciona expressamente no r. acórdão, teve sua incidência denegada no caso dos autos. Conhecendo do recurso, dou-lhe nessa parte provimento, pois os fatos admitidos nas instâncias ordinárias permitem se reconheça a existência de uma sociedade celebrada entre o recorrente e J., tendo sido o apartamento da Rua A adquirido pelo esforço de ambos, e assim, reconhecer o direito à metade daquele bem.

2. Como consequência do reconhecimento da propriedade comum do apartamento que está sendo ocupado pelo autor para sua residência, o que já acontecia antes do falecimento do parceiro, está ele exercendo a posse e razão de direito que lhe resulta da comunhão, sem cometimento do alegado esbulho. Portanto, nessa parte deve ser restabelecida a sentença de improcedência da ação possessória. Com isto, fica prejudicado o tema da nulidade do processo por cerceamento de defesa, e bem assim a condenação do recorrente ao pagamento dos aluguéis pela ocupação do imóvel.

3. O recorrente não tem razão, porém, quando pleiteia indenização pelos danos morais sofridos pelo fato de Ter assistido o doente sem a colaboração do pai, recaindo unicamente sobre o autor o desgaste emocional e social inevitavelmente associado à AIDS. A pretensão não tem nenhum amparo. O fundamento do pedido estaria na omissão do pai do doente, conduta culposa que ensejaria a incidência do art. 159 do CCivil, suporte legal invocado pelo autor, nesse ponto.

Ora, é bem evidente que a situação de dor e de constrangimento a que ficou exposto o autor decorreu exclusivamente da sua opção de vida, inexistindo

qualquer vinculação causal entre o comportamento omissivo do pai – fato reconhecido pelo acórdão – e o alegado dano sofrido pelo recorrente. Não reconhecida a existência do nexo de causalidade, inviável o conhecimento do recurso tocante à verba indenizatória por dano moral.

4. Posto isso, conheço em parte do recurso, pela alínea a, e nessa parte lhe dou provimento para reconhecer o direito de o autor receber e partilhar a metade do imóvel descrito na inicial, com procedência parcial da ação ordinária e improcedência da ação possessória. O réu pagará integralmente as custas da ação possessória e 2/3 das custas da ação ordinária, cabendo ao autor a restante 1/3 destas. O réu fica condenado a pagar honorários em favor do patrono do autor da ação ordinária e réu na ação possessória, os quais são arbitrados em 15% do valor atualizado da metade do imóvel e causa, aí já considerada a sucumbência parcial na ação ordinária e a improcedência da ação de reintegração de posse.

É o voto

VOTO

O Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira:

O tema posto a apreciação e julgamento, sem dúvida alguma, é dos mais atuais e relevantes.

A propósito, vale lembrar que em 1990 foi trazido a este Tribunal um caso onde também se examinava o tema da repercussão patrimonial no relacionamento homossexual masculino, o qual, no entanto, não ultrapassou a esfera da decisão monocrática, uma vez que, desprovido o recurso de agravo, transitou em julgado a decisão. Isso se deu no agravo nº 2.445 – RJ de que fui relator (DJ de 19.4.1990).

Por outro lado, além do evidente interesse no tema, tanto assim que há, inclusive, projeto tramitando no Congresso Nacional, com noticiário sempre presente na mídia e debates entre especialistas, é de considerar-se que estamos vivendo um momento extremamente fecundo no que diz respeito ao Direito de Família, o que se dá em decorrência de mudanças que vêm da legislação – no Brasil tais mudanças se fazem inclusive no campo do Direito Constitucional, com alterações havidas no próprio texto constitucional, pela adoção dos princípios da igualdade jurídica dos filhos e dos cônjuges – mas também por evolução da própria ciência, a exemplo do que ocorre com o DNA, com a fecundação in vitro, etc., e pelas mudanças comportamentais na sociedade contemporânea.

Estas considerações, Sr. Presidente, que estou a fazer, na realidade não têm maior pertinência, a meu sentir, no caso concreto, pois são próprias do Direito de Família, enquanto que a questão a decidir é de natureza patrimonial, vinculada ao Direito das Obrigações, tanto assim, que não foi examinada, em segundo grau, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, competente para os processos de Direito de Família, mas sim do Tribunal de Alçada daquele Estado.

Outro aspecto a ser levado em consideração, a respeito, é que o objeto litigioso deduzido em juízo, por mais relevantes que sejam considerações paralelas, diz com o direito obrigacional. Com efeito, embora permeadas as colocações com aspectos de relacionamento afetivo e amoroso, de convivência humana, de busca da felicidade, as causas de pedir e os pedidos estão vinculados ao Direito Obrigacional.

Se assim é, se estamos examinando a causa sob o prisma do Direito patrimonial, é de convir-se que já há uma farta jurisprudência neste Tribunal a subsidiar a matéria, pouco importando que a causa envolva relacionamento homem/mulher, homem/homem ou mulher/mulher. Logo, temos que enfrentá-la sob o ângulo do Direito obrigacional. E, nesse campo, como demonstrou o Min. Relator, pode-se trazer não só a jurisprudência que se formou inicialmente no Supremo Tribunal Federal, na vigência do sistema constitucional anterior, como também a firme jurisprudência deste Tribunal, que tem sido enfática em afirmar que, rompida a sociedade de fato, há proteção jurídica aos interessados que nela estiverem envolvidos, inclusive para evitar o enriquecimento sem causa.

Dentro desse prima, não vejo como não acolher a pretensão, conhecendo em parte o recurso para, com base no artigo 1.363 do Código Civil, uma vez que tange à ação ordinária.

Também indefiro o dano moral e dou por improcedente a pretensão no que concerne à ação possessória.

Em conclusão, acompanho o Sr. Ministro Relator, inclusive quanto à distribuição do ônus da sucumbência.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro:

Srs. Ministros, acompanho inteiramente o Sr. Ministro – Relator, tal como acabou de fazer o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Quanto à questão central, ou seja, a possibilidade de haver o reconhecimento de uma sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, advindas daí conseqüências de caráter puramente patrimonial, penso que não há dúvidas a respeito, inclusive em face da jurisprudência emanada não só desta Corte, como também do Supremo Tribunal Federal.

O princípio é o de que se os dois conviventes amealharam o patrimônio comum, ao tempo da ruptura dessa sociedade de fato, há que se proceder à partilha na proporção da contribuição de cada qual.

No ponto alusivo á matéria de direito ocorreu a vulneração inegavelmente do art. 1363 do Código Civil. Penso, ainda, que não há que se falar no caso em reexame de matéria de fato, uma vez que a base empírica da lide, tal como teve ocasião de lembrar o ilustre Relator, foi recolhida das assertivas constantes do

próprio acórdão recorrido, em que se admitiu Ter havido a contribuição pessoal, direta e efetiva, do de cujus, na formação do patrimônio comum.

Afinal, ponho-me de acordo na questão relativa à indenização por dono moral, uma vez que não configurados os seus pressupostos, assim como na parte atinente à distribuição dos encargos da sucumbência.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro César Asfor Rocha: Senhor Presidente, Roberto Rosa, no seu Direito Sumular, ao tecer comentários sobre o enunciado nº 380 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual “comprovada a existência de sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”, observa que a jurisprudência do STF não pretendeu dar foros de legalidade ao concubinato, mas apenas reconhecer as conseqüências advindas dessa união, principalmente quando haja pretensão de auferimento de vantagens conquistadas pelo esforço de ambos os cônjuges.

Daí a afirmação de Orosimbo Nonato, no RE nº 9.855, de ser possível reconhecer, sem ferir lei, uma comunhão ou sociedade de fato do homem com a sua concubina. Essa sociedade pode derivar de interesses, esforços e contribuições na formação de um patrimônio, dispensando forma especial.

Colaciono tais considerações porque elas, a meu sentir, se ajustam, com acurada harmonia ao tema ora posto em tablado, tendo-se em conta que o reconhecimento da partilha do patrimônio adquirido pelo esforço em comum dos concubinos significou, à época, uma posição progressista, uma tomada de consciência daquela colenda Corte para com os fatos da vida, que, de tão nítido se freqüentes, já não podiam ser tangenciados, sob pena de deixar o magistrado na desaconselhável posição de julgar com as janelas fechadas para a realidade.

Agora, tirante o fato – relevantíssimo, é certo – de que a sociedade de que se cogita é formada por pessoas do mesmo sexo, tudo o mais tem os mesmos contornos em que se inseriu, à época, aquela situação dos concubinos inspiradora do verbete sumular acima anunciado: a sociedade de fato, o patrimônio formado pelo esforço comum e o afeto recíproco que parecia haver entre os agora recorrente e recorrido.

Ora, dessa situação em exame, o que se busca extrair é apenas o que seja atinente a direitos patrimoniais. Nada se questiona com referência a efeitos familiares.

Creio já ser chegada a hora de os Tribunais se manifestarem sobre essa união, pelo menos nos seus efeitos patrimoniais, uma vez que não podemos deixar de reconhecer a freqüência com que elas se formam, por isso mesmo que tenho como de bom alvitre sinalizarmos para a sociedade brasileira – e especialmente para os que vivem em vida semelhante à que tiveram recorrente e recorrido – quais os direitos que possam ser decorrentes dessa sociedade de fato.

Por tudo isso é que, atento-me aos aspectos puramente patrimoniais, que á apenas o que ora se questiona, mas sem perder de vista a motivação com que foi criada essa sociedade de fato, de que são resultantes os benefícios postulados, estou, em tudo e por tudo, acompanhando o que foi sábia e exaustivamente exposto pelos eminentes Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro, tanto para conferir ao recorrente os benefícios patrimoniais decorrentes dessa união quanto também no que seja referente à sucumbência, e ainda para excluir de sua pretensão os danos morais, que não vejo tê-los existentes, uma vez que ausentes aqueles pressupostos indispensáveis para a sua concessão.

Destarte, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, lhe dou provimento.

4.3. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Processo nº 2000. 001. 13710 – 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Relator: Dês. Ademir Pimentel

Data do Julgamento: 06/02/2001

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. FALECIMENTO DO INTEGRANTE DO PÓLO PASSIVO NO CURSO DA DEMANDA, SENDO SUBSTITUÍDO PELO SEU ESPÓLIO QUE TEM, NO PRÓPRIO AUTOR O REPRESENTANTE. COLIDÊNCIA DE INTERESSES. SENTENÇA QUE EXTINGUE O FEITO E QUE MERECE SER CASSADA PARA, EM SE SUSPENDENDO A AÇÃO DECLARATÓRIA, SE AGUARDAR A REGULAR REPRESENTAÇÃO NO INVENTÁRIO ONDE, CITANDO-SE OS POSSÍVEIS HERDEIROS PELAS VIAS EDITALÍCIAS, INTERVIRÁ A CURADORIA ESPECIAL QUE, POR FORÇA DE LEI, ESTARÁ REPRESENTANDO O ESPÓLIO NESTES AUTOS. PROVIMENTO PACIAL DO RECURSO. I - Impossível que o Autor venha a representar o Espólio do Réu em ação declaratória pela qual se pretende obter a declaração de relação homossexual e, por consequência, a partilha dos bens integrantes do mesmo Espólio; II - Provimento parcial do recurso para, suspendendo-se a ação declaratória, se promover, nos autos do inventário, a citação de possíveis herdeiras que, inexistentes ou porque citados pela via editalícia, terão a defesa de seus direitos patrocinada pela Curadoria Especial.

5. Direito de Posse

5.1. Tribunal de Alçada do Paraná

Agravo de Instrumento 56.109-7 – 1ª Câmara Cível

Rel. Juiz Conv. Munir Karam
Agravante: G.S.R.P.
Agravados: Z.A.L. e outro
Data do Julgamento: 16/02/93

(Publicado na Revista Jurisprudência Brasileira, v. 173, pp. 161-63)

Ementa: UNIÃO LIVRE – RELAÇÃO HOMOSSEXUAL – NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CONCUBINATO OU ENTIDADE FAMILIAR – MORTE DO PARCEIRO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL OCUPADO POR AMBOS – REINTEGRAÇÃO DE POSSE AJUIZADA PELA ASCENDENTE, ÚNICA HERDEIRA, CONTRA O OUTRO – SUPÉRSTITE COM MERA DETENÇÃO DO BEM, POR HOSPITALIDADE – CONCESSÃO DE LIMINAR.

Ementa Oficial: REINTEGRAÇÃO DE POSSE. UNIÃO HOMOSSEXUAL. Dissolução pela morte do parceiro proprietário. Imóvel adjudicado à herdeira ascendente. Recusa na desocupação do imóvel. Concessão liminar da medida. Agravo Improvido.

Na união concubinária, se os bens de uso pessoal se integram na comunidade de bens afetados ao uso comum, os concubinos se tornam compossuidores. Há, nesta hipótese, posse imediata e não posse derivada, com fundamento no comodato.

A detenção a título de serviço ou de hospitalidade, como ato de mera permissão ou tolerância, não admite proteção possessória.

Dissolvida a união homossexual pela morte de um dos parceiros, abre-se a sucessão, transmitindo-se a seus herdeiros os direitos relativos ao patrimônio do de cujus inclusive posse. Havendo recusa comprovada do parceiro supérstite na desocupação do imóvel, ausente por igual situação fática que demonstre a existência de posse imediata, justifica-se a concessão liminar de medida.

5.2. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Apelação Cível nº 3394/95
Relator: Des. Rudi Loewenkron
Partes: M.F.S. e O.S.F.
Data do Julgamento: 16/08/95

Ementa: COMPOSSE. SOCIEDADE DE FATO. BENFEITORIAS. RETENÇÃO. Provado que as duas partes investiram no imóvel e nele residiram por algum tempo, tem-se como melhor posse a de quem a adquiriu onerosamente, pagando a entrada e a parte financiada da casa, admitindo-se os comprovantes da ré do pagamento do consumo da luz e da taxa d'água como benfeitorias a justificar retenção até a devida indenização e não a comosse com fulcro em enfraquecidas informações

não compromissadas de um relacionamento homossexual visando demonstrar esforço comum em sociedade de fato.

5.3. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo
Apelação Cível: 00741433-1/00 – 3ª Câmara Cível
Relator: Dr. Carlos Paulo Travain
Data do Julgamento: 15/06/1998

Ementa: POSSESSÓRIA – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – UNIÃO ESTÁVEL COM PESSOA DO MESMO SEXO – Alegação de existência de Concubinato Homossexual – Ocupação de imóvel pelo recorrente em razão de permissão e tolerância do de cujus, com quem supostamente vivia insistindo em lá permanecer apesar de notificação pelo espólio recorrido para desocupá-lo – Esbulho caracterizado – Possibilidade, ademais, de reconhecimento do usucapião com base no art. 183 do Constituição Federal afastada por não preencher o recorrente o requisito da posse do referido bem – Ação Procedente – Recurso Improvido.

6. Adoção

6.1. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Apelação Cível 35.466 – 0/7 – Câmara Especial
Relator: Des. Dirceu de Mello
Apelante: Ministério Público
Apelado: H.F.C.
Data do Julgamento: 31/07/97

Ementa: CRIANÇA OU ADOLESCENTE – GUARDA – PEDIDO FORMULADO POR HOMOSSEXUAL – DEFERIMENTO – MEDIDA DE NATUREZA PROVISÓRIA QUE PODE SER REVOGADA SE CONSTATADO DESVIO NA FORMAÇÃO PSICOLÓGICA DA MENOR.

Ementa da Redação: O fato do guardião ser homossexual não obstaculiza o deferimento da guarda da criança, pois esta é medida de natureza provisória podendo, portanto, ser revogada a qualquer momento diante da constatação de desvirtuamento na formação psicológica da menor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. 35.466 – 0/7, da Comarca de Osasco, em que é apelante promotora de justiça da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Osasco, sendo apelado H.F.C.: Acordam, em Câm. Especial do TJSP, por v. u., negar provimento ao apelo, de conformidade com o relatório e voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Desembargadores Silva Leme e Luís de Macedo.

São Paulo, 31 de julho de 1997 – DIRCEU DE MELLO, Pres. e relator, coma seguinte declaração de voto: 1. Vistos, etc. Cuida-se de apelação interposta pelo MP contra sentença que deferiu a guarda de K.D.O. a H.F.C. Pelo prazo de 180 dias. Alega, em síntese, que o guardião é homossexual, o que poderá acarretar prejuízo na formação da personalidade da criança.

Processou-se o recurso, sem o oferecimento de contra-razões, tendo sido mantida a decisão hostilizada.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

2. Inconvincente o reclamo.

Isto porque não se entrevê, por ora, que a homossexualidade do apelado seja obstáculo à guarda.

Assim é que realizada uma primeira avaliação psicológica, ficou constatado que K. vinha se desenvolvendo bem do ponto de vista psicológico, tendo a psicóloga afirmado peremptoriamente que, a homossexualidade de H., ainda não inteiramente compreendida pela criança, não se constitui como um fator de perturbação emocional para ela até o momento. Orientou-se o guardião da necessidade de esclarecer tal situação à criança (fls).

Passado seis meses, novo relatório foi levado a efeito, não tendo sido detectada qualquer deformação na personalidade (fls.), o que levou a psicóloga a opinar favoravelmente à guarda.

No mesmo sentido está o relatório da assistente social, podendo-se ainda inferir que o apelado vem cuidando adequadamente da criança (fls)

Além disso, não se pode olvidar que a criança vive em companhia do apelado desde os 45 dias de vida, vale dizer, há mais de nove anos, de tal arte que uma mudança brusca poderia sim trazer conseqüências desfavoráveis à K.

Foi diante deste quadro que optou doutrinário (fls). E o fez por prazo certo, com determinação de acompanhamento do caso pelo setor técnico.

A decisão, pois, não merece reforma, posto que procurou o Magistrado consolidar uma situação de fato não prejudicial à criança, não podendo ignorar a dificuldade de, a esta altura, colocá-la em uma família substituta. Por outro lado, proceder-se-á a um monitoramento na educação da criança.

Era, efetivamente, a melhor solução, ficando registrado – em atenção à legítima preocupação da douta Promotora de Justiça – que a guarda é medida

provisória, podendo ser revogada a qualquer tempo ante a constatação de perigo para a formação da personalidade da criança.

3. Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

6.2. 1ª Vara da Infância e da Juventude do Rio de Janeiro

Processo nº 97/1/03710 – 8

Juiz Siro Darlan de Oliveira

Requerente: JLPM

Adolescente: MSP

Data do Julgamento: 20/07/98

Vistos, etc...

O Requerente propôs AÇÃO DE ADOÇÃO do adolescente com Destituição de Pátrio Poder em face dos Requeridos alegando que o menor já se encontra em companhia do Requerente, após Ter sido abandonado por vários anos no Educandário R.D. desde 1988, quando contava apenas 2 anos de idade. Instruiu o pedido com os documentos acostados às fls. 6/7.

Deferida a guarda provisória (fls. 9), a citação editalícia (fls. 24/26) e funcionou regularmente o Dr. Curador Especial (fls. 28)

Estudo Social às fls. 15/16, relatório de visita domiciliar às fls. 32/33 e declaração de idoneidade para a adoção às fls. 34, laudo de parecer psicológico favorável ao deferimento do pedido às fls. 39.

Saneador irrecorrido.

Realizada a audiência de Instrução e julgamento às fls. 44 com manifestação da Promotoria da Infância e da Juventude requerendo sejam repetidos os estudos sociais e psicológicos (fls. 46/47), laudos às fls. 49/52, não encontrando as Assistentes Sociais óbices ao pleito do Requerente.

Manifestaram-se as representantes do Ministério Público às fls. 55/57 opinando pelo indeferimento do pedido.

É o relatório.

DECIDO:

O pedido inicial deve ser acolhido porque o Suplicante demonstrou reunir condições para o pleno exercício do encargo pleiteado, atestado esse fato pela emissão da Declaração de Idoneidade para Adoção que se encontra às fls. 34 com o parecer favorável do Ministério Público contra o qual não se insurgiu no prazo legal devido, fundando-se em motivos legítimos, de acordo com o Estudo Social (fls. 15/16 e 49/52) e Parecer Psicológico (fls.39/41), e apresenta reais vantagens para o Adotando, que vivia há 12 anos em estado de abandono familiar

em instituição coletiva e hoje tem a possibilidade de conviver em ambiente familiar (chama o Requerente de “pai”), estuda em colégio de conceituado nível de ensino religioso, o Colégio S.M. e freqüenta um psicanalista para que melhor possa se adequar à nova realidade de poder exercer o direito do convívio familiar que a Constituição Federal assegura no art. 227.

A Constituição da República assegura igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, não admite o texto constitucional qualquer tipo de preconceito ou discriminação na decisão judicial quando afirma que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política”, estando previsto ainda que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

Ora, não alegam os Fiscais qualquer norma impeditiva para o acolhimento do pleito inicial, ao contrário, manifestaram-se favoravelmente ao deferimento da Habilitação para Adoção cujo certificado instrui o pedido e a manifestação contida às fls. 55/57 parece referir-se a pedido diverso do contido na peça exordial eis que afirma que “o ordenamento jurídico brasileiro não prevê o casamento de pessoas do mesmo sexo, o que data venia não é matéria a ser decidida por esse juízo, além de estar em franca contradição com os fatos e laudos da equipe interprofissional ao afirmar que “não acredita que trará reais vantagens para o adotando”.

Afirmam os expertos que “M. demonstra estar feliz com sua inserção num contexto familiar. Os vínculos formados com o Sr. J. são de confiança e parecem estar permitindo o desenvolvimento pleno do menino” (Parecer Psicológico. Fls. 41) e, “o menino exibia boa aparência, expressando-se com naturalidade, parecendo-nos estar recebendo os cuidados necessários ao seu desenvolvimento (Estudo Social, fls. 51) e, ainda, o próprio adolescente afirma às fls. 44: “que agora tem um pai de nome J. que está gostando de morar com seu novo pai, que além de estudar brinca muito, que seu novo pai é professor de ciências, que quando o seu pai está trabalhando fica com a empregada, que deseja ser adotado”. Qual será então o conceito de “reais vantagens” dos Ilustres Fiscais? Deve ser muito diferente do que afirmam a Equipe Interprofissional e o próprio interessado, o adolescente, que prefere ver acolhido o pedido que permanecer no Educandário R.M.D, onde se encontra desde que nasceu, e será transferido para outro estabelecimento de segregação e tratamento coletivo, sem qualquer chance de desenvolver sua individualidade e sua cidadania, até que por evasão forçada ou espontânea poderá transformar-se em mais um habitante das ruas e logradouros públicos com grandes chances de residir nas Escolas de Formação de “marginais” em que se transformam os atuais “Presídios de menores” e, quem sabe, atingir ao posto máximo com ingresso no Sistema Penitenciário? Será esse o critério de “reais vantagens?”

A lei não acolhe razões que tem fundamento o preconceito e a discriminação, portanto, o que a lei não proíbe não pode o intérprete inovar.

ISTO POSTO.

Julgo Procedente o pedido inicial para deferir, com fundamento no art. 39 da Lei 8069/90, ao Requerente a adoção do adolescente, acima qualificada, e passará a chamar-se M.C.P.M., filho de J.L.P.M., sendo avós paternos S.M.M. e D.P.R.

Decreto a perda do Pátrio Poder em relação aos pais biológicos.

Cancele-se o registro de nascimento e inscreva-se a presente no competente cartório de registro civil.

P.R.I.

Transitado em julgado. Arquive-se.
Rio de Janeiro, 20 de julho de 1998.
SIRO DARLAN DE OLIVEIRA
Juiz Titular da 1ª Vara da Infância e Juventude

6.3. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
Processo nº 1998. 001. 14332 – 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça
do Rio de Janeiro Relator: Dês. Jorge Magalhães
Data do Julgamento: 23/03/1999

Ementa: ADOCAO CUMULADA COM DESTITUICAO DO PATRIO PODER. ALEGACAO DE SER HOMOSSEXUAL O ADOTANTE. DEFERIMENTO DO PEDIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. HAVENDO OS PARECERES DE APOIO (PSICOLOGICO E DE ESTUDOS SOCIAIS) CONSIDERADO QUE O ADOTADO, AGORA COM DEZ ANOS, SENTE AGORA ORGULHO DE TER UM PAI E UMA FAMILIA, JA' QUE ABANDONADO PELOS GENITORES COM UM ANO DE IDADE, ATENDE A ADOCAO AOS OBJETIVOS PRECONIZADOS PELO ESTATUTO DA CRIANCA E DO ADOLESCENTE (ECA) E DESEJADOS POR TODA A SOCIEDADE. 2. SENDO O ADOTANTE PROFESSOR DE CIENCIAS DE COLEGIOS RELIGIOSOS, CUJOS PADROES DE CONDUTA SAO RIGIDAMENTE OBSERVADOS, E INEXISTINDO OBICE OUTRO, TAMBEM E' A ADOCAO, A ELE ENTREGUE, FATOR DE FORMACAO MORAL, CULTURAL E ESPIRITAL DO ADOTADO. 3. A AFIRMACAO DE HOMOSSEXUALIDADE DO ADOTANTE, PREFERENCIA INDIVIDUAL CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDA, NAO PODE SERVIR DE EMPECILHO `A ADOCAO DE MENOR, SE NAO DEMONSTRADA OU PROVADA QUALQUER MANIFESTACAO OFENSIVA AO DECORO E CAPAZ DE DEFORMAR O CARATER DO ADOTADO, POR MESTRE A CUJA ATUACAO E' TAMBEM ENTREGUE A FORMACAO MORAL E CULTURAL DE MUITOS OUTROS JOVENS. APELO IMPROVIDO. (MCG)

7. Anulação de casamento

7.1. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Processo nº 70001010784 – 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Relator: Dês. Luiz Felipe Brasil Santos

Data do Julgamento: 14/06/2000

Ementa: ANULACAO DE CASAMENTO - ERRO ESSENCIAL SOBRE A PESSOA DO OUTRO CONJUGE - HOMOSSEXUALIDADE DO MARIDO - COMPROVACAO - INSUORTABILIDADE DA VIDA EM COMUM CARACTERIZADA - SENTENCA EM REEXAME CONFIRMADA. ARTS, 218 E 219, INC-I, DO CCB. OCULTANDO O NUBENTE A SUA PREFERENCIA HOMOSSEXUAL, FEZ INCIDIR EM ERRO ESSENCIAL AQUELE COM ELE SE CASOU. EM REEXAME NECESSARIO, CONFIRMARAM A SENTENCA. UNANIME. (REEXAME NECESSÁRIO Nº 70001010784, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, JULGADO EM 14/06/00)

