

## EFEITOS PATRIMONIAIS NA UNIÃO HOMOAFETIVA

Luciana Bastos Cruz<sup>1</sup>

Raimundo Giovanni Franca Matos<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar de forma clara, e precisa, conceitos, importância, legalidade, isto é, os aspectos necessários para o estudo do referido tema, qual seja: Os efeitos patrimoniais da relação homoafetiva. Sabe-se que o assunto escolhido causa grande celeuma no mundo jurídico, devido à sua interdependência com os direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, quais sejam: direito à igualdade, direito à dignidade da pessoa humana e direito a não discriminação. Além de ter repercussão direta na sociedade, no tocante a valores éticos, sociais, religiosos e morais, valores estes voltados à família. Diante da complexidade da questão não se pretende estabelecer soluções acerca do problema, mas, tão somente, levantar a discussão, perante a sociedade, sobre a conscientização da legalidade da união homossexual.

### PALAVRAS CHAVE

Efeitos Patrimoniais. Direitos Fundamentais. União Homoafetiva.

---

1 Graduada em Direito e Pós-graduada em Direito Civil e Processual Civil. lulu\_bastoscruz@hotmail.com

2 Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, advogado, professor e Pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Tiradentes. rg.adv@hotmail.com

## ABSTRACT

This paper aims to present in a clear, objective and precise way, concepts, the importance, and legality, since these aspects are required for the understanding of this theme: The patrimonial effects of a gay relationship. It is known that this is a controversial subject in the legal world, because of its interdependence with the fundamental rights of the Federal Constitution of 1988, namely: the rights to equality, rights to human dignity and rights to non-discrimination. All of these rights have a direct impact on society, regarding the ethical, social, religious and moral values, all of them family oriented. Given the complexity of the issue, we are not trying to find solutions for this problem, but merely to start the discussion about the awareness of the legality of gay marriages.

## KEYWORDS

Patrimonial Effects. Fundamental Rights. Gay Marriage.

## 1 INTRODUÇÃO

A construção do artigo científico examinará, através de análise doutrinária e jurisprudencial, a cognição a respeito de um assunto de elevada relevância no mundo jurídico contemporâneo, uma vez que se trata de tutela de alguns dos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil. Baseando-se nos conteúdos do Direito Constitucional, do Direito Civil, especificamente no ramo de Direito de Família.

Vale salientar que o tema proposto tem o escopo de explicitar os efeitos jurídico-patrimoniais na relação homoafetiva, analisar os efeitos com o fim da união, seja pela morte de um dos companheiros ou por sua dissolução. Quais serão os direitos e deveres, aplicar a Lei ao caso concreto e assegurar, apesar do preconceito, que, segundo a Carta Magna, todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza.

## 2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NA UNIÃO HOMOSSEXUAL

Com o passar dos anos, os valores impostos pela sociedade foram perdendo a sua essência, dando lugar a novos princípios, conceitos, novas relações pessoais, entre outros, visando sempre atingir uma convivência plena e harmônica entre os homens. Devido a estes aspectos, o legislador buscou elaborar leis com a finalidade de assegurar o bem-estar do ser humano.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve uma alteração de valores e paradigmas, já que esta transformou princípios éticos e políticos em normas jurídicas, isto é, visou atribuir Direitos Humanos para as pessoas através das suas normas, tal fato garantiu-lhe o título de Constituição – Cidadã, como se pode observar no artigo 1º, inciso III, o fundamento da Dignidade da Pessoa Humana, onde concede direitos e garantias fundamentais que são inerentes à personalidade humana, afastando a ideia de supremacia das concepções individuais do Estado, em detrimento da liberdade individual.

Segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil consagra, desde logo, nosso Estado como uma organização centrada no ser humano, e não em qualquer referencial. A razão de ser Estado brasileiro não se funda na propriedade, em classes, em corporações, em organizações religiosas, tampouco no próprio Estado, mas sim na pessoa humana. (2010, p. 90).

Diante deste aspecto, não se pode ignorar o fato de que a união homoafetiva não diferencia da união estável heterossexual, uma vez que a nossa Lei Maior consagra, em cláusula pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana.

Conforme ensina Maria Berenice Dias:

necessário encarar a realidade sem discriminação, pois a homoafetividade não é uma doença

nem uma opção livre. Assim, descabe estigmatizar a orientação homossexual de alguém, já que negar a realidade não irá solucionar as questões que emergem quando do rompimento dessas uniões. Não há como cancelar o enriquecimento injustificado e deferir, por exemplo, no caso de morte do parceiro, a herança aos familiares, em detrimento de quem dedicou a vida ao companheiro, ajudou a amealhar patrimônio e se vê sozinho e sem nada. (2007, p. 45).

Desrespeitar ou ao mesmo tempo prejudicar o ser humano, em função da sua orientação sexual, nada mais é que ir de encontro aos preceitos impostos na Constituição Federal. O Estado tem o compromisso de assegurar ao cidadão a igualdade e a liberdade estampadas no seu preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um **Estado Democrático**, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, **a liberdade**, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, **a igualdade** e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e **sem preconceitos**, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (grifo nosso).

Mister se faz transcrever parte do voto proferido no dia 05 de maio de 2011, pelo Ministro Ayres Britto, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, que discute a equiparação da união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar:

O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo

dos indivíduos como saque da kelseniana ‘norma geral negativa’, segundo a qual ‘o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido’. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da ‘dignidade da pessoa humana’: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas (STF, acesso em: 12 dez 2011).

### 3 EQUIPARAÇÃO: UNIÃO ESTÁVEL COM UNIÃO HOMOAFETIVA

Afirma Maria Berenice Dias (2007, p. 158) que não é fácil codificar tema que está sujeito a tantas e tantas transformações sociais e culturais. Aliás, esse é o grande desafio do direito das famílias contemporâneo.

A autora supracitada tenta se justificar ao dizer o porquê de ser tão difícil conceituar a união estável, observe-se:

como bem lembra Rodrigo da Cunha Pereira, começa e termina por entender o que é família. E não é nada simples, na atualidade, conceituar família, que deixou de ser núcleo econômico e de reprodução para ser espaço de afeto e de amor. Este novo conceito de família acabou consagrado pela Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), que identifica como família qualquer relação íntima de afeto. Nasce a união estável da convivência, simples fato jurídico que evolui para a constituição de ato jurídico, em face dos direitos que brotam dessa relação.

Consoante explicita a desembargadora sobre união estável, nota-se que a união entre pessoas do mesmo sexo está inserida no novo conceito de família, uma vez que o grande sentimento que une

o casal, que serve de base para uma construção sólida com valores e princípios é apenas o afeto, nada mais. Logo, injusto se faz não elevar ao *status* de família qualquer espécie de vínculo que tenha como pilar o sentimento de afeto, a busca incansável da felicidade. Como afirmou o Ministro Carlos Britto no voto supramencionado:

O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão ‘família’, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por ‘intimidade e vida privada’ (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas

horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia ‘entidade familiar’, não pretendeu diferenciá-la da ‘família’. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado ‘entidade familiar’ como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese *sub judice*. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem ‘do regime e dos princípios por ela adotados’, *verbis*: ‘Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte’.

Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de ‘interpretação conforme à Consti-

tuição". Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

## 4 EFEITOS PATRIMONIAIS

O nosso legislador atribuiu, no Código Civil, quatro artigos (art.1723 ao 1726), que disciplinam os seus aspectos pessoais e patrimoniais da união estável. Além destes artigos, outros dispositivos, todos do Códex Civil, fazem menção à referida união, quais sejam: artigo 1.595, refere-se ao vínculo de afinidade entre os conviventes; artigo 1.618 parágrafo único c/c 1.622, autoriza a adoção; artigo 1.631, assegura o poder familiar a ambos os pais; artigo 1.632, a dissolução não altera as relações entre pais e filhos; artigo 1.694, direito a alimentos; artigo 1.711, instituir bem de família; artigo 1.775, admitido um companheiro ser curador do outro; e o artigo 1.790 traz o direito sucessório do companheiro. No bojo do artigo 1.724, estabelece os deveres dos conviventes, são eles: lealdade, respeito e assistência.

De acordo com o artigo 1.725 do Código Civil, na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. Ressalte-se que os parceiros têm a faculdade de firmar contrato de convivência, estipulando o tipo de regime de bens que irá reger a união, no entanto, se assim não o fizerem, fica estabelecido o regime da comunhão parcial de bens.

Também é garantido, de acordo com a Lei 8.971/1994, ao companheiro sobrevivente o direito ao usufruto da metade da herança ou quarta parte desta, a depender da existência de filhos do *de cujus*. Em relação à Lei 9.278/1996, que assegura o direito real de habitação ao imóvel destinado à residência da família, o Código Civil nada falou, logo, omissa a lei, persiste o direito real de habitação na união estável por força do dispositivo legal não revogado.

**Diante do exposto, no dia 05 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal reconheceu as uniões homoafetivas como entidade familiar, logo as relações entre pessoas do mesmo sexo, atendendo aos requisitos, possuem as mesmas características que as uniões estáveis entre homens e mulheres. Portanto, fazendo uma interpretação extensiva, nada mais justo e correto afirmar que o efeitos jurídicos patrimoniais e pessoais que regem as relações heterossexuais são os mesmos que irão reger as uniões homafetivas. Tanto é assim que antes mesmo da decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, várias decisões já reinavam nas nossas jurisprudências, por exemplo:**

### **UNIÃO HOMOAFETIVA. POSSIBILIDADE JURÍDICA.**

Observância dos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana. Pela dissolução da união havida, caberá a cada convivente a meação dos bens onerosamente amealhados durante a convivência. Falecendo a companheira sem deixar ascendentes ou descendentes caberá à sobrevivente a totalidade da herança. Aplicação analógica das leis n° 8.871/94 e 9.278/96. Por maioria, negaram provimento, vencido o revisor. (TJRS - AC 70006844153, 8ª C. Cív., Rel. Dra. Catarina Rita Krieger Martins, j. 18/12/2003).

### **UNIÃO HOMOAFETIVA. POSSIBILIDADE JURÍDICA.**

Observância dos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana. Pela dissolução da união havida, caberá a cada convivente a meação dos bens onerosamente amealhados durante a convivência. Falecendo a companheira sem deixar ascendentes ou descendentes caberá à sobrevivente a totalidade da herança. Aplicação analógica das leis n° 8.871/94 e 9.278/96. Por maioria, negaram provimento, vencido o revisor. (TJRS - AC 70006844153, 8ª C. Cív., Rel. Dra. Catarina Rita Krieger Martins, j. 18/12/2003).

**APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - UNIÃO HOMOAFETIVA - RECONHECIMENTO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA - PRECEDENTES - APELO E REEXAME NECESSÁRIO INACOLHIDOS.** Em face de lacuna legislativa, cabe

ao Judiciário oferecer proteção jurídica às situações oriundas de união homoafetiva, através de uma interpretação sistemática, com fundamento nos princípios da dignidade humana, igualdade e repúdio a discriminação. “Como direito e garantia fundamental, dispõe a Constituição Federal que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. É o ‘caput’ do art. 5º.” “Conforme o ensinamento mais básico de Direito Constitucional, tais regras, por retratarem princípios, direitos e garantias fundamentais, se sobrepõem a quaisquer outras, inclusive aquela esculpida no art. 226 § 3º, que prevê o reconhecimento da união estável entre homem e a mulher...” (Homoafetividade o que diz a Justiça. Dias, Maria Berenice. Porto Alegre. 2003. p. 109). (TJSC - AC 2007.021488-2, Rel. Des. Francisco Oliveira Filho, j. 07.08.2007).

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - NÃO OCORRÊNCIA - UNIÃO CIVIL DE PESSOAS DO MESMO SEXO – CONTRATO - NÃO EXIGÊNCIA - CONCORRÊNCIA DE ESFORÇOS E RECURSOS PARA A FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO - SOCIEDADE DE FATO RECONHECIDA - PARTILHA DE BENS - MEAÇÃO DEFERIDA - COMPENSAÇÃO DE VALOR DEVIDO AO ESPÓLIO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** Não existe impossibilidade jurídica do pedido quando a pretensão deduzida em juízo não está regulada em lei. Comprovada a formação de uma sociedade homoafetiva e demonstrada a união de esforços para a formação de um patrimônio, deve ser deferida a meação dos bens. Não há que se falar em comprovação contratual de sociedade de fato, homoafetiva, a teor do disposto no art. 981 do CC, por esta não se tratar de uma sociedade empreendedora. Na meação a ser paga à apelada, o apelante faz jus a compensação de crédito que possui em relação ao preço do imóvel a ser partilhado.

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - NÃO OCORRÊNCIA - UNIÃO CIVIL DE PESSOAS DO MESMO SEXO – CONTRATO - NÃO EXIGÊNCIA - CONCORRÊNCIA DE ESFORÇOS E RECURSOS PARA A FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO**

**- SOCIEDADE DE FATO RECONHECIDA - PARTILHA DE BENS - MEAÇÃO DEFERIDA - COMPENSAÇÃO DE VALOR DEVIDO AO ESPÓLIO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** Não existe impossibilidade jurídica do pedido quando a pretensão deduzida em juízo não está regulada em lei. Comprovada a formação de uma sociedade homoafetiva e demonstrada a união de esforços para a formação de um patrimônio, deve ser deferida a meação dos bens. Não há que se falar em comprovação contratual de sociedade de fato, homoafetiva, a teor do disposto no art. 981 do CC, por esta não se tratar de uma sociedade empreendedora. Na meação a ser paga à apelada, o apelante faz jus a compensação de crédito que possui em relação ao preço do imóvel a ser partilhado. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJMG – AC 1.0480.03.043518-8/001, Rel. Desª. Márcia de Paoli Balbino, j. 23.08.2007).

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO HOMOAFETIVA. UNIÃO FORMADA POR CASAIS DO MESMO SEXO. COMPETÊNCIA DA VARA DE FAMÍLIA. CONSTITUIÇÃO PROÍBE QUALQUER FORMA DE DISCRIMINAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.** É competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Família da Capital para julgar ação declaratória de união formada por casais do mesmo sexo, por ser incabível em nossa Carta Magna qualquer forma de discriminação. (TJMS - Confl. Comp. 2007.030521-7/0000-00; 3ª T.Cív. Rel. Des. Paulo Alfeu Puccinelli; DJEMS 28.02.2008).

**JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. CONVIVÊNCIA HOMOSSEXUAL. COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.** 1. É competente a Justiça Estadual para julgar a justificação de convivência entre homossexuais pois os efeitos pretendidos não são meramente previdenciários, mas também patrimoniais. 2. São competentes as Varas de Família, e também as Câmaras Especializadas em Direito de Família, para o exame das questões jurídicas decorrentes da convivência homossexual pois, ainda que não constituam entidade familiar, mas mera sociedade de fato, reclamam, pela natureza da relação, permeada pelo afeto e peculiar carga de confiança entre o par, um tra-

tamento diferenciado daquele próprio do direito das obrigações. Essas relações encontram espaço próprio dentro do Direito de Família, na parte assistencial, ao lado da tutela, curatela e ausência, que são relações de cunho protetivo, ainda que também com conteúdo patrimonial. 3. É viável juridicamente a justificação pretendida pois a sua finalidade é comprovar o fato da convivência entre duas pessoas homossexuais, seja para documentá-la, seja para uso futuro em processo judicial, onde poderá ser buscado efeito patrimonial ou até previdenciário. Inteligência do art. 861 do CPC. Recurso conhecido e provido. (TJRGS, AC 70002355204, 7ª C. Cív., Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 11.04.2001).

**HOMOSSEXUAIS. UNIÃO ESTÁVEL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.** É possível o processamento e o reconhecimento de união estável entre homossexuais, ante princípios fundamentais insculpidos na Constituição Federal que vedam qualquer discriminação, inclusive quanto ao sexo, sendo descabida discriminação quanto à união homossexual. E é justamente agora, quando uma onda renovadora se estende pelo mundo, com reflexos acentuados em nosso país, destruindo preceitos arcaicos, modificando conceitos e impondo a serenidade científica da modernidade no trato das relações humanas, que as posições devem ser marcadas e amadurecidas, para que os avanços não sofram retrocesso e para que as individualidades e coletividades, possam andar seguras na tão almejada busca da felicidade, direito fundamental de todos. Sentença desconstituída para que seja instruído o feito. Apelação provida. (TJRS – AC 598362655, 8ª C. Cív., rel. Des. José S. Trindade, 01.03.2000).

**SUCESSÃO. INVENTÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAfetiva. VÍNCULO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. O DIREITO DO COMPANHEIRO À HERANÇA LIMITA-SE AOS BENS ADQUIRIDOS A TÍTULO ONEROSO NA VIGÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA DO COMPANHEIRO. EXEGESE DO ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.** (Agravo de Instrumento N° 70039688452, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS,

Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 24/02/2011).

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

merecem proteção jurídica. Reconhecimento de que a união de pessoas do mesmo sexo gera as mesmas consequências previstas na união estável. Negar esse direito às pessoas por causa da condição e orientação homossexual é limitar em dignidade as pessoas que são. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS, POR MAIORIA. (Embargos Infringentes N° 70039338587, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 12/11/2010).

O Superior Tribunal de Justiça decidiu admitir a inclusão do companheiro como dependente em plano de assistência médica, mediante a assertiva de que a relação homoafetiva gera direitos analogicamente à união estável (STJ, REsp n° 238715/RS, 3ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 07/03/2006).

Outro importante posicionamento foi a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que por unanimidade, reconheceu o direito à adoção dos filhos anteriormente adotados pela parceira homossexual, destacando que as companheiras haviam planejado adotar em conjunto (TJRS, Apelação Cível n° 70013801592, 7ª CC, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 05/04/2006).

O STJ reconheceu a possibilidade jurídica da ação declaratória de união homoafetiva (STJ, Resp

n° 820475-RJ, 4ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ acórdão Min. Luís Felipe Salomão, j. 02/09/2008).

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, percebe-se que apesar do reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da união homoafetiva como entidade familiar, ainda se depara com uma certa tolerância, não só por parte da sociedade, mas, sobretudo por alguns operadores do direito. Sabe-se que o assunto é polêmico, porém, não se pode fazer de conta que não existe.

Com esta decisão, que traz em seu bojo efeito *erga omnes*, põe fim a todas as discussões doutrinárias e as dúvidas que, possivelmente, ainda existiam nos tribunais.

Pode-se afirmar que foi um passo muito importante para a evolução histórica e, acima de tudo, um compromisso com o ser humano, uma vez que assegurou um dos principais fundamentos do Estado, qual seja: a Dignidade da Pessoa Humana. Tal fundamento apresenta-se como duas posições jurídicas ao indivíduo, como um direito de proteção individual e um dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Declaratória de União Homoafetiva. Recurso Especial n° 820475/RJ. Quarta Turma. Relator: Ministro Antônio Pádua Ribeiro. Relator para acórdão: Ministro Luís Felipe Salomão. Julgado em: 02 set 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 06 out 2008; RDTJRJ, vol. 77, p. 97.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. União Homoafetiva. Inscrição de Parceiro em plano de assistência médica. Recurso Especial n° 238715/RN. Terceira Turma. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Julgado em: 07 mar 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 02 out 2006, p. 263; RDTJRJ, vol. 73, p. 105; RIOBTP, vol. 209, p. 162; RNDJ, vol. 87, p. 95.

DIAS, Maria Berenice. Família Homoafetiva. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PAULO, Vicente. Marcelo Alexandrino. **Direito Constitucional Descomplicado**. 5. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.



RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Adoção. Casal Formado por duas pessoas do mesmo sexo. Apelação Cível n° 70013801592. Sétima Câmara Cível. Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em: 05 abr 2006. **Diário da Justiça**, Rio Grande do Sul, 12 abr 2006.

**Advogado especializado em direito homoafetivo.** Disponível em:<<http://www.advogadodiretohomoafetivo.blospot.com/>>. Acesso em: 12 dez 2011.

**Reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar.** Disponível em:<<http://www.catolicaonline.com.br/revistadacatolica/artigosv3n5/artigo09pdf>>. Acesso em: 12 dez 2011.

STF. Relator vota pela equiparação da união homoafetiva estável à entidade familiar. **Notícias STF**, Brasília, DF, 04 maio 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178787>>. Acesso em: 12 dez 2011.

---

Recebido em: 9 de julho de 2012  
Avaliado em: 13 de julho de 2012  
Aceito em: 26 de julho de 2012

---