



Centro Universitário de Brasília - UniCeub

DÉBORA BERNARDON

**O RECONHECIMENTO DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS:
da evolução às posteriores controvérsias jurídicas**

Brasília

2013

DÉBORA BERNARDON

**O RECONHECIMENTO DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS:
da evolução às posteriores controvérsias jurídicas**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Professor Flávio Salles

Brasília

2013

Dedico este trabalho a Bernardo de Mello Lombardi, cujo apoio, dedicação, carinho, compreensão e presença nos momentos difíceis foram essenciais para essa conquista, muito obrigada!

Agradeço também à minha família e amigos, incluindo todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para a conclusão desta etapa.

Resumo

Trata-se de pesquisa acadêmica acerca do reconhecimento da união homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da ADPF 132 e da ADI 4.277, e os efeitos que deste julgamento decorreram. Com o intuito de demonstrar como a matéria tem sido encarada perante o ordenamento jurídico brasileiro, realiza-se análise histórica do instituto de família e, posteriormente, demonstra-se como foram materializadas as entidades familiares no Brasil. Por fim, examina-se a jurisprudência anterior ao acórdão do STF, seguida pela análise detalhada do acórdão e as consequências posteriores ao mencionado julgado. Após essas abordagens, demonstrar-se-á a importância de uma regulamentação adequada e específica que deve reger as uniões homoafetivas, para que traga segurança jurídica às pessoas que se enquadram nessa hipótese.

Palavras-chave: Direito de família; evolução da família; ADI 4.277; ADPF 132; união homoafetiva; entidade familiar; sinônimo de família; convolação da união homoafetiva em casamento.

Sumário

Introdução	5
1 A Evolução Histórica da Família	7
1.1 A Família no Direito Romano	7
1.2 A Família no Direito Canônico	11
1.3 A Família no Direito Brasileiro	15
2 A Materialização das Entidades Familiares, Sob o Prisma da União de Pessoas Baseadas em Afeto, no Sistema Jurídico Brasileiro	22
2.1 O Casamento	22
2.2 A União Estável	30
3 O Reconhecimento da União Homoafetiva como Hipótese de Família e a Verificação da Possibilidade de Casamento entre Pessoas do Mesmo Sexo	38
3.1 A Evolução Jurisprudencial acerca do Tema	38
3.2 O Julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132	45
3.3 Dos Efeitos do Reconhecimento Jurídico da União Homoafetiva e da Problemática Relacionada à Convolação desse tipo de União em Casamento	51
Conclusão	62
Referências Bibliográficas	64

Introdução

O objetivo do presente trabalho é a realização de pesquisa acerca do reconhecimento da união homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal e os efeitos desse fato decorrentes, principalmente no que se refere à possibilidade de conversão de tal modalidade de união em casamento.

Trata-se de tema controvertido e relevante, pois ainda não se encontram regulamentados os direitos dos casais homossexuais, o que traz grande insegurança jurídica para aqueles que integram essa realidade.

Utilizar-se-á para a realização desta pesquisa doutrina clássica e contemporânea de direito civil, bem como jurisprudência de Tribunais de Justiça, de Tribunais Regionais Federais, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Buscando uma conclusão satisfatória, primeiramente verificar-se-á a evolução histórica do instituto da família, desde a sua primeira aceção, no Direito Romano, passando pelo Direito Canônico e, finalmente, até a respectiva materialização no Direito pátrio. Também, nessa parte, será demonstrada a efetiva existência e aceitação da homossexualidade desde a antiguidade.

No segundo capítulo, passar-se-á ao exame de como estão prescritas as entidades familiares atualmente no Brasil, de acordo com a Constituição Federal e com o Código Civil vigente. O objetivo desse capítulo é a verificação das consequências jurídicas decorrentes do casamento e da união estável, sendo que, para isso, faz-se necessária, também, uma análise histórica desses institutos no direito brasileiro, demonstrando-se suas origens e todas as suas características.

No capítulo final, será demonstrada a resposta jurisprudencial à notada evolução social no sentido do crescimento do respeito e da aceitação da união homoafetiva no Brasil.

Será analisado como caminhou a jurisprudência pátria no que se refere ao assunto e, para tanto, torna-se imprescindível, também, apresentar as reais balizas advindas do principal julgado relacionado à matéria, a partir da análise do acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade número 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 132, que reconheceu juridicamente a união homoafetiva no Brasil.

Ademais, serão abordados os diversos posicionamentos em relação ao tema, antes e após o referido precedente, como forma de consubstanciar a finalização da presente pesquisa. Finalmente, a pesquisa será concluída mediante análise das consequências daquele julgamento, principalmente no que se refere à possibilidade jurídica da convolação da união homoafetiva em casamento.

1. A Evolução Histórica da Família

1.1 A Família no Direito Romano

Certo é que o conceito de família sofreu diversas alterações com o passar do tempo e que, desde a sua origem, mesmo tomando-se por base a análise de determinada sociedade, sua acepção poderia ser verificada em sentidos diversos. A título exemplificativo, verifica-se que no direito romano esse conceito tanto poderia indicar um grupo de pessoas com ligação sanguínea como fazer referência a um grupo sujeito a uma mesma autoridade.¹

Para subsidiar a compreensão da evolução social da ideia de família e para verificar como tal noção surgiu e se desenvolveu no direito brasileiro é importante que a análise se inicie na verdadeira origem: o direito romano.

Em Roma, a organização da família se dava pelo princípio da autoridade. Naquela época, a esposa era subordinada por completo ao seu marido, que era considerado a autoridade conjugal. Em relação aos filhos, o pai de família, ou *pater familias*, era possuidor do direito de vida e de morte, podendo livremente impor castigos, vendê-los e, até mesmo, matá-los.²

Além dessa forte característica relacionada à autoridade do ascendente/marido, a família romana tinha o papel, ao mesmo tempo, de "unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional".³ Assim, exercia o *pater familias* as funções de chefe político, sacerdote e juiz.⁴

Na definição de Arnoldo Wald:

"Em Roma, a família era definida como o conjunto de pessoas que estavam sob a *patria potestas* do ascendente comum vivo mais velho. O conceito de

² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 31.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 31.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 31.

família independia assim da consanguinidade. O *pater familias* exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e sobre as mulheres casadas com *manus* com os seus descendentes."⁵

Explicitando melhor o funcionamento do núcleo familiar no direito romano, tomando por base as mulheres, verificava-se que a partir de seu nascimento a mulher era subordinada ao seu pai, sendo que tal subordinação permanecia absoluta até que ela viesse a se casar.

Assim, ao contrair matrimônio, a mulher poderia continuar tendo o seu pai como sua autoridade, permanecendo sob a sua tutela - modalidade de casamento conhecida como sem *manus* -, ou passar a pertencer à família de seu marido e, conseqüentemente, submeter-se à autoridade deste, sendo classificada esta forma de arranjo como casamento com *manus*. Outra característica interessante é que a mulher não poderia pertencer a duas famílias simultaneamente.⁶

Ademais, no que concerne às relações de parentesco entre as pessoas, duas eram as formas de identificação: por agnação – na qual bastava que essas pessoas fossem sujeitas à mesma autoridade -, ou por cognação – espécie de parentesco que havia entre pessoas que tinham ligações consanguíneas. Nesse aspecto, como visto, poderiam duas pessoas ser, ao mesmo tempo, agnadas e não cognadas, e vice-versa.⁷

Com a evolução da sociedade em que surgido esse tipo de entidade familiar, a mulher e os filhos foram ganhando mais autonomia, dissolvendo, assim, cada vez mais, os poderes do *pater*.⁸ Dessa forma, "O parentesco dominante passa a ter como fundamento a vinculação do sangue, e o pátrio poder sofre importantes restrições".⁹

⁵ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 9.

⁶ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 10.

⁷ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 10.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 31.

⁹ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 10.

Como resultado da já destacada evolução, o casamento *sine manus* foi se tornando mais frequente e, aos poucos, o rigor das regras instituídas foi diminuindo, oportunidade em que as mulheres começaram a iniciar o movimento de emancipação.¹⁰

Dois períodos históricos bem demonstram a ocorrência da supramencionada evolução. Quando foram instituídas as leis demográficas de Augusto tornaram-se livres de tutela as mulheres que tinham mais de três filhos. Já no período de Adriano as mulheres não precisavam mais do tutor para a prática de atos jurídicos.¹¹

Ocorre que a mulher só veio a conquistar verdadeiramente a sua autonomia na época imperial, o que lhes permitiu passar a desenvolver vida social e política. A partir de então se verificou, inclusive, a prática de esportes por parte das mulheres. Deve ser ressaltado, por oportuno, que foi neste momento que o feminismo apareceu. Também cabe o registro que nessa fase, conhecida pela dissolução da família romana, tornaram-se mais frequentes os divórcios e a ocorrência de adultério.¹²

Para os romanos, além das características iniciais já destacadas, a ideia de casamento também estava envolta na necessária existência de afeto, conhecida como *affectio*, desde a celebração e pelo tempo que este durasse.¹³ Por isso, "A ausência de convivência, o desaparecimento da afeição era, assim, causa necessária para a dissolução do vínculo (...)".¹⁴

Apesar de parecer rígida a noção de estrutura familiar daquele período, é importante discorrer acerca da questão da homossexualidade, existente e aceita naquela época.

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 31.

¹¹ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 11.

¹² WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 12.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 32.

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 32.

Tanto na Grécia como em Roma a homossexualidade era considerada estágio de evolução da sexualidade¹⁵. Era corriqueira e plenamente aceita a pederastia, que nada mais é que a prática sexual entre um homem adulto e um jovem rapaz.

Ao analisar trecho de obra de Maria Berenice Dias, sobre a união homoafetiva, podemos depreender que existia, inclusive, incentivo a essas práticas:

"A homossexualidade aceita era a masculina, verdadeiro modelo de pedofilia, pois constituíam rito de iniciação sexual aos adolescentes, que eram chamados de "efebos". Era uma honra para um jovem ser escolhido por um "preceptor": homem mais velho, modelo de sabedoria e geralmente um guerreiro, que se dispunha a transmitir-lhe seus conhecimentos. Fazia parte das obrigações dos "preceptados" servirem de "mulher" a seus preceptores, com o que ficariam mais bem treinados para a guerra e mais hábeis para a política. Os jovens que se negavam a tais práticas eram considerados desviantes."¹⁶

Era habitual em Roma que os senhores ensinassem métodos sexuais aos jovens, que muitas vezes eram incentivados pela própria família. Não eram diferentes disso os traços da cultura grega, sendo importante ressaltar que "(...) em Esparta a pederastia fazia parte da educação, sendo recomendado aos jovens da aristocracia que tivessem amantes do mesmo sexo".¹⁷ Dessa forma, a pederastia era reputada como um ato moral e normal na cultura greco-romana, a ponto de existirem relatos de práticas sexuais dessa natureza por parte de grandes nomes daquela época (dentre filósofos, políticos, soldados e poetas).

Apesar de ser uma prática aceita perante a sociedade, havia preconceito dos romanos quanto ao indivíduo passivo daquele tipo de relação homossexual, pois o associavam às ideias de impotência política, submissão e feminilidade.¹⁸ Em consequência do que destacado, fica "(...) clara a relação entre masculinidade-

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: O preconceito & a justiça**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2009. p. 34.

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: O preconceito & a justiça**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2009. p. 36.

¹⁷ DE OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Homossexualidade: Uma visão mitológica, religiosa, filosófica e jurídica**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2011. p. 51.

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: O preconceito & a justiça**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2009. p. 34.

poder-político e passividade-feminilidade-carência de poder"¹⁹, perante aquela sociedade.

Além disso, a literatura indica que era reconhecido o amor, afeto, entre rapazes e aceita a homossexualidade sob vários prismas. Porém, o que era considerado da natureza do ser humano era a união entre homem e mulher. Em virtude disso era notória a limitação do enquadramento das uniões entre homens ou entre mulheres como forma de arranjo equivalente àquelas por meio das quais se uniam um homem a uma mulher, convicção essa que se fortaleceu com o surgimento do cristianismo.²⁰

1.2 A Família no Direito Canônico

Ao longo da idade média as relações de família eram regidas apenas pelo direito canônico, tendo em vista que o casamento religioso era o único conhecido.²¹ Para Orlando Gomes, "O direito de família canônico era constituído por normas imperativas, inspiradas na vontade de Deus ou na vontade do monarca".²²

Destaca-se, nesse cenário, a existência de divergência entre as concepções católica e medieval acerca do casamento. Para a Igreja, o casamento dependia da simples vontade das partes. Já para a sociedade medieval, em razão da repercussão econômica e política dessa união, era de suma importância para a realização e validade do matrimônio o consentimento das famílias a que pertenciam os nubentes.²³

Em razão do que acima destacado, a Igreja católica determinou que para a realização de um casamento deveriam ser observados, como elementos obrigatórios, o consenso dos noivos e as relações sexuais voluntárias, bem como,

¹⁹ DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: O preconceito & a justiça**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2009. p. 37.

²⁰ DE OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Homossexualidade: Uma visão mitológica, religiosa, filosófica e jurídica**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2011. p. 69.

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 32.

²² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2002. p. 23.

²³ WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 15.

em plano secundário, o consentimento paterno. Conforme citado por Arnaldo Wald: "(...) o casamento se realizava pelo consenso, declarando as partes a sua vontade, normalmente em público e na presença de sacerdote, tornando-se perfeito com a cópula carnal".²⁴

Em razão da indissolubilidade do matrimônio – característica essa que será analisada a seguir -, o direito canônico criou alguns impedimentos para a realização de um casamento.²⁵

"O direito canônico constituiu o quadro dos impedimentos para a realização do casamento, abrangendo causas baseadas numa incapacidade (idade, diferença de religião, impotência, casamento anterior), num vício do consentimento (dolo para obter o consentimento matrimonial, coação ou erro quanto à pessoa do outro cônjuge) ou numa relação anterior (parentesco, afinidade)."²⁶

Ademais, ao contrário dos romanos, os canonistas eram contra o divórcio, pois consideravam-no contrário à índole da família e ao interesse dos filhos. Para eles, o casamento não tratava somente de um contrato ou acordo, mas sim de um sacramento e, por isso, não era possível a sua dissolução pelos homens, posto que se tratava de uma união efetuada por Deus e "O que Deus uniu, o homem não separa"²⁷.

A única possibilidade de divórcio admitida no direito canônico se dava em relação aos infiéis, pois entendia-se que se infidelidade existisse tal casamento não era revestido de caráter sagrado.

Entretanto, não tratava-se do divórcio que conhecemos hoje, mas de uma separação de corpos sem o direito de casar novamente. Nesse sentido, "(...) o casamento tinha caráter de perpetuidade com o dogma da indissolubilidade do vínculo (...)"²⁸. Assim, a separação no direito canônico se distingue do divórcio atual

²⁴ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 14.

²⁵ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 13.

²⁶ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 14.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 32.

²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2002. p. 23.

e do romano, porque, apesar de ser aceita a separação, considerava-se indissolúvel o vínculo do casamento, além de tratar-se aquela separação de um ato judiciário da autoridade religiosa, e irrecorrível.²⁹

Em síntese, o direito de separação, no âmbito do direito canônico, dependia da autorização do bispo ou do sínodo e só poderia ser concedido em casos de adultério, heresia, tentativa de homicídio ou crueldade de uma das partes em relação à outra.³⁰

Conforme referido pelo professor Arnaldo Wald, "Os efeitos da separação no direito canônico são a extinção do dever de coabitação, subsistindo todavia, entre os separados, os deveres de fornecer alimentos e de fidelidade recíproca"³¹, entendimento esse que deriva da ideia de que poderia ser extinta a sociedade conjugal, no entanto, o vínculo permanecia indissolúvel³².

Porém, surge no fim da Idade Média o problema relativo a um conflito de competência entre os tribunais civis e religiosos para dirimir as questões envolvendo a constituição da família e os efeitos dessas uniões advindos, inclusive as de ordem patrimonial. A discussão girava em torno de crenças diferenciadas sobre o caráter sagrado do casamento.³³

Para os protestantes, a competência para a celebração ou nulidade de um casamento deveria ser do Estado, pois, para eles, o casamento não passaria de um "simples ato da vida civil, de um contrato natural"³⁴. Portanto, nada poderia impedir que a vontade dos consortes pudesse dissolver o vínculo matrimonial por completo. Assentava-se, assim, que o casamento não continha caráter sagrado e não deveria ser indissolúvel.³⁵

²⁹ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 14.

³⁰ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 15.

³¹ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 15.

³² WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 14.

³³ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 15.

³⁴ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 15.

³⁵ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 15

A resposta dos católicos se deu mediante o Concílio de Trento (1542-1563), por meio do qual restou reafirmado que o casamento era um sacramento. Em razão disso, confirmou-se a competência única da Igreja, e das autoridades eclesiásticas, para decidir acerca de todas as questões relacionadas ao matrimônio.

"Caracterizou-se ainda o casamento como ato solene, devendo ser precedido de publicidade e só se permitindo a coabitação dos nubentes após terem recebido a bênção nupcial. O Sacerdote é considerado como testemunha necessária e não como ministro do sacramento, tendo a obrigação de manter um registro de casamento pelo qual se prova o matrimônio."³⁶

O Concílio de Trento foi de suma importância para a evolução do direito de família nos países católicos - sendo que Portugal foi uma das nações que aderiu ao regulamento. Os países que não incorporaram às suas normas as resoluções do Concílio de Trento, alguns desses porque não continham em suas normas previsão expressa exigindo a necessidade de autorização dos pais dos cônjuges para a concepção do matrimônio, precisaram criar outras regras de direito de família. Estas novas normas também vieram a influenciar em grande intensidade a materialização do direito de família nos países católicos.³⁷

Já para os acatólicos, conforme já destacado parágrafos acima, o casamento era considerado um ato político, no qual mostrava-se mais importante a vontade dos familiares dos nubentes do que a vontade dos próprios. Desse modo, "O aspecto individualista e consensual que a Igreja reconhecia no matrimônio não satisfazia uma sociedade que via no casamento um ato social que, muitas vezes, tinha relevância política".³⁸

Então, para a resolução do conflito das minorias não católicas, o casamento civil foi admitido na França em 1767. Pouco a pouco, tanto nos países católicos como nos protestantes, tendo por mote a evolução do direito, foi aumentando o reconhecimento da competência das autoridades civis para intervir nas relações privadas de direito de família, tornando as decisões proclamadas pelas autoridades

³⁶ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 15.

³⁷ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 16.

³⁸ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 16.

eclesiásticas recorríveis perante o tribunal comum. Restou verificado, inclusive, em algumas hipóteses, que decisões relacionadas ao direito de família passaram a ser de competência originária dos tribunais civis comuns.³⁹

Evoluindo nesse sentido, a doutrina se firmou mais próxima do modelo existente atualmente no direito brasileiro, separando os aspectos civil e religioso do casamento, tornando o primeiro de competência do Estado e o segundo dos órgãos eclesiásticos.⁴⁰

1.3 A Família no Direito Brasileiro

Tendo em vista o foco que se pretende dar ao presente estudo, passa-se a analisar como se deu a evolução do instituto da família no direito pátrio, devendo ser levadas em consideração a influência que os direitos romano e canônico tiveram sobre tal desenvolvimento.

A existência do instituto jurídico da família no Brasil é derivada das famílias romana, canônica e germânica⁴¹, mas pode-se dizer que foi influenciada principalmente pela família canônica.⁴²

Antes do Código Civil de 1916, por tratar-se o Brasil de colônia portuguesa, foi ordenado que fossem observadas em terras brasileiras as regras contidas na Compilação das Ordenações Filipinas. De acordo com os historiadores, a instituição das Ordenações se deu em virtude da existência do Concílio de Trento, que era fortemente baseado nos preceitos católicos. Em decorrência da Compilação, a indicada influência da Igreja passou a ser minimizada, revogando-se disposições anteriores, diminuindo-se, um pouco, o prestígio eclesiástico.⁴³

³⁹ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 16.

⁴⁰ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 17.

⁴¹ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 9.

⁴² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 32.

⁴³ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 17.

Após essas adaptações na legislação portuguesa, oriundas das Ordenações Filipinas, o vínculo conjugal continuou sendo considerado indissolúvel, apenas sendo admitida a anulação no caso do casamento meramente consensual, quando ainda não tenha ocorrido a consumação de relação sexual entre os nubentes. Além disso, passou a ser permitido em Portugal, e conseqüentemente no Brasil, fora o casamento religioso, o casamento de marido conhecido. Tal arranjo, decorrente de influência do direito romano, tratava de casamento público, sem intervenção da autoridade religiosa, caracterizado principalmente pela coabitação e tratamento recíproco de marido e mulher.⁴⁴

Depois de conquistada a independência pelo Brasil, Lei de 20-10-1823 determinou que, enquanto não houvesse um Código que tornasse sem efeito ou modificasse as disposições anteriores, permaneceria em vigor a legislação portuguesa.⁴⁵ Conforme relatado por Orlando Gomes, "(...) e ainda depois da emancipação política o país continuou a se reger, durante algum tempo, pelas leis vindas de Portugal, especialmente as Ordenações Filipinas."⁴⁶

Durante o Império, já em 1827, foi declarado em vigência, em todas as áreas do país, o Concílio Tridentino e a Constituição do Arcebispado da Bahia, devendo os sacerdotes realizar, em nome da igreja, o casamento dos nubentes nas hipóteses em que não houvesse impedimentos entre eles e que pelo menos um dos dois fosse seu paroquiano.⁴⁷

No decorrer desse período eram punidos os casamentos clandestinos, sendo o único casamento permitido o de caráter religioso. Apenas em 1861 foi instituída uma lei que deu efeitos civis aos matrimônios religiosos realizados pelos acatólicos, mas deveriam ser essas uniões devidamente registradas. O referido entendimento permitiu a "aplicação do culto dos nubentes"⁴⁸, que não poderiam ir, no entanto, contra os bons costumes.⁴⁹ Nesse sentido: "A legislação imperial conservou, pois, na

⁴⁴ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 18.

⁴⁵ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 19.

⁴⁶ GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999. p. 10.

⁴⁷ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 19.

⁴⁸ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 20.

⁴⁹ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 20.

regulamentação do casamento dos acatólicos, a técnica jurídica do direito canônico inspirada nas decisões do Concílio de Trento".⁵⁰

Entretanto, foi regulamentado o casamento civil em 1890, a partir do decreto número 181. Dessa forma, aboliu-se a jurisdição eclesiástica e só era válido o casamento civil. Nesse período restou permitida a separação de corpos, em casos específicos, e permaneceu indissolúvel o matrimônio, além dos impedimentos continuarem baseados na técnica canônica.⁵¹

Posteriormente, foi criado o Código Civil de 1916, que regulamentou as famílias, para o qual só seria considerada como família as uniões oriundas de casamento. Verificava-se naquele Código um modelo familiar patriarcal e hierarquizado, bem como mostrava-se presente a ideia de indissolubilidade do casamento. Também existiam referências exclusivas a direitos relacionados aos casais unidos sem matrimônio e aos filhos gerados nessas relações⁵², conforme se verifica no excerto abaixo transcrito:

"(...) o homem mantinha, com algumas pequenas restrições, a sua posição anterior de chefe de família, em oposição à mulher casada, que o direito incluiu no rol dos relativamente incapazes, dependendo do marido para poder exercer uma profissão."⁵³

Constata-se que aquele Código Civil foi elaborado para uma sociedade rural e patriarcal, com traços da família antiga, conforme se depreende dos ensinamentos de Sílvio de Salvo Venosa:

"A mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e a lei não lhe conferia os mesmos direitos do homem. O marido era considerado o chefe, o administrador e o representante da sociedade conjugal. (...) os filhos submetiam-se à autoridade paterna, como futuros continuadores da família, em uma situação muito próxima da família romana."⁵⁴

⁵⁰ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 20.

⁵¹ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 21.

⁵² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007. p. 30.

⁵³ WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 24.

⁵⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2002. p. 28.

Certo é que a vigência daquele Código perdurou por um longo período, momento em que restou incontroverso que há muito não condizia a legislação com a realidade brasileira da época.

Com o intuito de adequar a legislação a uma sociedade mais evoluída, houve a instituição do Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/1962), que "eliminou a incapacidade relativa da mulher casada (...), sem que, no entanto, a organização familiar deixasse de ser preponderantemente patriarcal"⁵⁵.

Logo após, outro importante momento para o direito de família brasileiro foi verificado em 1977, oportunidade em que instituída a Lei do Divórcio, que fez o casamento perder seu caráter sacramental, tornando-o dissolúvel. A partir desse momento, estabeleceu-se novo enfoque jurídico à família, sendo efetivamente valorizado o vínculo afetivo entre seus membros.⁵⁶

Nessa linha evolutiva, "A Constituição Federal de 1988 absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no Direito de Família (...)".⁵⁷ Em outras palavras, devido a evolução da família, a Constituição de 1988 trouxe em seu texto várias modificações, que visavam acompanhar a evolução da sociedade.

Dentre as referidas mudanças podem ser destacados o reconhecimento da união estável entre um homem e uma mulher como modalidade de entidade familiar - em relação à qual deve ser facilitada a conversão em casamento -, a igualdade de direitos e deveres entre o homem e a mulher e o reconhecimento da família monoparental - constituída por qualquer dos pais e seus descendentes. Além disso, a nova Constituição tornou iguais os direitos dos filhos, tendo sido estes havidos ou não no casamento ou mesmo por adoção. Conseqüentemente, em razão desta

⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007. p. 28.

⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007. p. 30.

⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 33.

alteração Constitucional, acabou-se por inutilizar o Código Civil então vigente no que concerne à parte de direito de família.⁵⁸

Portanto, a Constituição Federal de 1988 considerou a família como base da sociedade e colocou-a sob especial proteção do Estado, não a conceituando mais como originária somente do casamento (garantindo, inclusive, a celebração gratuita deste). Em suma, foram dessas alterações que decorreu a mudança do Código Civil de 2002.⁵⁹ Por isso, pode-se afirmar que:

"Todas as mudanças sociais havidas na segunda metade do século passado e o advento da Constituição Federal de 1988, com as inovações mencionadas, levaram à aprovação do Código Civil de 2002, com a convocação dos pais a uma "paternidade responsável" e a assunção de uma realidade familiar concreta, onde os vínculos de afeto se sobrepõe à verdade biológica, após as conquistas genéticas vinculadas aos estudos do DNA. Uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como direito fundamental, prioriza-se a família socioafetiva, a não discriminação de filhos, a corresponsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar, e se reconhece o núcleo monoparental como entidade familiar."⁶⁰

No projeto do Código Civil de 2002, a parte concernente ao direito de família fora elaborada no ano de 1975 e, mesmo assim, já continha disposições sobre o divórcio (dissolubilidade do matrimônio) e relacionadas à igualdade entre homem e mulher na relação conjugal. Já no que concerne às relações entre os cônjuges, entre companheiros, bem como às de parentesco e a situação dos filhos, profundas alterações foram efetivadas no projeto, em consequência das disposições da Constituição de 1988 que, alterando paradigmas – como dito -, passou a privilegiar o princípio da dignidade da pessoa humana.⁶¹

Para Maria Berenice Dias, o Código Civil, embora muito superior ao anterior e mais adequado à sociedade da época, já entrou em vigência defasado. Dessa

⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007. p. 30.

⁵⁹ WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 31.

⁶⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 33.

⁶¹ WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 30.

forma, segundo a doutrinadora, "(...) não deixou o texto com a atualidade e clareza necessárias para reger a sociedade dos dias de hoje".⁶²

Ainda do ponto de vista da supramencionada autora, o legislador acertou ao excluir do novo Código algumas expressões e conceitos, como os referentes a desigualdades, seja entre homens e mulheres ou relativas aos filhos adotivos e os havidos fora do casamento. Também reconhece como avanço significativo o reconhecimento de direito de alimentos ao cônjuge, mesmo que seja aquele cônjuge o culpado pela separação.⁶³

Em contrapartida, critica a necessidade de perquirição da culpa na separação, bem como o tratamento desigual das entidades familiares decorrentes do casamento ou de união estável, pois, segundo ela, não existe na Constituição Federal hierarquia entre esses dois institutos.⁶⁴

Verifica-se que sempre deve ser levado em conta, nessa matéria, que "A sociedade evolui, transforma-se, rompe com tradições e amarras, o que gera necessidade de constante oxigenação das leis".⁶⁵ Para Carlos Roberto Gonçalves, "(...) a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social."⁶⁶ Por isso, torna-se necessário dar verdadeiro sentido aos princípios assegurados na Constituição Federal e fazer as devidas alterações legais e interpretativas, para que o sistema acompanhe a relatada evolução social.

Logo, conforme destacado no trecho abaixo, extraído do livro sobre direito de família, houve uma mudança do conceito de família no século XXI:

⁶² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007. p. 32.

⁶³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007. p. 33.

⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007. p. 32.

⁶⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007. p. 29.

⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 31.

"As pessoas buscam a satisfação existencial. As relações afetivas, em especial o amor entre duas pessoas e a relação que ao longo do tempo constroem, são uma das grandes satisfações existências.

O afeto entre duas pessoas provê companhia e amparo e se quiserem, naturalmente, gera filhos.

A celeridade é uma das características do novo milênio, desta sociedade da informação. A celeridade é o tempo rápido e também afeta a satisfação existencial. A celeridade, conjugada com a liberdade dos costumes e a igualdade dos sexos, explica o amor no século XXI.

As pessoas querem satisfação afetiva rapidamente. O desgosto e a não satisfação implicam ruptura e nova busca."⁶⁷

Assim, pode-se concluir a partir dessa análise, que é considerado como objetivo primordial para a constituição de uma família, hoje em dia, o vínculo afetivo existente entre os seus membros e, dessa forma, as pessoas se tornam cada vez mais livres para buscar a sua verdadeira felicidade.⁶⁸ Para demonstrar essa evolução, passar-se-á para a fase analítica a respeito da materialização dessas relações afetivas no Brasil.

⁶⁷ SILVA, Regina Beatriz da; NETO, Theodureto de Almeida Camargo. **Grandes Temas de Direito de Família e das Sucessões**. 1 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 205.

⁶⁸ SILVA, Regina Beatriz da; NETO, Theodureto de Almeida Camargo. **Grandes Temas de Direito de Família e das Sucessões**. 1 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 205.

2. A Materialização das Entidades Familiares, Sob o Prisma da União de Pessoas Baseadas em Afeto, no Sistema Jurídico Brasileiro

2.1 O Casamento

Como citado no primeiro capítulo deste trabalho, a Constituição Federal de 1988 reconheceu como forma de instituir família, além da união proveniente do matrimônio, a união estável entre um homem e uma mulher e a família monoparental. Conforme explicitado no texto do seu artigo 226:

"Art. 226. 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.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes."⁶⁹

Deve-se deixar claro que, ao falar em "entidade familiar", a Constituição Federal não estabeleceu diferenças entre as famílias decorrentes do matrimônio, da união estável ou ainda da família monoparental, sendo todos esses institutos merecedores de tutela estatal. Afirmar algo em sentido contrário seria considerado violação aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana.⁷⁰

Conforme citado por Arnaldo Wald, a partir do entendimento do Ministro Carlos Alberto Direito, "entidade familiar tanto é a que se origina do casamento como a que nasce da união estável, como, ainda, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, nos termos do art. 226 da CF de 1988"⁷¹. Mas, certo é que as consequências jurídicas de cada uma dessas famílias são distintas, por tratarem-se de institutos completamente diferentes⁷².

⁶⁹ Código Civil, 2002.

⁷⁰ MAIA JÚNIOR, Mariran Gonçalves. **O Regime da Comunhão Parcial de Bens no Casamento e na União estável**. 1 ed. São Paulo: 2010. p. 38.

⁷¹ *Apud* WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 32

⁷² MAIA JÚNIOR, Mariran Gonçalves. **O Regime da Comunhão Parcial de Bens no Casamento e na União estável**. 1 ed. São Paulo: 2010. p. 38.

Trata-se o casamento de um instituto sempre em mudança e evolução. O seu conceito é variável e bastante discutido entre os doutrinadores, não existindo tal definição em lei.⁷³ Conforme visto anteriormente, nas sociedades pretéritas as pessoas casavam-se principalmente com o fim de procriar e educar os seus filhos⁷⁴, mas atualmente os diversos conceitos sobre o que seria o casamento e qual seria a sua finalidade extrapolam esse entendimento.

Para Arnaldo Rizzardo:

"o casamento vem a ser um contrato solene pelo qual duas pessoas de sexo diferente se unem para constituir uma família e viver em plena comunhão de vida. Na celebração do ato, prometem elas mútua fidelidade, assistência recíproca e a criação e educação dos filhos."⁷⁵

Portanto, entende o casamento como um contrato que une um homem e uma mulher no intuito de compartilhar as suas vidas, com promessa de fidelidade entre eles, de modo que se ajudem, de forma recíproca, inclusive no que tange à criação de seus filhos.⁷⁶

Já para Carlos Roberto Gonçalves, encaixa-se perfeitamente ao instituto a definição de José Lamartine Corrêa de Oliveira, que define o casamento como um:

"(...) negócio jurídico de direito de família por meio do qual um homem e uma mulher se vinculam através de uma relação jurídica típica, que é a relação matrimonial. Esta é uma relação personalíssima e permanente, que traduz ampla e duradoura comunhão de vida."⁷⁷

Ou seja, uma relação entre duas pessoas de sexo diferente, que se unem por meio de uma relação jurídica, matrimonial, sendo essa relação personalíssima, e caracterizada por estável compartilhamento de vidas.⁷⁸

⁷³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 37.

⁷⁴ WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 88.

⁷⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 17.

⁷⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 17.

⁷⁷ *Apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 40.

⁷⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 40.

Além das diferentes concepções de definição do instituto, também existem correntes divergentes no que tange à natureza jurídica do casamento. Verificam-se três correntes: a contratualista, a institucionalista e a corrente eclética.⁷⁹

A primeira é derivada do código napoleônico, na qual se entende por matrimônio uma espécie de contrato, que advém da vontade das partes e pode ser dissolvido também pelo mútuo consentimento. Para os adeptos a essa corrente, aplicam-se ao casamento as mesmas regras dos demais contratos.⁸⁰

Na visão dos adeptos à segunda corrente, os institucionalistas, a vontade individual das partes é fundamental para a existência dessa relação, mas a partir do momento em que é consumada essa união, quem passa a normatizá-la é o Estado. Por esse motivo, consideram-na uma união de feitos automáticos.⁸¹

Nesse sentido, Arnaldo Wald define a natureza jurídica do casamento como "ato jurídico complexo e solene que não tem natureza contratual"⁸². Essa concepção decorre da premissa que contratos são atos jurídicos que criam deveres patrimoniais, o que não é o caso do casamento, que além de ter efeitos econômicos acarreta alguns deveres jurídicos às partes envolvidas. Assim, o referido doutrinador considera o instituto como "uma verdadeira instituição, à qual não se aplicam as normas gerais referentes ao direito das obrigações"⁸³.

A última concepção considera o casamento como um contrato especial de direito de família, portando, simultaneamente, natureza jurídica de contrato e de instituição. Assentam os estudiosos defensores dessa corrente que o matrimônio possui natureza eclética porque enquanto os contratos comuns tratam apenas de

⁷⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 41.

⁸⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 40.

⁸¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 41.

⁸² WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 91.

⁸³ WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 91.

interesse econômico o casamento envolve, além desse, também interesses morais e pessoais⁸⁴. Em concordância com essa corrente, Eduardo Espínola, expõe:

"Em suma, o casamento é um contrato que se constitui pelo consentimento livre dos esposos, os quais, por efeito de sua vontade, estabelecem uma sociedade conjugal que, além de determinar o estado civil das pessoas, dá origem às relações de família, reguladas, nos pontos essenciais, por normas de ordem pública."⁸⁵

Em síntese, os que partilham desse entendimento conferem natureza jurídica mista ao casamento. Inclusive, de acordo com Caio Mário, é inegável o caráter contratual do casamento, mas predomina a sua natureza institucional, por ser o matrimônio regulamentado por normas estatais.⁸⁶

Não obstante as divergências acima delineadas, extrai-se do artigo 1.566 do Código Civil que são deveres recíprocos dos cônjuges: a fidelidade recíproca, a vida em comum no domicílio conjugal, e mútua assistência, bem como o sustento a guarda e educação dos filhos provenientes desse tipo de instituição familiar.⁸⁷

No que concerne à finalidade do matrimônio, cumpre salientar que, atualmente, a obrigação de educar os filhos é considerada como fim social e não mais como uma finalidade. Assim, "constituem finalidades individuais do casamento o convívio sexual (art. 1.566, I e II, do CC) e o auxílio mútuo e recíproco (art. 1.566, III, do CC)"⁸⁸.

Para Maria Berenice Dias, a finalidade do casamento está indicada no artigo 1.511 do Código Civil, e essa seria a de estabelecer comunhão plena de vida, baseado na igualdade dos cônjuges⁸⁹.

⁸⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 41.

⁸⁵ *Apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 42.

⁸⁶ *Apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 42.

⁸⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 189.

⁸⁸ WALD, Arnoldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 40.

⁸⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007. p. 140.

Cumpra registrar que os adeptos da já indicada corrente contratualista acreditam que o objetivo principal do casamento decorre da atração física, ou seja, a busca pela satisfação sexual. Para Carlos Roberto Gonçalves, no entanto, essa concepção despreza a dignidade da união conjugal. Segundo ele, mesmo que para os religiosos essa solenidade seja a pacificadora das relações sexuais, o principal motivo do casamento é o afeto e a sua finalidade é a união de duas pessoas com os mesmos objetivos de vida.⁹⁰

Outra parte da doutrina acredita, até hoje, ser a finalidade do matrimônio a procriação. Analisando esse aspecto, e em contraposição a tal entendimento, Washington de Barros Monteiro salienta que, se assim fosse, não faria sentido o casamento concebido no último momento da vida e nem o casamento entre idosos, pois esses já são desprovidos de suas funções de reprodução. Destaca ainda, que não existiria a proteção e segurança do lar e da família, pois teriam que ser cancelados todos os matrimônios dos quais não decorressem procriação.⁹¹

Tomando por base o que dito, ganha força frente ao atual direito de família pátrio, a opinião da autora Maria Berenice Dias, a qual também é compartilhada por Carlos Roberto Gonçalves, no sentido de que:

"Sem dúvida, a principal finalidade do casamento é estabelecer uma *comunhão plena de vida*, como prevê o art. 1511 do Código Civil de 2002, impulsionada pelo amor e afeição existente entre o casal e baseada na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges e na mútua assistência."⁹²

Ao se falar em casamento deve-se assentar sua natureza de ato solene, o que exige o respeito a uma série de formalidades para a sua celebração. Tal solenidade é dividida em três fases, cujos requisitos estão explicitamente elencados no atual Código Civil. Assim, para a consumação do casamento, devem ser observados os momentos da habilitação (art. 1.525), da publicidade (art. 1.527) e da celebração (art. 1.533), cada qual com seus requisitos próprios.⁹³

⁹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 46.

⁹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 46.

⁹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 46.

⁹³ WALD, Arnoldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 98.

Ademais, é importante ressaltar a distinção entre os incapazes e os impedidos de contrair matrimônio. As incapacidades referem-se aos óbices de natureza geral, independente dos sujeitos envolvidos, ou seja, são obstáculos que não permitem uma pessoa casar com qualquer outra pessoa. Já os impedimentos referem-se a incapacidade que determinado indivíduo tem para casar-se com uma pessoa específica. O atual Código Civil, inclusive, confundiu esses dois institutos ao incluir uma incapacidade (das pessoas casadas casarem-se com outra pessoa) na parte em que fala sobre os impedimentos.^{94 95}

No que concerne às incapacidades, consideram-se relativamente incapazes os menores de 16 anos e as pessoas privadas do necessário discernimento, podendo essas incapacidades serem sanadas pela lei em alguns casos específicos (artigos 1.517 ao 1.520, CC), e absolutamente incapazes as pessoas já casadas, que não podem se casar com ninguém (art. 1521, VI, CC).⁹⁶

Acerca dos impedimentos, esses também se subdividem em dois tipos, os absolutos e os relativos. Os absolutos são aqueles elencados no Art. 1.521 do Código Civil, e os relativos, também conhecidos como "causas suspensivas", são os elencados no artigo 1.523.

Quanto aos impedimentos absolutos, são esses os relativos ao parentesco (incisos I ao V) ou à moralidade (inciso VII)⁹⁷:

" Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

⁹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007. p. 147.

⁹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 48.

⁹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007. p. 146.

⁹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007. p. 148.

V - o adotado com o filho do adotante;

(...)

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte."

Portanto, são proibidos os casamentos entre pais e filhos e entre os parentes afins em linha reta, "justificando-se pela interdição ao incesto"⁹⁸. O inciso VII refere-se aos casos de viuvez. Nessa hipótese, deve ser interpretado o dispositivo no sentido que não pode o viúvo casar-se com o condenado por homicídio doloso do seu cônjuge falecido.⁹⁹

Em relação às causas suspensivas, ou impedimentos relativos, ressalte-se que estão descritos no rol do artigo 1.523 do Código Civil:

"Art. 1.523. Não devem casar:

I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;

II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;

III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo."

Ao desobedecer o recomendado por algum item deste dispositivo, incorre o casal na penalidade descrita no artigo 1641, I, do Código Civil, que assevera: ser "obrigatório o regime da separação de bens no casamento" daquelas "pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento". Portanto, as causas suspensivas só geram penalização na esfera

⁹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007. p. 148.

⁹⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007. p. 148.

patrimonial, não anulando o ato matrimonial em si. Essa penalidade se dá com o intuito de não permitir confusão de patrimônios.¹⁰⁰

Ainda no que tange aos impedimentos, deve ser destacado que os de ordem absoluta podem ser arguidos por qualquer pessoa capaz e a qualquer momento, até o limite da celebração do casamento. Em contrapartida, contra as causas suspensivas só poderão insurgir-se os "parentes e afins em linha reta de um dos nubentes"¹⁰¹ e "parentes e afins em linha colateral em segundo grau (art. 1.524)"¹⁰².

No capítulo anterior, foi verificado que o divórcio no Brasil foi instituído apenas em 1977, momento a partir do qual tornou-se o casamento dissolúvel no ordenamento jurídico. Esse instituto já sofreu algumas modificações desde a sua concepção, sendo a última delas verificada em 2010, por meio da Emenda Constitucional número 66, de 13.07.2010¹⁰³, que suprimiu "o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos".

Em seu primeiro modelo, quando entrou em vigor em 1977, o divórcio precisava ser precedido da separação judicial por mais de três anos, ou de separação de fato, desde que comprovada e pelo prazo de cinco anos.¹⁰⁴

Cumprе registrar, para melhor entendimento do tema, a diferença entre separação e divórcio. Pela separação é possível o desvinculo civil, e não o matrimonial, portanto não pode-se casar novamente o indivíduo separado, sendo que o divorciado o pode.¹⁰⁵

¹⁰⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007. p. 149.

¹⁰¹ WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 116.

¹⁰² WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 116.

¹⁰³ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 254.

¹⁰⁴ WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 271.

¹⁰⁵ WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 197.

Apelidou-se de divórcio-conversão aquele que precisava requerer separação judicial, pois a separação seria convertida em divórcio após 3 anos, e de divórcio-direto o que necessitava apenas da comprovação da separação de fato por 5 anos para ser concedido.¹⁰⁶

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1988, em seu então vigente artigo 226, parágrafo 6º, o prazo para o divórcio-conversão, mediante implementação de separação judicial, foi reduzido para um ano. Já o prazo para o divórcio-direto foi reduzido para dois anos, mantendo-se a necessidade de comprovação da separação de fato. Além disso, proibiu o texto constitucional que houvesse investigação acerca da causa culposa da separação.¹⁰⁷

O Código Civil de 2002, como dito, apenas reproduziu essas disposições, introduzindo os artigos 1.579 e 1.582 à Lei número 6.515/77.¹⁰⁸

Recentemente, em 2010, o parágrafo 6º do artigo 226 da Constituição Federal foi modificado por meio da emenda constitucional número 66, modo pelo qual restou alterado o texto para: "O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio". Dessa forma, não há mais estipulação de prazos, podendo ser concedido o divórcio-direto de imediato, de acordo com a vontade das partes. Por esse motivo foi revogado o artigo 1.580 do Código Civil vigente.¹⁰⁹

2.2 A União Estável

A união estável era antigamente conhecida como concubinato, e significava a "união prolongada entre o homem e a mulher, sem casamento"¹¹⁰.

¹⁰⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 281.

¹⁰⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 281.

¹⁰⁸ WALD, Arnoldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 271.

¹⁰⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 281.

¹¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 602.

Havia restrições a esse tipo de união no Código Civil de 1.916, não podendo a concubina ser beneficiária do seguro de vida, doações ou de benefícios testamentários do homem.¹¹¹

No entanto, a mulher dessa relação foi conquistando os seus direitos, a partir da legislação previdenciária, e depois por meio da jurisprudência. Adquiriu, inicialmente, o direito sobre a meação dos bens adquiridos pelo esforço de ambas as partes daquela relação. O reconhecimento dessas uniões por meio da jurisprudência se deu em virtude das injustiças que vinham ocorrendo. Por exemplo, em caso de falecimento do seu companheiro, a concubina não tinha direito a nada, enquanto os bens adquiridos pelo esforço comum restavam direcionados para familiares distantes do seu companheiro.¹¹²

Após a supramencionada evolução, as restrições relativas ao concubinato presentes no Código Civil de 1.916 só eram cabíveis aos casos de concubinato adúlterino, chamado também de concubinato impuro. Esse tipo de concubinato se caracterizava quando o homem casado mantinha simultaneamente outra mulher (concubina). No entanto, essas restrições não mais se aplicavam às hipóteses em que o homem já estava separado de fato de sua esposa, sendo-lhe permitido manter relações com a sua concubina, assegurando-se a esta seus respectivos direitos, decorrentes daquela união.¹¹³

Todavia, só veio a união estável ser reconhecida e denominada na atual Constituição quando conquistou o caráter de entidade familiar, e, conseqüentemente, o direito à proteção do Estado.¹¹⁴

Após o reconhecimento Constitucional, a união estável foi regulamentada primeiramente pela Lei número 8.971 de 29.12.1994. Foram denominados "companheiros" o homem e a mulher que mantinham comprovada união, há mais de

¹¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 603.

¹¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 604.

¹¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 604.

¹¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 606.

5 anos ou com filhos, devendo esses serem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos.¹¹⁵

Depois, a Lei nº 9.278, de 10.05.1996, alterou aquela redação anterior, alterando a denominação de companheiros para conviventes. Também restou a modificada a ideia conceitual do instituto, que passou a ser caracterizado pela "convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família"¹¹⁶.

Em 2002, verificou-se que a união estável foi inserida, no capítulo relativo à família, no texto do novo Código Civil. Dessa forma, foram revogadas as duas leis antes mencionadas. Mantendo a linha da Lei de 1.996, o novo Código não estabeleceu período mínimo de convivência, bastando para caracterizar a união estável "convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família"¹¹⁷, conforme se verifica abaixo:

"A conceituação do da união estável consta do art. 1.723 do Código Civil de 2002, verbis: *"É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher; configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição familiar"*¹¹⁸

Arnaldo Rizzardo compreende e conceitua a união estável como:

"a união entre si do homem e da mulher para a convivência em um mesmo local, no recesso de uma moradia, passando a partilhar das responsabilidades da vida em comum e dos momentos de encontros, um devotando-se ao outro, entregando os corpos para o mútuo prazer ou satisfação. É uma união sem maiores solenidades ou oficialização pelo Estado, não se submetendo a um compromisso ritual e nem se registrando em órgão próprio."¹¹⁹

¹¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 606.

¹¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 607.

¹¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 609.

¹¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 606.

¹¹⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 815.

De forma diferente do casamento, para a configuração da união estável não se faz necessária nenhuma solenidade, basta a comprovação da convivência comum. Por mais que isso pareça uma vantagem, existe também uma dificuldade pertinente a esse tipo de união, a dificuldade dessa comprovação. Por isso, recomenda-se que seja feito um contrato entre as partes, para servir como o marco da existência dessa união e, eventualmente, para que optem por algum regime de bens.¹²⁰

De acordo com Arnoldo Wald, são pressupostos para configurar uma união estável: a diversidade de sexo, a convivência pública, contínua e duradoura e a existência de relação estabelecida com objetivo de constituir família. Por fim, deve-se constatar a ausência de impedimento para contrair matrimônio.¹²¹

No que tange ao requisito da diversidade de sexo, este se dá por estar expresso na legislação brasileira que a união estável será entre um homem e uma mulher. Para Carlos Roberto Gonçalves, esse pressuposto decorre do fato de ser a união estável "modo de constituição de família que se assemelha ao casamento, apenas com a diferença de não exigir a formalidade da celebração"¹²².

No que concerne à convivência pública, é importante dizer que essa publicidade é necessária para afastar os casos de uniões clandestinas. Portanto, o que importa é que os companheiros sejam reconhecidos publicamente como um casal.¹²³

Já o pressuposto da continuidade se mostra relevante para afastar a caracterização como união estável daquelas relações de caráter momentâneo, passageiro e acidental.¹²⁴

¹²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 611.

¹²¹ WALD, Arnoldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. 374 p.

¹²² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 611.

¹²³ WALD, Arnoldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 377.

¹²⁴ WALD, Arnoldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 377.

Quanto à durabilidade, não existe previsão de requisito temporal para a configuração da união estável, restando indicado, apenas, que deve o relacionamento estender-se no tempo, ou seja, é indispensável a estabilidade da relação.¹²⁵

No que tange à relação estabelecida com o objetivo de constituir família, significa dizer que não é qualquer namoro que vá se caracterizar como união estável, precisa-se de mais, é necessário que além dessa ligação afetiva, tenham as partes o intuito de constituir família.¹²⁶

Por fim, o Código Civil vigente trouxe em seu texto, no artigo 1.723, parágrafo 1º, que é necessário que sejam observados os mesmos impedimentos do casamento (art. 1.521, CC), pois tal união poderá vir a ser convertida em casamento, nos termos do artigo 1.726 do mesmo Código.¹²⁷

Observa-se que, de acordo com a Lei, não existe obrigatoriedade de existir coabitação entre os companheiros, portanto é permitido a configuração de união estável entre pessoas que não dividem o mesmo teto.¹²⁸ Na opinião de Arnaldo Wald, a não exigência de coabitação para a configuração da referida união pode vir a "erigir o chamado namoro qualificado à condição de união estável".¹²⁹

Existem alguns efeitos jurídicos advindos da união estável, ou seja, a partir de sua configuração, surgem deveres e direitos às partes envolvidas. O dispositivo que regula essas relações é o art. 1.724 do Código Civil, que diz: "As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos".¹³⁰

¹²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 619.

¹²⁶ WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 379.

¹²⁷ WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 380.

¹²⁸ WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 389.

¹²⁹ WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 390.

¹³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 625.

Portanto, devem os conviventes, fidelidade e respeito um ao outro, conforme cita o autor Carlos Roberto Gonçalves, "o dever de fidelidade recíproca está implícito nos de lealdade e respeito. Embora o Código Civil não fale em adultério entre companheiros, a lealdade é gênero de que a fidelidade é espécie"¹³¹.

O dever de assistência, incorpora a assistência material e moral. Sendo essa assistência moral compreendida pelo apoio, carinho e cuidado que os companheiros devem um ao outro.¹³²

O dever de guarda, sustento e educação dos filhos, nos termos do artigo supramencionado, significa que os filhos advindos dessa união estarão sob o poder familiar e deverão os companheiros exercer de forma equivalente esse poder.¹³³

O não cumprimento desses deveres gera a proteção do Estado, que pode ser perseguida por meio das ações de alimentos, partilha e de patrimônio.¹³⁴ Portanto, destacam-se esses como os direitos fundamentais dos conviventes: alimentos, meação e herança.¹³⁵

De acordo com o artigo 1.694 do Código Civil, no caso da dissolução da união estável, terão os companheiros direito a meação dos bens comuns, bem como de requerer pensão alimentícia, desde que comprovada a necessidade de um e a possibilidade do outro.¹³⁶

O direito à meação se dá porque, no tocante ao regime de bens, salvo disposição contratual em contrário, será aplicado o regime parcial de bens às uniões

¹³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 625.

¹³² WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 388.

¹³³ WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 389.

¹³⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 831.

¹³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 627.

¹³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 627.

estáveis. Desta forma, os bens adquiridos a título oneroso na vigência da união estável, terão que ser partilhados no caso da dissolução dessa relação.¹³⁷

No que diz respeito ao direito à herança, isso foi regulamentado pelo art. 1.790 do Código Civil:

"Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:
I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança."¹³⁸

Portanto, ao companheiro sobrevivente restará o direito à herança sobre os bens adquiridos onerosamente na vigência dessa união (que não se confundem com o direito à meação), com as devidas restrições feitas nos incisos do artigo supracitado.¹³⁹

Está assegurado na Constituição Federal que deverá ser facilitada a conversão da união estável em casamento (art. 226, parágrafo 3º), porém a lei é omissa quanto ao procedimento para essa conversão.¹⁴⁰

Assim, em face dessa omissão, a Lei 9.278 de 1.996 regulamentou esse procedimento, determinando que bastava o requerimento de conversão realizado perante o oficial do Registro Civil.

No entanto, na atual legislação, para que seja a união estável convertida em casamento, assim como dispõe o artigo 1.726 do Código Civil, deve-se efetuar

¹³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 630.

¹³⁸ Código Civil, 2002.

¹³⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 636.

¹⁴⁰ WALD, Arnoldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 400.

pedido ao juiz, que irá analisar a configuração de união estável e a inexistência de impedimentos. Para Carlos Roberto Gonçalves, essa norma vai contra o disposto na Constituição Federal, que aduz acerca da facilitação da conversão da união estável em casamento, considerando maior a facilidade em "simplesmente" casar, já que segundo a posição majoritária a mencionada conversão não causa efeitos pretéritos, apenas produz efeitos adiante da data em que foi feito o registro.¹⁴¹

Ademais, também há controvérsia quanto aos efeitos da conversão em casamento. Parte dos doutrinadores admite que os efeitos se dão a partir do início da relação como união estável e outra parte acredita que os efeitos decorreriam a partir da data da conversão, sendo essa última a posição mais acertada, segundo Arnoldo Wald.¹⁴²

Conclui-se, portanto, que apesar de ainda existir uma controvérsia sobre os efeitos das uniões estáveis, conforme demonstrado acima, foi um grande avanço para o Direito de família o reconhecimento desse instituto e a sua regulamentação. Seguindo essa evolução, passaram a ser objeto de estudo questões atinentes ao reconhecimento da união homoafetiva pelo ordenamento jurídico brasileiro, conforme será evidenciado no próximo capítulo deste trabalho.

¹⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 641.

¹⁴² WALD, Arnoldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 402.

3. O Reconhecimento da União Homoafetiva como Hipótese de Família e a Verificação da Possibilidade de Casamento entre Pessoas do Mesmo Sexo

3.1 A evolução jurisprudencial acerca das Uniões Homoafetivas

Da mesma forma que grandes transformações aconteceram no direito de família ao longo dos anos, percebe-se, atualmente, a ocorrência de importante evolução no direito de família pátrio: a questão relacionada ao reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas e os consequentes reflexos na jurisprudência.

Pela análise feita no capítulo anterior, pode-se dizer que a solidificação jurídica das uniões homoafetivas seguiu caminho similar ao das uniões estáveis (cujos direitos destas advindos foram sendo conquistados a partir da legislação previdenciária e, depois, por meio da jurisprudência)¹⁴³. Essas conquistas, no que tange à união homoafetiva, foram marcadas pelos julgamentos que serão mencionados a seguir.

Inicialmente, buscando-se afirmar direitos aos casais integrados por pessoas do mesmo sexo, os tribunais passaram a construir o entendimento de que as uniões entre pessoas do mesmo sexo deveriam ser reconhecidas como uma sociedade de fato, negando-se, no entanto, a possibilidade de reconhecimento de união estável de casais integrados por pessoas do mesmo sexo ¹⁴⁴. Cita-se, como exemplo, o caso abaixo:

"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 prestação de serviços domésticos - receber parte do patrimônio que se formou graças a essa conjugação de esforços, destinados a garantir uma situação econômica estável. (...) o eg. STF (...) reafirmou o seu entendimento de que "a sociedade de fato, e não a convivência *more uxorio* é o que legitima a partilha de bens"(RE 84969/RJ - RTJ 80/260; RE 81099/MG - RTJ 79/229). Nesse último recurso, o em. Min. Moreira Alves enfatizou a diferença que

¹⁴³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 604.

¹⁴⁴ STJ, 4ª Turma, Acórdão do Recurso Especial n. 148.897/MG, Relator Ministro Ruy Rosado Aguiar, publicado no Diário Oficial de 06.04.1998.

deve ser feita entre "a sociedade de fato (que é a de caráter puramente patrimonial) e a comunhão de vida" (RTJ 79/236)"¹⁴⁵

No acórdão da Apelação Cível número 96.04.55333-0, por exemplo, julgada pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que tinha como objetivo principal a discussão da sentença que reconheceu o direito do companheiro homossexual ser aceito como dependente em plano de saúde, restou mantida a sentença que havia extinguido o processo no que se referia ao pedido de declaração da existência de união estável entre o casal homossexual. A principal fundamentação utilizada advertiu que a partir da análise do dispositivo do parágrafo terceiro do art. 226 da CF/88, que diz ser a união estável reconhecida apenas entre pessoas de sexo distinto¹⁴⁶, era nítido e literal que só seria possível o reconhecimento de união estável entre um homem e uma mulher.¹⁴⁷

No mesmo julgamento acima referenciado, a sentença se manteve, também, no tocante à inclusão do companheiro homossexual como dependente do outro em plano de saúde privado, sob o argumento que a recusa das Rés, nesse caso o plano de saúde PAMS e a FUNCEF, fora motivada pela orientação sexual das partes Autoras. Tal motivação foi considerada discriminação sexual e ainda, violação ao princípio constitucional da igualdade.¹⁴⁸

Posteriormente, no ano de 2000, o Ministério Público Federal ingressou com Ação Civil Pública em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, buscando que fossem considerados os companheiros homoafetivos na mesma classe dos casais heterossexuais, como dependentes preferenciais em concessão de benefícios previdenciários, pensão por morte e auxílio reclusão, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91.^{149 150}

¹⁴⁵ STJ, 4ª Turma, Acórdão do Recurso Especial n. 148.897/MG, Relator Ministro Ruy Rosado Aguiar, publicado no Diário Oficial de 06.04.1998. p. 1 e 2 do voto do Relator.

¹⁴⁶ Art. 226 - 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 a sua conversão em casamento. CF/88

¹⁴⁷ TRF-4, 3ª Turma, Acórdão da Apelação Cível n. 96.04.55333-0/RS, Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, publicado no Diário Oficial de 24.11.1998.

¹⁴⁸ TRF-4, 3ª Turma, Acórdão da Apelação Cível n. 96.04.55333-0/RS, Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, publicado no Diário Oficial de 24.11.1998.

¹⁴⁹ TRF-4, 6ª Turma, Acórdão da Apelação Cível em Ação Civil Pública número 2000.71.00.009347-0/RS, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no Diário Oficial de 10.08.2005.

Dessa vez, o Ministério Público Federal alegou, em síntese, que a negativa dessa concessão pelo INSS, com fulcro no parágrafo terceiro do art. 16 da Lei 8.213/91, estaria em desarmonia com a manutenção dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal vigente.¹⁵¹ Da mesma forma que defendido no acórdão da Apelação julgada pelo TRF-4, alegou que tal negativa violava, de forma clara, os princípios da igualdade e da isonomia.¹⁵²

Destarte, começaram a surgir os fundamentos tendentes a ultrapassar a regra legislativa de que a união estável só poderia ser reconhecida entre um homem e uma mulher.¹⁵³ Nos autos da mesma Ação Civil Pública, o membro do Ministério Público Federal defendeu, inclusive, que a interpretação analógica do parágrafo 3º do art. 226, em concomitância com o art. 5º da CF/88 e com a proibição de discriminação por orientação sexual, prevista no art. 4º, IV, CF/88, levariam indubitavelmente a crer que não é proibida a união entre pessoas do mesmo sexo no ordenamento jurídico pátrio.¹⁵⁴

Além disso, destacou o Ministério Público que os princípios regentes da Seguridade Social, dentre os quais se inclui o da universalidade da cobertura e atendimento, previsto no art. 194, I, da Constituição Federal, também são garantidos ao cônjuge, ao companheiro e aos dependentes (art. 201, CF/88), o que fortaleceria ainda mais o direito dos companheiros homossexuais aos benefícios de pensão por

¹⁵⁰ DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: O preconceito & a justiça**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 84.

¹⁵¹ TRF-4, 6ª Turma, Acórdão da Apelação Cível em Ação Civil Pública número 2000.71.00.009347-0/RS, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no Diário Oficial de 10.08.2005.

¹⁵² TRF-4, 6ª Turma, Acórdão da Apelação Cível em Ação Civil Pública número 2000.71.00.009347-0/RS, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no Diário Oficial de 10.08.2005.

¹⁵³ TRF-4, 6ª Turma, Acórdão da Apelação Cível em Ação Civil Pública número 2000.71.00.009347-0/RS, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no Diário Oficial de 10.08.2005.

¹⁵⁴ TRF-4, 6ª Turma, Acórdão da Apelação Cível em Ação Civil Pública número 2000.71.00.009347-0/RS, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no Diário Oficial de 10.08.2005.

morte e auxílio-reclusão.¹⁵⁵ Por fim, pugnou pela antecipação da tutela em âmbito nacional.¹⁵⁶

Em decisão interlocutória, foi deferida a liminar pleiteada. Em face dessa decisão, o INSS interpôs agravo de instrumento e pedido de suspensão de execução de liminar.¹⁵⁷ Os dois recursos foram rejeitados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.¹⁵⁸

Em momento de contestação, no mérito, o INSS defendeu, principalmente, que a própria Constituição Federal diferenciava as uniões heterossexuais das de pessoas do mesmo sexo, fundamentando que as entidades familiares possuem natureza absoluta e, por isso, não poderiam compreender também as uniões homoafetivas. Por esse motivo, alegou que não poderia o casal homoafetivo ter direito à pensão por morte, pois esta derivaria do direito de família, que seria definido pelo casamento ou pela união estável entre um homem e uma mulher. Concluiu aduzindo que o casal homoafetivo poderia ser considerado, quando muito, como uma sociedade de fato, que não poderia ser considerada como uma entidade familiar, repita-se.¹⁵⁹

Defendeu, também, o INSS, que tais alterações dos padrões sociais brasileiros não poderiam ser feitas por meio de decisão judicial, ou mesmo por lei, aduzindo que tais modificações deveriam ocorrer, tão somente, na "psique dos cidadãos".¹⁶⁰ Restou acrescentado, ainda, que não existiria violação ao princípio da

¹⁵⁵ TRF-4, 6ª Turma, Acórdão da Apelação Cível em Ação Civil Pública número 2000.71.00.009347-0/RS, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no Diário Oficial de 10.08.2005.

¹⁵⁶ TRF-4, 6ª Turma, Acórdão da Apelação Cível em Ação Civil Pública número 2000.71.00.009347-0/RS, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no Diário Oficial de 10.08.2005.

¹⁵⁷ TRF-4, 6ª Turma, Acórdão da Apelação Cível em Ação Civil Pública número 2000.71.00.009347-0/RS, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no Diário Oficial de 10.08.2005.

¹⁵⁸ TRF-4, 6ª Turma, Acórdão da Apelação Cível em Ação Civil Pública número 2000.71.00.009347-0/RS, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no Diário Oficial de 10.08.2005.

¹⁵⁹ TRF-4, 6ª Turma, Acórdão da Apelação Cível em Ação Civil Pública número 2000.71.00.009347-0/RS, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no Diário Oficial de 10.08.2005.

¹⁶⁰ TRF-4, 6ª Turma, Acórdão da Apelação Cível em Ação Civil Pública número 2000.71.00.009347-0/RS, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no Diário Oficial de 10.08.2005.

isonomia, uma vez que o INSS entendia haver patentes desigualdades entre os casais heterossexuais e os homoafetivos, aduzindo que entre pessoas do mesmo sexo existe um interesse apenas sexual, inexistindo possibilidade de procriação.¹⁶¹

Em seguida, ao sentenciar, o juiz deferiu os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal na inicial e manteve a decisão de antecipação dos efeitos da tutela com aplicabilidade nacional. A mesma sentença¹⁶² ainda condenou o INSS a:

- "a) considerar o companheiro ou companheira homossexual, como dependente preferencial dos segurados(as) do Regime Geral de Previdência Social (art. 16, I, da Lei 8.213/91;
- b) possibilitar a inscrição de companheiro ou companheira homossexual, como dependente, no próprio INSS, a ser feita pelo segurado(a) empregado(a) ou trabalhador(a) avulso (a);
- c) possibilitar que a inscrição de companheiro ou companheira seja feita *post mortem* do segurado(a), diretamente pelo dependente, em conformidade com o art. 23, I, do Decreto 3.048/99;
- d) passar a processar e deferir os pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão realizados por companheiros(as) do mesmo sexo, desde que cumpridos pelos requerentes, no que couber, os requisitos exigidos dos companheiros heterossexuais (art. 74 a 80 da Lei 8.213/91), sem exigir nenhuma prova de dependência econômica;
- e) possibilitar a comprovação da união entre companheiros(as) homossexuais pela apresentação dos documentos elencados no art. 22, parágrafo 3o, incisos III XVII do Decreto número 3.048/99, bem como por meio de justificação administrativa (art. 142 a 151 do mesmo Decreto), sem exigir qualquer prova de dependência econômica."¹⁶³

Irresignado com a sentença proferida, optou o INSS por interpor recurso de Apelação, reiterando totalmente os argumentos apresentados em sua defesa. O acórdão da Apelação, por sua vez, manteve a sentença proferida em todos os seus termos.¹⁶⁴ Amparado principalmente pela proteção ao princípio da dignidade humana, o Relator destacou em seu voto, ainda, que "o Poder Judiciário não pode

¹⁶¹ TRF-4, 6ª Turma, Acórdão da Apelação Cível em Ação Civil Pública número 2000.71.00.009347-0/RS, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no Diário Oficial de 10.08.2005.

¹⁶² TRF-4, 6ª Turma, Acórdão da Apelação Cível em Ação Civil Pública número 2000.71.00.009347-0/RS, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no Diário Oficial de 10.08.2005.

¹⁶³ TRF-4, 6ª Turma, Acórdão da Apelação Cível em Ação Civil Pública número 2000.71.00.009347-0/RS, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no Diário Oficial de 10.08.2005.

¹⁶⁴ TRF-4, 6ª Turma, Acórdão da Apelação Cível em Ação Civil Pública número 2000.71.00.009347-0/RS, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no Diário Oficial de 10.08.2005.

se fechar às transformações sociais, que, pela sua própria dinâmica, muitas vezes se antecipam às modificações legislativas."¹⁶⁵.

Por consequência desse julgamento, o INSS confeccionou a Instrução Normativa 25/2000, regulamentando o direito aos benefícios de pensão por morte e de auxílio reclusão, concedidos aos companheiros homoafetivos.¹⁶⁶

Enquanto os julgamentos acima mencionados, cujos entendimentos foram mantidos pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 395.904 e REsp nº 773.136), referiam-se aos efeitos jurídicos das uniões homoafetivas, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já se iniciavam as discussões acerca da competência para julgar as separações de sociedade de fato entre casais homoafetivos.¹⁶⁷ Em um desses casos, restou decidido que nas hipóteses de relações de afeto a competência será de uma das Varas de Família, assim como nas separações de casais de sexo oposto.¹⁶⁸

Ainda assim, após o reconhecimento de todos esses direitos aos casais homossexuais, ainda existia grande controvérsia em torno da possibilidade jurídica do reconhecimento de união estável entre casais do mesmo sexo, em face do atual ordenamento jurídico pátrio.¹⁶⁹

Bem exemplifica essa problemática o caso de um casal homossexual que ingressou com um pedido de reconhecimento de união estável perante a 4ª Vara de Família de São Gonçalo, Rio de Janeiro. Em primeira instância o processo foi julgado extinto sem resolução de mérito, entendendo o Juiz pela impossibilidade

¹⁶⁵ TRF-4, 6ª Turma, Acórdão da Apelação Cível em Ação Civil Pública número 2000.71.00.009347-0/RS, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no Diário Oficial de 10.08.2005.

¹⁶⁶ DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: O preconceito & a justiça**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 84.

¹⁶⁷ TJRS, 8ª Câmara Cível, Acórdão do AI 599075496, Relator Desembargador Breno Moreira Mussi, publicado no Diário Oficial de 17.06.1999.

¹⁶⁸ TJRS, 8ª Câmara Cível, Acórdão do AI 599075496, Relator Desembargador Breno Moreira Mussi, publicado no Diário Oficial de 17.06.1999.

¹⁶⁹ STJ, Quarta Turma, Acórdão do Recurso Especial n. 820.475-RJ, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Redator Ministro Luis Felipe Salomão, publicado no Diário Oficial de 06.10.2008.

jurídica do pedido, por falta de previsão legal do instituto no ordenamento jurídico brasileiro.¹⁷⁰

Os Autores interpuseram recurso de apelação visando a declaração de nulidade daquela sentença. No entanto, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso, alegando, em síntese, que a exigência para o reconhecimento de união estável é que essa se dê entre um homem e uma mulher.¹⁷¹

Em sede de Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça, por maioria, reconheceu a violação ao art. 126 do Código de Processo Civil e decidiu determinar o prosseguimento do feito em primeira instância, bem como esclareceu que a impossibilidade jurídica do pedido só acontece quando existe expressa vedação legal, o que não ocorreu no caso em discussão.¹⁷²

No mesmo sentido dos julgados aqui mencionados, houve muitos outros, que, mesmo que indiretamente, passaram a transformar o direito, acompanhando mais de perto as evoluções sociais, de modo a reconhecer juridicamente outras maneiras de relações humanas baseadas no afeto.¹⁷³

Seguindo essa constante evolução, finalmente chegou ao Supremo Tribunal Federal, por meio da ADPF 132 e da ADI 4.277, a discussão relacionada ao reconhecimento da união homoafetiva pelo ordenamento jurídico pátrio e os efeitos decorrentes desse tipo de união¹⁷⁴. O julgamento de tais processos se tornou um marco na história do direito de família brasileiro, motivo pelo qual o respectivo acórdão será objeto de detida análise no próximo tópico deste capítulo.

¹⁷⁰ STJ, Quarta Turma, Acórdão do Recurso Especial n. 820.475-RJ, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Redator Ministro Luis Felipe Salomão, publicado no Diário Oficial de 06.10.2008.

¹⁷¹ STJ, Quarta Turma, Acórdão do Recurso Especial n. 820.475-RJ, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Redator Ministro Luis Felipe Salomão, publicado no Diário Oficial de 06.10.2008.

¹⁷² STJ, Quarta Turma, Acórdão do Recurso Especial n. 820.475-RJ, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Redator Ministro Luis Felipe Salomão, publicado no Diário Oficial de 06.10.2008.

¹⁷³ DE OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Homossexualidade: Uma visão mitológica, religiosa, filosófica e jurídica**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2011. p. 192.

¹⁷⁴ DE OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Homossexualidade: Uma visão mitológica, religiosa, filosófica e jurídica**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2011. p. 192.

3.2 O Julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132

Certo é que, conforme demonstrado até aqui, por meio das correntes jurisprudenciais materializadas, algumas *inter partes*¹⁷⁵ outras *erga omnes*¹⁷⁶, os casais homossexuais conquistaram diversos direitos equivalentes aos das entidades familiares¹⁷⁷, mesmo sem o efetivo reconhecimento da união homoafetiva e ainda sem a existência de qualquer Lei específica sobre o tema. Seja em razão da inércia do legislativo ou até mesmo pela tentativa em acompanhar a evolução da sociedade, buscou-se o reconhecimento e a análise das nuances deste tipo de união por intermédio do poder judiciário.¹⁷⁸

Em maio de 2011 foram levadas a julgamento na Suprema Corte brasileira ações que tinham como objetivo o reconhecimento da união homoafetiva no país.¹⁷⁹ Conforme já destacado, o tema foi enfrentado a partir da análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade número 4.277.¹⁸⁰

A ADPF 132 foi arguida pelo Governador do Rio de Janeiro face (i) ao descumprimento resultante da interpretação que era dada aos incisos II e V do art. 19 e aos incisos I a X do art. 33, ambos do Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado do Rio de Janeiro (Decreto-Lei 220/1975), alegando que tal interpretação conferia redução de direitos a pessoas homossexuais, e também (ii) às decisões judiciais que negavam a parceiros homoafetivos direitos que já haviam sido concedidos, de forma

¹⁷⁵ TRF-4, 3ª Turma, Acórdão da Apelação Cível n. 96.04.55333-0/RS, Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, publicado no Diário Oficial de 24.11.1998.

¹⁷⁶ TRF-4, 6ª Turma, Acórdão da Apelação Cível em Ação Civil Pública número 2000.71.00.009347-0/RS, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no Diário Oficial de 10.08.2005.

¹⁷⁷ TRF-4, 3ª Turma, Acórdão da Apelação Cível n. 96.04.55333-0/RS, Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, publicado no Diário Oficial de 24.11.1998; TRF-4, 6ª Turma, Acórdão da Apelação Cível em Ação Civil Pública número 2000.71.00.009347-0/RS, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no Diário Oficial de 10.08.2005; TJRS, 8ª Câmara Cível, Acórdão do AI 599075496, Relator Desembargador Breno Moreira Mussi, publicado no Diário Oficial de 17.06.1999.

¹⁷⁸ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 747.

¹⁷⁹ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 616 a 622.

¹⁸⁰ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 616 a 622.

pacífica, aos casais heterossexuais¹⁸¹. Em síntese, buscava que as uniões homoafetivas fossem equiparadas em seus efeitos jurídicos às uniões estáveis.¹⁸²

Ao apreciar a ADPF, o Supremo Tribunal Federal declarou a perda de objeto em relação ao primeiro pedido, esclarecendo que o referido Decreto-Lei já reconhecia juridicamente as uniões homoafetivas.¹⁸³ Em decorrência disso, optou-se por converter a ADPF em ADI, para julgá-la conjuntamente com a ADI 4.277, pois ambas pugnavam pela "interpretação conforme à Constituição" do art. 1.723 do Código Civil vigente.¹⁸⁴

Pela primeira vez, estava o Plenário do Supremo Tribunal Federal discutindo o mérito da controvérsia referente à união homoafetiva, matéria que de forma recorrente era objeto de demandas judiciais em primeira instância.¹⁸⁵

A partir da leitura da ementa do acórdão referente ao julgamento, se verifica que restou decidido, por unanimidade, pela procedência dos pedidos formulados para "que seja o art. 1.723 do Código Civil vigente interpretado conforme a Constituição"¹⁸⁶, "com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, com as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva"¹⁸⁷. No entanto, deve ser destacado, por mais que aquela votação tenha sido unânime, que existiram divergentes fundamentações, que serão destacadas a seguir.¹⁸⁸

Em seu voto, o Relator, Ministro Ayres Britto, reconheceu que não poderiam as uniões homoafetivas ser enfrentadas como uma espécie de sociedade de fato, pois não existia ali apenas um interesse comercial, tendo em vista se tratarem de

¹⁸¹ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 616 a 622.

¹⁸² STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 616 a 622.

¹⁸³ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 616 a 622.

¹⁸⁴ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 616 a 622.

¹⁸⁵ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 627.

¹⁸⁶ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 682.

¹⁸⁷ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 615.

¹⁸⁸ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 806.

uniões que envolvem afeto, amor e companheirismo, assim como as que ocorrem entre um homem e uma mulher, equiparando-as, portanto, a uma entidade familiar.¹⁸⁹

Ainda no voto do relator, é mencionado o inciso IV do art. 3º da CF/88¹⁹⁰, o qual veda expressamente o preconceito em relação ao sexo.¹⁹¹ Foi ainda, esclarecido que, intencionalmente, o legislador não definiu a forma da sexualidade humana, não vedando, por consequência, que esta se desse entre pessoas do mesmo sexo.¹⁹² Ainda segundo o Ministro Ayres Britto, esse tipo de relação pode ser considerada natural e instintiva.¹⁹³

Relacionou o tema também, o Relator, ao princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF/88), dizendo que "se as pessoas de preferência heterossexual só podem se realizar ou ser felizes heterossexualmente, as de preferência homossexual seguem na mesma toada"¹⁹⁴, defendendo, portanto, que a opção sexual de um ser humano faz parte da individualidade deste, com amparo em seu direito à intimidade e à privacidade.¹⁹⁵

Destacou, também, o ministro Ayres Britto, sobre a necessidade da utilização, nesse caso, da regra da auto-aplicabilidade das normas consubstanciadoras dos direitos e garantias fundamentais e, por fim, julgou no sentido da procedência dos dois feitos, dando interpretação conforme à Constituição ao artigo 1.723 do Código Civil, para reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar e sinônimo

¹⁸⁹ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 629.

¹⁹⁰ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

¹⁹¹ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 633, 635.

¹⁹² STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 633, 635.

¹⁹³ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 633, 635.

¹⁹⁴ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 638.

¹⁹⁵ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 638, 639.

perfeito de família.¹⁹⁶ Determinou, ainda, que esse reconhecimento fosse feito "segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva"¹⁹⁷.

Os Ministros Luiz Fux, Carmem Lúcia, Joaquim Barbosa, Celso de Melo, Marco Aurélio e Ellen Gracie¹⁹⁸, teceram algumas considerações acerca do tema, mas todas elas em sentido a corroborar a fundamentação do voto do Relator, acompanhando suas conclusões.¹⁹⁹ Ou seja, anuíram em dar uma interpretação ao texto da Constituição Federal além da literalidade, de modo a não excluir da proteção e reconhecimento jurídicos as outras formas de entidades familiares, dentre as quais se insere a união homoafetiva.²⁰⁰

No entanto, no decorrer do julgamento, assim como já mencionado, restaram materializadas divergências de fundamentação, que se iniciaram com o voto do Ministro Ricardo Lewandowski.²⁰¹

O referido Ministro sustentou que é impossível o reconhecimento da união estável de pessoas do mesmo sexo isso porque afirma que houve expressa e ampla discussão sobre o tema durante a Assembleia Constituinte, restando naquela oportunidade definido que a união estável só poderia se dar mediante a união entre um homem e uma mulher, justificando a redação do parágrafo 3º do art. 226 da Constituição Federal de 1988.²⁰²

Esclareceu, entretanto, que entende que o convívio duradouro e ostensivo, fundado em laços afetivos, entre pessoas do mesmo sexo vem a ser uma outra

¹⁹⁶ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p.614 e 656.

¹⁹⁷ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 656.

¹⁹⁸ VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Minorias Sexuais: Direitos e Preconceitos**. Brasília: Editora Consulex, 2012. p. 218.

¹⁹⁹ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 682, 693, 704, 727, 822, 871, 872.

²⁰⁰ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 732.

²⁰¹ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 708, 801.

²⁰² STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 711.

forma de entidade familiar, diverso daquela caracterizada pelas uniões estáveis heterossexuais, um quarto gênero ainda não previsto pelo artigo 226 da Constituição Federal.²⁰³

Reconheceu, portanto, a união homoafetiva como um outro tipo de entidade familiar. Segundo ele, esse tipo de entidade se ampara nos princípios da dignidade humana, da igualdade, da liberdade, da preservação da intimidade e da não-discriminação por orientação sexual, ratificando a premissa, contida no voto do Ministro Ayres Britto, de que deve ser reconhecido pelo direito aquilo que não está proibido no ordenamento jurídico.²⁰⁴

Ademais, o Ministro Ricardo Lewandowski fez questão de deixar claro em seu voto que, ao realizar este julgamento, não teve a pretensão de substituir a escolha do constituinte, mas, somente, tendo em vista as lacunas normativas, procurou regular uma realidade social que sobreveio àquela vontade, unicamente de forma provisória, até que o Parlamento dê o tratamento mais apropriado à hipótese.²⁰⁵ Assim, segundo ele, como foi feito em prol das concubinas quando normatizada a união estável, retirar as uniões homoafetivas da clandestinidade jurídica, reconhecendo a sua existência no ordenamento jurídico pátrio, era impositivo, ante a nova realidade social verificada.²⁰⁶

Com base nessa linha de fundamentação, julgou procedentes os pedidos formulados nas ações para reconhecer as uniões homoafetivas como entidades familiares. Em decorrência disso, sustentou a aplicabilidade das leis referentes às uniões estáveis heterossexuais a tais situações, excluindo, no entanto, "aquelas que exijam a diversidade de sexo para o seu exercício"²⁰⁷, até que o Poder Legislativo

²⁰³ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 719.

²⁰⁴ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 713.

²⁰⁵ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 718.

²⁰⁶ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 719.

²⁰⁷ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 719.

regulamente de forma mais adequada os efeitos decorrentes das uniões homoafetivas.²⁰⁸

Concordando com a fundamentação utilizada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, esclareceu que reconhece a união homoafetiva por intermédio da utilização da técnica de interpretação conforme a Constituição. Para tanto, afirmou que realizou a aplicação dessa técnica amparado, principalmente, no fato de a Constituição não proibir esse tipo de união.²⁰⁹ Fixadas tais premissas, limitou-se este Ministro a reconhecer a existência jurídica da união homoafetiva, por analogia, não se manifestando a respeito de outros desdobramentos relacionados a essa nova forma de união de pessoas.²¹⁰

Completo o Ministro Gilmar Mendes que, ao reconhecer o tipo de união aqui discutida, está o Supremo Tribunal Federal invadindo a competência que é do Congresso Nacional.²¹¹ Declarou, ainda, que se existe “inércia ou inapetência” do Parlamento em normatizar essa matéria, não está na alçada dos membros do judiciário examinar tais razões.²¹² Por isso, destacou em seu voto que as balizas fixadas a partir do julgamento realizado são de caráter provisório, pois a competência para regulamentar essa matéria é do Congresso Nacional.²¹³

Por último, votou o Ministro Cezar Peluso, acompanhando os fundamentos apresentados pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, reiterou que deve o Poder Legislativo intervir no tocante à legislação da matéria.²¹⁴ Além disso, asseverou que, por enquanto, devem ser as normas atinentes à união estável entre um homem e uma mulher aplicadas às uniões homoafetivas, mas assim como os

²⁰⁸ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 719.

²⁰⁹ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 752.

²¹⁰ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 803.

²¹¹ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 762.

²¹² STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 746.

²¹³ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 746.

²¹⁴ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 876.

outros Ministros que decidiram nesse sentido, não especificou quais dessas normas seriam aplicáveis.²¹⁵

Assim, apesar da unanimidade verificada, para o fim de julgar procedentes as ações para que "seja o art. 1.723 do Código Civil vigente (...) *interpretado conforme a Constituição*"²¹⁶, "com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, com as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva"²¹⁷, percebeu-se algumas divergências de fundamentação²¹⁸, o que bem demonstra o quanto o tema se mostra relevante e delicado.

Após o enfrentamento do tema pelo Supremo Tribunal Federal²¹⁹, várias consequências foram verificadas na jurisprudência, situações essas que serão tratadas no próximo tópico.

Assim, em outras palavras, no ulterior tópico deste trabalho serão analisados os efeitos práticos, no campo do direito decorrentes do reconhecimento da união homoafetiva como instituto jurídico e como entidade familiar.²²⁰

3.3 Dos Efeitos do Reconhecimento Jurídico da União Homoafetiva e da Problemática Relacionada à Convolação desse tipo de União em Casamento

Apesar de terem os integrantes do Supremo Tribunal Federal se debruçado sobre as nuances da união homoafetiva, na linha do que relatado no tópico anterior, algumas questões parecem não ter sido enfrentadas com a devida profundidade.²²¹ A exemplo disso, apesar de ter sido implementado o reconhecimento da união

²¹⁵ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 875.

²¹⁶ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 682

²¹⁷ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 615.

²¹⁸ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011.

²¹⁹ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011.

²²⁰ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011, p. 614, 615.

²²¹ PAULO LOTTI. *Casamento Civil Homoafetivo: A Controvérsia Judicial*. 2011. Disponível em: <<http://pauloriv71.wordpress.com/2011/09/26/casamento-civil-homoafetivo-a-controversia-judicial/>> Acesso em 13 de maio de 2013.

homoafetiva como instituto jurídico e como entidade familiar, com a finalidade de reger provisoriamente essas uniões, não restou definido nada a respeito da possibilidade ou não de casamento entre pessoas do mesmo sexo²²², gerando assim, nova controvérsia jurídica²²³.

Resumidamente, conforme já relatado, limitaram-se os Ministros a reconhecer a união homoafetiva, determinando que enquanto não sobrevierem normas específicas relativas ao tema, tais uniões devem aproveitar as normas regulamentadoras das uniões estáveis, no que lhes couber, no entanto.²²⁴ Contudo, nota-se a partir do estudo do acórdão em discussão, que não ficou determinado, com exatidão, o que seria e o que não seria cabível no momento dessa aplicação analógica.²²⁵

Extraí-se do entendimento do ministro Relator, e daqueles que o acompanharam na fundamentação, que a união entre pessoas do mesmo sexo foi reconhecida como entidade familiar e sinônimo perfeito de família. Todavia, nos votos dos Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso, o assentado reconhecimento de enquadramento da hipótese como uma espécie de entidade familiar não a equipara a uma espécie de família.²²⁶

Essa indefinição decorrente do julgamento causa dúvida, principalmente, se haveria a possibilidade de conversão desse tipo de união em casamento, ou mesmo se poderia haver, sob qualquer perspectiva, no Brasil, o casamento entre pessoas do mesmo sexo.²²⁷

²²² STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011. p. 615, 875 e 876.

²²³ PAULO LOTTI. *Casamento Civil Homoafetivo: A Controvérsia Judicial*. 2011. Disponível em: <<http://pauloriv71.wordpress.com/2011/09/26/casamento-civil-homoafetivo-a-controversia-judicial/>> Acesso em 13 de maio de 2013.

²²⁴ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011. p. 875.

²²⁵ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011.

²²⁶ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011. p. 614, 875 e 876.

²²⁷ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011. p. 614, 875 e 876.

Tal controvérsia jurídica passou a ser enfrentada em diversos julgados posteriores à análise empreendida pelo Supremo Tribunal Federal. O que se verifica, após pesquisa jurisprudencial acerca do tema, é que a maioria destes novos julgamentos materializou decisão favorável à supramencionada conversão.²²⁸

Voltando à controvérsia concernente à possibilidade ou não de se considerar a entidade familiar advinda da união homoafetiva como sinônimo perfeito de família, é necessário esclarecer que o Supremo Tribunal Federal assentou que o art. 226²²⁹, da CF/88, que define que a família tem especial proteção do estado, e inclui como dignos dessa proteção todas as entidades familiares, não apresenta um rol de natureza taxativa.²³⁰ No entendimento do Min. Ricardo Lewandowski, o art. 226 da CF/88 possui um rol exemplificativo, devendo ser adicionada àquelas hipóteses a união homoafetiva.²³¹

De acordo com as notícias veiculadas pela mídia à época daquele julgamento, pode-se concluir que uma leitura rasa do acórdão poderia levar o intérprete à conclusão de que todos os Ministros, ante à unanimidade constante da certidão de julgamento, teriam reconhecido a união estável entre casais do mesmo sexo²³², assentando que esse tipo de união deveria ser considerado como sinônimo

²²⁸ Exemplos de decisões que reconheceram a possibilidade de casamento civil entre pessoas do mesmo sexo: TJSP, AC n. 0002895-38.2011.8.26.0554, Relator José Renato Nalini, publicado no Diário Oficial de 11/01/2013; AM, Proc. n. 0242310-32.2012.8.04.0001, Relator Juiz de Direito Dídimo Santana Barros Filho, julgado em 03/12/2012; TJRS, AC n. 70048452643, 8ª C. Cív., Relator Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 27/09/2012; TJSP, AC n. 0004195-34.2011.8.26.0037, Relator Corregedor Geral da Justiça José Renato Nalini, julgado em 30/08/2012; SP, AC n. 0000050-38.2011.8.26.0326, Relator Corregedor Geral da Justiça José Renato Nalini, publicado no Diário Oficial de 27/08/2012; TJRN, AC n. 2012.003093-8, Relatora Juíza Convocada Sulamita Bezerra Pacheco, julgado em 23/08/2012; SP, AC n. 9000001-38.2012.8.26.0347, Relator Corregedor Geral da Justiça José Renato Nalini, julgado em 02/08/2012; TJRJ, AC n. 0017511-89.2012.8.19.0000, 12ª C. Cív., Des. Lucia Miguel S. Lima, julgado em 24/07/2012; SP, AC n. 0004335-34.2012.8.26.0037, Relator Corregedor Geral da Justiça José Renato Nalini, julgado em 19/07/2012; TJRJ, AC n. 0007252-35.21012.8.19.0000, 8ª C. Cív., Rel. Des. Luiz Felipe Francisco, julgado em 17/04/2012.

²²⁹ Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

²³⁰ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011. p. 655 e 718.

²³¹ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011. p. 715, 718.

²³² Por exemplo: CONTROVÉRSIA. *Notícias*. 2011. Disponível em: <<http://www.controversia.com.br/blog/supremo-reconhece-unio-homoafetiva/>> Acesso em 13/05/2013; G1. *Brasil*. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/05/supremo-reconhece-uniao-estavel-de-homossexuais.html>> Acesso em 13 de maio de 2013; VEJA. *Notícias*.

perfeito de família e, ainda, que as uniões homoafetivas teriam as mesmas consequências e deveriam ser regidas pela mesmas normas do instituto da união estável, sem exceção²³³.

Ocorre que tal interpretação do texto do acórdão não é a mais exata, tanto é que o Ministro Ricardo Lewandowski, para se posicionar contra a equiparação da união homoafetiva a um sinônimo perfeito de família, se justificou baseado nas Constituições anteriores, que determinavam que a família deveria ser constituída pelo casamento.

Corroborou sua fundamentação a menção ao julgamento do RE 397.762/BA, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, alegando que, em tal julgamento, foi efetuada clara distinção entre entidade familiar e família, quando já em vigência a Constituição Federal de 1988. A partir dessas bases, declarou que esses dois institutos não poderiam ser equiparados e que só se poderia considerar a união estável como entidade familiar após a convolação desta em casamento.²³⁴

Apesar da posição defendida pelo Ministro Lewandowski, deve-se destacar que o RE 397.762, por ele referenciado, dizia respeito a uma situação muito peculiar.²³⁵ Discutia-se o direito de uma concubina à percepção de pensão por morte de servidor que era casado e mantinha relações com outra mulher, que não poderia ser considerada a companheira de união estável.²³⁶

Ou seja, a solução daquele caso, em síntese, precedeu da necessária diferenciação entre companheira e concubina, motivo pelo qual, ante todas as peculiaridades e contexto envolvidos, não há similitude fática a permitir a

2011. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/supremo-reconhece-uniao-civil-entre-homossexuais>> Acesso em 13 de maio de 2013.

²³³ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011. p. 617 a 622.

²³⁴ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011. p. 708 e 709.

²³⁵ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011. p. 720

²³⁶ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011. p. 720

equiparação efetuada pelo eminente Ministro Lewandowski.²³⁷ Impossível se utilizar desse julgado, no qual vedou-se à equiparação de hipótese totalmente peculiar à entidade familiar, ante as circunstâncias específicas envolvidas, com o caso das uniões homoafetivas, ainda mais depois de todo o detido enfrentamento realizado pelos Ministros durante o julgamento da ADI 4.277.

Em ratificação a essa conclusão, conforme já adiantado, deve ser destacado que, ao falar em "entidade familiar", a Constituição Federal não estabeleceu diferenças entre as famílias decorrentes do matrimônio, da união estável ou ainda da família monoparental, sendo todos esses institutos merecedores de tutela estatal.²³⁸

Esse entendimento também é exteriorizado pelo Professor Arnoldo Wald, que a partir de posição assentada pelo Ministro Carlos Alberto Direito, já alertava, em obra anterior ao julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, que "entidade familiar tanto é a que se origina do casamento como a que nasce da união estável, como, ainda, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, nos termos do art. 226 da CF de 1988"²³⁹.

Dessa forma, uma vez que a Constituição não distingue as formas de entidade familiar merecedoras da proteção do Estado e ante o posicionamento do STF, no sentido de que o rol do artigo 226 é exemplificativo, devendo lá ser inseridas as uniões homoafetivas²⁴⁰, não é possível afirmar que a união homoafetiva não faz parte das espécies de família constitucionalmente estabelecidas²⁴¹. Assunção de posicionamento naquele sentido sem dúvida violaria os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana²⁴².

²³⁷ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011. p. 720

²³⁸ MAIA JÚNIOR, Mariran Gonçalves. **O Regime da Comunhão Parcial de Bens no Casamento e na União estável**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 38.

²³⁹ *Apud* WALD, Arnoldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 32

²⁴⁰ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011. p. 614., 648, 653 e 654.

²⁴¹ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011. p. 613.

²⁴² STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011. p. 613.

O que se pretende corroborar com a afirmação acima destacada é que os mesmos princípios norteadores do reconhecimento da união homoafetiva autorizam também a convalidação desta em casamento. Segundo o julgado do STF, os referidos princípios seriam os: da igualdade, da liberdade, da dignidade da pessoa humana da segurança jurídica, e ainda, da razoabilidade ou da proporcionalidade.²⁴³

Como acentuado pelo Min. Ayres Britto no acórdão debatido, tais princípios constitucionais acima mencionados, quando voltados para análise relacionada aos direitos das uniões homoafetivas, devem ser entendidos da seguinte maneira:

I - Princípio da Igualdade: o legislador e o intérprete não podem conferir tratamento diferenciado a pessoas e a situações substancialmente iguais, sendo-lhes constitucionalmente vedadas quaisquer diferenciações baseadas na origem, no gênero e na cor da pele (inciso IV do art. 3º);

II - Princípio da liberdade: a autonomia privada em sua dimensão existencial manifesta-se na possibilidade de orientar-se sexualmente e em todos os desdobramentos decorrentes de tal orientação;

III - Princípio da Dignidade da Pessoa Humana: todos os projetos pessoais e coletivos de vida, quando razoáveis, são merecedores de respeito, consideração e reconhecimento;

IV - Princípio da Segurança Jurídica: a atual incerteza quanto ao reconhecimento da união homoafetiva e suas consequências jurídicas acarreta insegurança jurídica tanto para os partícipes da relação homoafetiva, quanto para a própria sociedade;

V - Princípio da Razoabilidade ou da Proporcionalidade: a imposição de restrições é de ser justificada pela promoção de outros bens jurídicos da mesma hierarquia. Caso contrário, estar-se-ia diante de um mero preconceito ou de um autoritarismo moral.²⁴⁴

Passa-se, agora a citar alguns julgados supervenientes ao reconhecimento da união homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal, que reforçam a interpretação de que os mesmos princípios que autorizam o reconhecimento da união homoafetiva, admitem o reconhecimento do casamento civil entre homossexuais.²⁴⁵

No REsp n. 1.183.378-RS, duas mulheres que se relacionavam de forma estável, há três anos, tiveram negado o requerimento de habilitação para casamento em cartórios de registro civil situados no Rio Grande do Sul. Por esse motivo,

²⁴³ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011. p. 618, 619.

²⁴⁴ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011. p. 618, 619.

²⁴⁵ STJ, 4ª Turma, Acórdão do Recurso Especial nº 1.183.378-RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, publicado no Diário Oficial de 01.02.2012.

ingressaram com ação judicial pleiteando a autorização para daquela forma proceder. Ocorre, todavia, que também na via judicial tiveram o pedido negado, sob o fundamento de que o casamento apenas pode ocorrer entre casais de sexo oposto.²⁴⁶ Em sede de apelação, a sentença foi mantida pelos próprios fundamentos.²⁴⁷

Inconformadas, recorreram ao Superior Tribunal de Justiça mediante interposição de Recurso Especial²⁴⁸ - sendo necessário mencionar que este recurso foi julgado em data posterior ao julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, no qual restou reconhecida a união homoafetiva como espécie de entidade familiar²⁴⁹.

No julgamento daquele Recurso Especial, os Ministros da Quarta Turma do STJ, amparados em interpretação do acórdão da ADPF 132/ ADI 4.277 e nos princípios da igualdade e da dignidade humana, por maioria, votaram pelo respectivo provimento, de modo a “afastar o óbice relativo à diversidade de sexos e para determinar o prosseguimento do processo de habilitação de casamento”.²⁵⁰

O Ministro Raul Araújo, que votou vencido, entendeu ser o caso de não conhecimento do Recurso Especial, sob o fundamento de que o STJ estaria extrapolando os limites de sua competência, asseverando que o STF apenas reconheceu a união estável homoafetiva, enquanto na hipótese analisada estava sendo deliberado acerca do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, o que seriam hipóteses diversas.²⁵¹ Considerou, portanto, que não estava aquela Turma

²⁴⁶ STJ, 4ª Turma, Acórdão do Recurso Especial nº 1.183.378-RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, publicado no Diário Oficial de 01.02.2012.

²⁴⁷ STJ, 4ª Turma, Acórdão do Recurso Especial nº 1.183.378-RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, publicado no Diário Oficial de 01.02.2012.

²⁴⁸ STJ, 4ª Turma, Acórdão do Recurso Especial nº 1.183.378-RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, publicado no Diário Oficial de 01.02.2012.

²⁴⁹ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011

²⁵⁰ STJ, 4ª Turma, Acórdão do Recurso Especial nº 1.183.378-RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, publicado no Diário Oficial de 01.02.2012.

²⁵¹ STJ, 4ª Turma, Acórdão do Recurso Especial nº 1.183.378-RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, publicado no Diário Oficial de 01.02.2012.

aplicando o efeito vinculante consequente daquele acórdão e sim dando uma decisão que seria da competência do próprio Pretório Excelso.²⁵²

Não obstante o entendimento do ministro Raul Araújo, e mesmo que tenha sido feita uma interpretação não muito exata do que decidido pelo STF, conforme já destacado, o relator, Ministro Luis Felipe Salomão, entendeu que deveriam ser aplicadas as mesmas regras e consequências das uniões estáveis, sem exceções, além de compreender as uniões homoafetivas como união estável, conforme depreende-se do trecho abaixo:

"Por consequência, o mesmo raciocínio utilizado, tanto pelo STJ quanto pelo STF, para conceder aos pares homoafetivos os direitos decorrentes da união estável, deve ser utilizado para lhes franquear a via do casamento civil, mesmo porque é a própria Constituição Federal que determina a facilitação da conversão da união estável em casamento (art. 226, parágrafo 3º)"²⁵³

Esse entendimento, no entanto, corrobora novamente com o argumento de que os princípios em que se basearam aquele primeiro reconhecimento jurídico, pelo STF, da união homoafetiva²⁵⁴, também autorizam esse segundo, que refere-se à possibilidade para habilitar-se para casamento os casais de mesmo sexo²⁵⁵.

Outro julgado relacionado ao tema, a Apelação Cível nº 70048452643 do TJRS, merece ser abordado. Dessa vez, um casal homossexual entrou com ação judicial pleiteando a conversão da união estável em casamento.²⁵⁶ Em primeira instância foi prolatada sentença negando o pedido por impossibilidade jurídica.²⁵⁷

²⁵² STJ, 4ª Turma, Acórdão do Recurso Especial nº 1.183.378-RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, publicado no Diário Oficial de 01.02.2012.

²⁵³ STJ, 4ª Turma, Acórdão do Recurso Especial nº 1.183.378-RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, publicado no Diário Oficial de 01.02.2012.

²⁵⁴ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011

²⁵⁵ STJ, 4ª Turma, Acórdão do Recurso Especial nº 1.183.378-RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, publicado no Diário Oficial de 01.02.2012.

²⁵⁶ TJRS, 8ª Câmara Cível, Acórdão da Apelação Cível nº 70048452643, Relator Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl, j. 27/09/2012. p. 2.

²⁵⁷ TJRS, 8ª Câmara Cível, Acórdão da Apelação Cível nº 70048452643, Relator Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl, j. 27/09/2012, p. 2.

O casal, então, interpôs Recurso de Apelação, em cujo bojo foi proferido acórdão, sob a relatoria do Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl, no sentido do provimento da Apelação, de modo a reformar a sentença. A 8ª Câmara Cível do TJRS afirmou a possibilidade jurídica da conversão de união homoafetiva em casamento, sob o prisma daqueles mesmos princípios já mencionados²⁵⁸ e com amparo nas conclusões das decisões já proferidas pelo STF²⁵⁹ e pelo STJ²⁶⁰.

Além desses notáveis julgados, é importante ressaltar, também, que recentemente foi publicado o Provimento nº 25/2013 da Corregedoria Geral da Justiça do Rio de Janeiro, o qual regulamentou o pedido de habilitação para casamento homoafetivo, de forma que continua:

"preservando a competência e o convencimento do Juiz de Registro Civil de Pessoas Naturais (RCPN). A medida permitirá ainda mais celeridade aos procedimentos de habilitação encaminhados ao Juízo que entenda inexistir impedimento legal para o casamento igualitário (casamento de pessoas do mesmo sexo)."²⁶¹

Ou seja, após a decisão proferida pela Suprema Corte começam a ganhar força os posicionamentos que reforçam a ideia de que existe a possibilidade da conversão da união homoafetiva em casamento.²⁶²

Nesse sentido, no dia 14.05.2013, o Conselho Nacional de Justiça por proposta do Presidente do Conselho, Ministro Joaquim Barbosa, levou a julgamento a Resolução "que veda aos responsáveis pelos cartórios recusar a "habilitação,

²⁵⁸ Princípio da igualdade, da liberdade, da dignidade da pessoa humana da segurança jurídica, e ainda, da razoabilidade ou da proporcionalidade.

²⁵⁹ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011.

²⁶⁰ STJ, 4ª Turma, Acórdão do Recurso Especial nº 1.183.378-RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, publicado no Diário Oficial de 01.02.2012.

²⁶¹ CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. *Notícias*. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <<http://cgj.tjrj.jus.br/web/cgj/pagina-inicial/-/noticias/visualizar/124201>> Acesso em 5 de maio de 2013.

²⁶² STJ, 4ª Turma, Acórdão do Recurso Especial nº 1.183.378-RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, publicado no Diário Oficial de 01.02.2012; TJRS, 8ª Câmara Cível, AC n. 70048452643, Relator Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 27/09/2012; CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. *Notícias*. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <<http://cgj.tjrj.jus.br/web/cgj/pagina-inicial/-/noticias/visualizar/124201>> Acesso em 5 de maio de 2013; CONSULTOR JURÍDICO. *Notícias*. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-abr-20/justica-rio-janeiro-autoriza-casamento-entre-pessoas-mesmo-sexo>> Acesso em 5 de maio de 2013.

celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo””. A referida proposta foi aprovada por 14 votos a 1, conforme noticia a imprensa, uma vez que o teor da Resolução só será conhecido após a respectiva publicação no Diário Oficial²⁶³.

Assim, “caso algum cartório se recuse a concretizar o casamento civil, o cidadão deverá informar o juiz corregedor do Tribunal de Justiça local”, que deverá tomar as providências cabíveis. Nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa, “seria um contrassenso esperar o Congresso analisar o tema para se dar efetividade à decisão do STF”²⁶⁴.

Não obstante, pode-se concluir que fica claro - a partir da análise detida e sistemática das razões acostadas ao voto do Ministro Ayres Britto²⁶⁵ e dos que o acompanharam, assim como a partir do mencionado precedente do Superior Tribunal de Justiça²⁶⁶, da jurisprudência que está sendo construída nesse sentido²⁶⁷ e das atitudes administrativas tomadas pelo CNJ²⁶⁸ e por outros tribunais²⁶⁹ -, que a

²⁶³ ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL. *Notícias*. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20585:apos-uniao-estavel-gay-podera-casar-em-cartorio-decide-cnj&catid=2:geral&Itemid=9> Acesso em 14 de maio de 2013.

²⁶⁴ ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL. *Notícias*. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20585:apos-uniao-estavel-gay-podera-casar-em-cartorio-decide-cnj&catid=2:geral&Itemid=9> Acesso em 14 de maio de 2013.

²⁶⁵ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011. p. 625 - 656.

²⁶⁶ STJ, 4ª Turma, Acórdão do Recurso Especial nº 1.183.378-RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, publicado no Diário Oficial de 01.02.2012.

²⁶⁷ TJSP, AC n. 0002895-38.2011.8.26.0554, Relator José Renato Nalini, publicado no Diário Oficial de 11/01/2013; AM, Proc. n. 0242310-32.2012.8.04.0001, Relator Juiz de Direito Dídimo Santana Barros Filho, julgado em 03/12/2012; TJRS, AC n. 70048452643, 8ª C. Cív., Relator Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 27/09/2012; TJSP, AC n. 0004195-34.2011.8.26.0037, Relator Corregedor Geral da Justiça José Renato Nalini, julgado em 30/08/2012; SP, AC n. 0000050-38.2011.8.26.0326, Relator Corregedor Geral da Justiça José Renato Nalini, publicado no Diário Oficial de 27/08/2012; TJRN, AC n. 2012.003093-8, Relatora Juíza Convocada Sulamita Bezerra Pacheco, julgado em 23/08/2012; SP, AC n. 9000001-38.2012.8.26.0347, Relator Corregedor Geral da Justiça José Renato Nalini, julgado em 02/08/2012; TJRJ, AC n. 0017511-89.2012.8.19.0000, 12ª C. Cív., Des. Lucia Miguel S. Lima, julgado em 24/07/2012; SP, AC n. 0004335-34.2012.8.26.0037, Relator Corregedor Geral da Justiça José Renato Nalini, julgado em 19/07/2012; TJRJ, AC n. 0007252-35.21012.8.19.0000, 8ª C. Cív., Rel. Des. Luiz Felipe Francisco, julgado em 17/04/2012.

²⁶⁸ ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL. *Notícias*. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20585:apos-uniao-estavel-gay-podera-casar-em-cartorio-decide-cnj&catid=2:geral&Itemid=9> Acesso em 14 de maio de 2013.

impossibilidade da conversão da união homoafetiva em casamento vai contra todos os fundamentos que autorizam o próprio reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo, questão indubitavelmente pacificada, em decorrência do histórico julgamento realizado pelo STF.²⁷⁰

Independentemente dessa conclusão, deve ficar assentado, por fim, que conforme entendimento do Professor Luiz Ribeiro de Medeiros, se mostra urgente, e extremamente importante, que haja decisão sobre o tema por parte do Congresso Nacional, pois o que buscam os casais homoafetivos no que refere-se à possibilidade de conversão da união homoafetiva em casamento, principalmente, é o tratamento igualitário perante o ordenamento jurídico brasileiro, o que significa dizer que "não se pretende conceber uma superioridade hierárquica do casamento em relação às demais entidades familiares"²⁷¹, pois, "todas as formas de entidades familiar merecem igual proteção jurídica"²⁷².

Ou seja, a busca pelo reconhecimento definitivo e pacífico do casamento homoafetivo, por intermédio do Congresso Nacional, não é importante somente em razão da aquisição dos direitos decorrentes deste instituto, mas, principalmente, para se materializar o efetivo reconhecimento do direito dos casais homossexuais a tratamento igualitário perante o ordenamento jurídico brasileiro.²⁷³

estavel-gay-podera-casar-em-cartorio-decide-cnj&catid=2:geral&Itemid=9> Acesso em 14 de maio de 2013.

²⁶⁹ CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. *Notícias*. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <<http://cgj.tjrj.jus.br/web/cgj/pagina-inicial/-/noticias/visualizar/124201>> Acesso em 5 de maio de 2013.

²⁷⁰ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011.

²⁷¹ MEDEIROS, Luiz Ribeiro de. **A Constitucionalidade do Casamento Homossexual**. 1 ed. São Paulo: LTR, 2008. p. 142.

²⁷² MEDEIROS, Luiz Ribeiro de. **A Constitucionalidade do Casamento Homossexual**. 1 ed. São Paulo: LTR, 2008. p. 142.

²⁷³ MEDEIROS, Luiz Ribeiro de. **A Constitucionalidade do Casamento Homossexual**. 1 ed. São Paulo: LTR, 2008. p. 141.

Conclusão

Restou comprovado que a questão relativa aos efeitos decorrentes do reconhecimento das uniões homoafetivas na atual sociedade se manteve controversa mesmo após o Supremo Tribunal Federal ter debatido e decidido sobre a questão. Percebeu-se, também, que parte dessa polêmica decorre das diversas interpretações que vem sendo dadas ao acórdão prolatado pelo STF.

Diante da pesquisa da evolução histórica da família, notório é que este instituto tem sido cada vez mais relacionado ao afeto envolvido nas relações e como uma das formas de se buscar a felicidade, afastando-se, cada vez mais, dos conceitos que envolvem o poder patriarcal e o dever de procriação. Viu-se, também, que a existência e a aceitação da homossexualidade existem há muitos anos, comprovando-se, assim, mais uma vez, como são naturais tais relações.

Do estudo das entidades familiares no direito brasileiro, verificou-se que tais arranjos são equiparados ao instituto da família, principalmente no que concerne à proteção estatal a estas garantidas. Percebeu-se, além disso, o avanço da maturidade social no que diz respeito à pluralidade de relações humanas, seja considerando com naturalidade a ocorrência do divórcio ou mesmo com o efetivo reconhecimento da união estável como entidade familiar.

Pela análise da evolução jurisprudencial acerca das uniões homoafetivas, nota-se que essas vinham ganhando força e reconhecimento ao longo do tempo, como reflexo do comportamento social vivenciado. Por meio de ações judiciais, inicialmente tais uniões foram reconhecidas como sociedades de fato, de modo a viabilizar, aos poucos, a concessão de direitos aos casais, como a inclusão do parceiro como dependente em plano de saúde e o reconhecimento de direito a benefícios previdenciários. Em um segundo momento aquela noção foi ultrapassada, declarando-se a possibilidade jurídica do reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo.

A partir da análise do acórdão da ADPF 132 e da ADI 4.277, conclui-se que, apesar de unânime, aquela decisão, que reconheceu a união homoafetiva como

entidade familiar, contém fundamentações divergentes, situação essa que gerou interpretações além do que decidido ali em julgados posteriores.

Apesar disso, o que está sendo percebido ultimamente, é que ganha força a tese relacionada ao reconhecimento da possibilidade de conversão da união homoafetiva em casamento civil, fundada nos princípios garantidores da união homoafetiva e na aplicação do efeito vinculante da decisão proferida pelo Supremo ao julgar a questão. Conclui-se, também, que os que não reconheceram essa possibilidade de convolação, fundaram suas decisões na falta de competência para decidir sobre a matéria, que deveria ser decidida pelo Supremo ou legislada pelo Congresso Nacional. Isso porque o STF, limitou-se a reconhecer a união homoafetiva, sendo ela regulada pelas mesmas normas das uniões estáveis heteroafetivas, naquilo que for cabível.

Conclui-se, portanto, com base no estudo pormenorizado dos fundamentos jurídicos utilizados no julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal e com amparo e afirmação dos princípios da igualdade, da liberdade, da dignidade da pessoa humana, da segurança jurídica, e ainda, da razoabilidade ou da proporcionalidade²⁷⁴, a plena possibilidade do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, ressaltando-se, no entanto, a importância da elaboração de norma afirmando esse direito por parte do Congresso Nacional.

²⁷⁴ STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011. p. 618, 619.

Referências Bibliográficas

ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL. *Notícias*. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20585:a-pos-uniao-estavel-gay-podera-casar-em-cartorio-decide-cnj&catid=2:geral&Itemid=9> Acesso em 14 de maio de 2013.

AM, Proc. n. 0242310-32.2012.8.04.0001, Relator Juiz de Direito Dídimo Santana Barros Filho, julgado em 03/12/2012.

Código Civil, 2002.

Constituição Federal, 1988.

CONSULTOR JURÍDICO. *Notícias*. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-abr-20/justica-rio-janeiro-autoriza-casamento-entre-pessoas-mesmo-sexo>> Acesso em 5 de maio de 2013.

CONTROVÉRSIA. *Notícias*. 2011. Disponível em: <<http://www.controversia.com.br/blog/supremo-reconhece-unio-homoafetiva/>> Acesso em 13/05/2013.

CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. *Notícias*. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <<http://cgj.tjrj.jus.br/web/cgj/pagina-inicial/-/noticias/visualizar/124201>> Acesso em 5 de maio de 2013.

DE OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Homossexualidade: Uma visão mitológica, religiosa, filosófica e jurídica**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: O preconceito & a justiça**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2009.

DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: O preconceito & a justiça**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

G1. *Brasil*. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/05/supremo-reconhece-uniao-estavel-de-homossexuais.html>> Acesso em 13 de maio de 2013.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAIA JÚNIOR, Mariran Gonçalves. **O Regime da Comunhão Parcial de Bens no Casamento e na União estável**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEDEIROS, Luiz Ribeiro de. **A Constitucionalidade do Casamento Homossexual**. 1 ed. São Paulo: LTR, 2008.

PAULO LOTTI. *Casamento Civil Homoafetivo: A Controvérsia Judicial*. 2011. Disponível em: <<http://pauloriv71.wordpress.com/2011/09/26/casamento-civil-homoafetivo-a-controversia-judicial/>> Acesso em 13 de maio de 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

SILVA, Regina Beatriz da; NETO, Theodureto de Almeida Camargo. **Grandes Temas de Direito de Família e das Sucessões**. 1 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

STF, Plenário, Acórdão da ADI 4.277-DF, Relator Ministro Ayres Britto, publicado no Diário Oficial de 14.10.2011.

STJ, 4ª Turma, Acórdão do Recurso Especial n. 1.183.378-RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, publicado no Diário Oficial de 01.02.2012.

STJ, 4ª Turma, Acórdão do Recurso Especial n. 820.475-RJ, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Redator Ministro Luis Felipe Salomão, publicado no Diário Oficial de 06.10.2008.

STJ, 4ª Turma, Acórdão do Recurso Especial n. 148.897/MG, Relator Ministro Ruy Rosado Aguiar, publicado no Diário Oficial de 06.04.1998.

SP, AC n. 0000050-38.2011.8.26.0326, Relator Corregedor Geral da Justiça José Renato Nalini, publicado no Diário Oficial de 27/08/2012.

SP, AC n. 9000001-38.2012.8.26.0347, Relator Corregedor Geral da Justiça José Renato Nalini, julgado em 02/08/2012.

SP, AC n. 0004335-34.2012.8.26.0037, Relator Corregedor Geral da Justiça José Renato Nalini, julgado em 19/07/2012.

TJRS, 8ª Câmara Cível, Acórdão da Apelação Cível nº 70048452643, Relator Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 27/09/2012.

TJSP, AC n. 0002895-38.2011.8.26.0554, Relator José Renato Nalini, publicado no Diário Oficial de 11/01/2013.

TJSP, AC n. 0004195-34.2011.8.26.0037, Relator Corregedor Geral da Justiça José Renato Nalini, julgado em 30/08/2012.

TRF-4, 3ª Turma, Acórdão da Apelação Cível n. 96.04.55333-0/RS, Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, publicado no Diário Oficial de 24.11.1998.

TRF-4, 6ª Turma, Acórdão da Apelação Cível em Ação Civil Pública n. 2000.71.00.009347-0/RS, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no Diário Oficial de 10.08.2005.

TJRJ, 12ª Câmara Cível, AC n. 0017511-89.2012.8.19.0000, Relator Des. Lucia Miguel S. Lima, julgado em 24/07/2012.

TJRJ, 8ª Câmara Cível, AC n. 0007252-35.21012.8.19.0000, Rel. Des. Luiz Felipe Francisco, julgado em 17/04/2012.

TJRN, AC n. 2012.003093-8, Relatora Juíza Convocada Sulamita Bezerra Pacheco, julgado em 23/08/2012.

TJRS, 8ª Câmara Cível, Acórdão do n. AI 599075496, Relator Desembargador Breno Moreira Mussi, publicado no Diário Oficial de 17.06.1999.

TJRS, 8ª Câmara Cível n. AC 70048452643, , Relator Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 27/09/2012.

VEJA. *Notícias*. 2011. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/supremo-reconhece-uniao-civil-entre-homossexuais>> Acesso em 13 de maio de 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2002.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Minorias Sexuais: Direitos e Preconceitos**. Brasília: Editora Consulex, 2012. p. 218.

WALD, Arnoldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

WALD, Arnoldo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.