

Relações Homoafetivas: uniões de afeto

Gabriela Maranhão¹

Resumo

A pesquisa se funda na análise da construção do conceito de família dentro do contexto contemporâneo e suas principais características e, em especial, a formação da família homoafetiva, sendo abordada a formação dos relacionamentos entre pessoas de mesmo gênero. Para isso, é desenvolvido um estudo a respeito da evolução jurisprudencial sobre o tema e, principalmente, a respeito do julgamento da ADI nº 4.277 e da ADPF nº 132 pelo Supremo Tribunal Federal. Ainda, é analisado o instituto jurídico da união estável juntamente com seus requisitos legais e, por fim, são apresentadas considerações sobre o regime da comunhão parcial de bens e a partilha.

Palavras-chave: Família. União homoafetiva. União estável. Regime de bens. Partilha.

Introdução

As Ciências Jurídicas surgem para regulamentar as relações sociais que fazem parte do cotidiano dos homens, apresentando soluções para os conflitos que venham a surgir. Assim, o objetivo principal deste estudo é analisar os homens e suas relações em um aspecto específico, a constituição da família e as relações homoafetivas, não como institutos distintos, mas reconhecendo a unidade entre as diferentes relações de afeto e a formação familiar.

As mudanças que vem ocorrendo na formação da família contemporânea tem conquistado espaço no conceito de entidade familiar, que, atualmente, não é mais entendida somente como a união entre o homem e a mulher pelo casamento com o objetivo de procriação, mas como verdadeiras uniões de afeto entre indivíduos que se unem para constituir uma relação de apoio mútuo.

Deste modo, este artigo irá analisar a família e, em especial, a união homoafetiva, desenvolvendo um estudo a respeito da evolução dos entendimentos dos tribunais a respeito dessas relações e, principalmente, a respeito do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 132 pelo Supremo Tribunal Federal - STF, que trouxe para o Judiciário o reconhecimento das relações entre pessoas de mesmo gênero como união estável.

Nesse contexto, para melhor compreensão do tema serão desenvolvidas, posteriormente, algumas considerações sobre a união estável e sua constituição e, por fim, serão apresentados os principais efeitos patrimoniais decorrentes da união, analisando-se o regime da comunhão parcial de bens e a partilha.

1 Buscando o conceito de família

A identificação do que seria a família dentro de determinado contexto histórico-social é um conceito em mutação constante. A figura do grupo familiar evolui conforme as renovações do meio em que está inserida, se adaptando aos novos valores e costumes presentes em cada época e lugar.

Contudo, ainda que variável, a família sempre fez parte da vida do homem social, que nasce, vive e morre numa família². Deste modo, o conceito de família está em construção constante, sendo influenciado pelas mudanças sociais que ocorrem a todo tempo. Nas palavras de Taísa Ribeiro Fernandes:

Nas sociedades mais primitivas, já as pessoas se reuniam, formando grupos, com vistas à procriação. Aliás, antes de se organizar politicamente para formar os Estados, os homens da antiguidade remota viveram socialmente em famílias. A

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCeub.

² FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Uniões Homossexuais**: efeitos jurídicos. São Paulo: Método, 2004, p. 41.

família, então, é um grupo social elementar, primário, que antecede ao próprio Estado.³

A família faz parte da própria história dos homens, que existe de diferentes formas em todos os meios de convivência coletiva, não cabendo, portanto, ao Estado ou a qualquer outra instituição definir o que seria a família dentro do meio social, pois tal conceito acabaria por limitar a abrangência que a ideia de família permite dentro da história humana.

A evolução histórica das famílias é objeto de grandes estudos, mas, atualmente, de acordo com Maria Berenice Dias, seria “difícil encontrar uma definição de família de forma a dimensionar o que, no contexto social dos dias de hoje, se insere nesse conceito”⁴. De qualquer modo, modernamente, a família tem sido identificada, principalmente, com a base emocional do indivíduo, isso quer dizer, as relações familiares tem se conectado por laços afetivos e morais, com o objetivo de apoio e auxílio mútuo. Conforme afirma a referida autora:

Na feliz expressão de João Baptista Villela, a teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, da competência em dar e receber amor. A família continua mais empenhada que nunca em ser feliz. A manutenção da família visa, sobretudo, buscar a felicidade. Não é mais obrigatório manter a família – ela só sobrevive quando vale a pena. É um desafio.⁵

Com essa visão, a noção de família tem se desvinculado cada vez mais da de casamento, de ligações biológicas, de dependência financeira, de diferença de sexo e de necessidade de procriação e tem se aproximado das relações de afeto e suporte emocional existentes entre os indivíduos, isto é:

Agora, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento do caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo. Cada vez mais a ideia de família afasta-se da estrutura do casamento. A família de hoje já não se condiciona aos paradigmas originários: casamento, sexo e procriação.⁶

E com toda a autonomia que a mulher hoje possui, sendo capaz de se inserir no mercado de trabalho e de prover suas necessidades de modo independente, existe a possibilidade de escolha entre manter ou não um relacionamento, pois a mulher não é mais uma figura dependente e incapaz, mas completamente livre para optar pelo o que a fez feliz e plena.

De modo geral, a sociedade, atualmente, tem sido mais tolerante, admitindo maiores liberdades aos indivíduos e permitindo a escolha da construção familiar que atenda melhor às necessidades de cada um, deixando para trás antigas formalidades, como o casamento civil, que já foi considerado essencial para a formação da família⁷.

Então, identificam-se na entidade familiar as ligações afetivas acima de quaisquer outras, buscando-se a realização pessoal, o apoio e a assistência recíproca não só patrimonial, mas também moral e emocional.

No caso da legislação brasileira, houve uma aproximação do entendimento familiar baseado no afeto com a Lei Maria da Penha – Lei 11.340/06 – que, em seu art. 5º, inciso III⁸, afirmou de modo expresso que a violência doméstica é a ocorrida, dentre outros casos, em qualquer relação íntima de afeto. Assim, a doutrina jurídica, a legislação e, ainda mais recentemente, a jurisprudência, tem entendido as relações familiares como relações de afeto essencialmente.

³ Idem, ibidem.

⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 40.

⁵ Idem, p. 42.

⁶ Idem, p. 40.

⁷ A Constituição de 1967 previa em seu art. 167 que: A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

⁸ Lei 11.340/06, art. 5º: Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: [...] III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

2 Entendendo as uniões homoafetivas

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 representou uma considerável mudança para o Direito de Família⁹ ao reconhecer proteção jurídica às diferentes formas de construção familiar, como a família monoparental¹⁰ e a união estável¹¹ (art. 226, §§ 3º e 4º da CF), ao determinar a igualdade entre os cônjuges (art. 226, § 5º da CF), ao prever a dissolução do casamento civil pelo divórcio (art. 226, § 6º da CF) e ao determinar a igualdade entre os filhos indistintamente (art. 227, § 6º da CF), entre outras alterações.

Tais mudanças foram fundamentais para que o Direito entrasse em maior sintonia com os novos contextos sociais. Contudo, ainda existem diversos aspectos não regulamentados, mas que figuram na vivência coletiva, como é o caso das uniões homoafetivas, que não possuem previsão legislativa, mas que fazem parte da realidade social.

A união homoafetiva é a existente entre pessoas do mesmo sexo, configurando uma relação homossexual. O termo homossexual se deve a junção do prefixo grego *homós*, que quer dizer semelhante, com o sufixo latim *sexus*, que se refere ao sexo, sendo, portanto, a relação existente entre pessoas de mesmo gênero. Isto é, o homossexual é o indivíduo que possui o desejo de se relacionar com outra pessoa que possua o mesmo sexo que o seu, sentindo-se o homem atraído por outro homem e a mulher atraída por outra mulher. Neste caso, a pessoa não nega sua formação biológica, apenas possui seus desejos físicos e amorosos inclinados exclusivamente para a pessoa de mesmo sexo¹².

Com relação à terminologia utilizada, a referência a relações homossexuais como relações homoafetivas se iniciou por um neologismo criado pela jurista Maria Berenice Dias, que tem desenvolvido diversos trabalhos a respeito das uniões entre pessoas de mesmo sexo. Assim, atualmente tem se preferido o termo homoafetividade à homossexualidade, pois é tido como uma referência mais adequada para se referir às relações de afeto existentes entre pessoas do mesmo gênero, além de o outro termo já possuir atrelado a si certa carga preconceituosa¹³.

A sexualidade humana pode se manifestar de diversas formas e, hoje em dia, acredita-se que a expressão sexual de cada indivíduo ocorre como um fator natural e inerente ao ser humano, não se tratando de opção, de escolha ou de doenças físicas e psicológicas, Taísa Ribeiro Fernandes afirma que:

Não se pode negar que muitas e diversificadas são as formas de expressão da sexualidade humana. Acreditamos não se tratar de um impulso automático e instintivo; consequentemente, não podemos dizer que a homossexualidade seja uma opção, uma alternativa, escolha, tampouco um desvio de personalidade do indivíduo. Trata-se de uma simples variante natural da expressão sexual humana, uma forma diferente, porém normal de vida, merecedora de todo respeito e compreensão.

⁹ Para Paulo Lôbo: “O direito de família é um conjunto de regras que disciplinam os direitos pessoais e patrimoniais das relações de família”. (LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 17); Para Sílvio de Salvo Venosa, o Direito de Família “estuda, em síntese, as relações das pessoas unidas pelo matrimônio, bem como daqueles que convivem em uniões sem casamento; dos filhos e das relações destes com os pais, da sua proteção por meio da tutela e da proteção dos incapazes por meio da curatela”. (VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 1); Para Washington de Barros Monteiro: “O entrelaçamento das múltiplas relações, estabelecidas entre os componentes da referida entidade, origina um complexo de disposições, pessoais e patrimoniais, que formam o objeto do direito de família”. (MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito de família**. 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1); Para Maria Berenice Dias: “Dispondo a família de várias formatações, também o direito das famílias precisa ter espectro cada vez mais abrangente. Assim, difícil sua definição sem incidir num vício de lógica. Como esse ramo do direito disciplina a organização da família, conceitua-se o direito de família com o próprio objeto a definir. Em consequência, mais do que uma definição, acaba sendo feita a enumeração dos vários institutos que regulam não só as relações entre pais e filhos, mas também, entre cônjuges e conviventes, ou seja, a relação das pessoas ligadas por um vínculo de consanguinidade, afinidade ou afetividade”. (DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 33).

¹⁰ A família monoparental é a formada ou pelo pai ou pela mãe com seus descendentes e está prevista na Constituição Federal, art. 226, § 4º, que define que “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

¹¹ A união estável será analisada com maior cautela posteriormente em tópico específico deste artigo.

¹² FERNANDES, Taísa Ribeiro. Ob. cit., 2004, p. 21.

¹³ DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual: o preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 34.

Apesar dos diversos estudos e pesquisas realizados, buscando as causas que dão origem à homossexualidade, se decorre de fatores biológicos, genéticos, sociais ou comportamentais, nada de concreto ainda se pode dizer a respeito. O que podemos afirmar é que não se trata de uma atitude consciente e deliberada, ninguém acorda um belo dia dizendo: “a partir de hoje eu vou ser homossexual, ou, ao contrário: depois de domingo não serei mais homossexual!” [...].¹⁴

Assim, as pessoas que possuem o sentimento afetivo homossexual possuem o mesmo sentimento que outra pessoa qualquer, mas direcionado para alguém do mesmo gênero que o seu, sendo uma manifestação natural de cada indivíduo. A questão da origem da homossexualidade é tema bastante discutido e ainda não pacificado, mas, atualmente, o entendimento dessa manifestação como uma opção, doença ou característica hereditária já foi superado pela medicina¹⁵.

Com a mudança dos costumes e valores sociais, os relacionamentos homoafetivos foram ganhando mais espaço no meio social, que tem aceitado com mais frequência a manifestação desses relacionamentos. Entretanto, a legislação brasileira não aborda o tema, deixando à margem da proteção legal as uniões homoafetivas, mas, devido ao aumento da aceitação social, os casais homoafetivos tem buscado no judiciário amparo para a regulamentação de suas uniões, ampliando o espaço de visibilidade dessa realidade social.

3 O desenvolvimento da jurisprudência a respeito das uniões homoafetivas

As uniões homoafetivas foram, por muito tempo, alvo de debates na jurisprudência e na doutrina. Tendo havido diversas decisões que se manifestaram em diferentes sentidos¹⁶, entretanto, o entendimento que prevaleceu por anos foi o do Superior Tribunal de Justiça – STJ que identificava as uniões homoafetivas como sociedades de fato e não como uniões estáveis¹⁷, em razão de o texto constitucional ser expresso ao determinar que a união estável é reconhecida somente entre o homem e a mulher¹⁸.

A sociedade de fato é instituto regido pelo Direito das Obrigações¹⁹ tirando dos “relacionamentos toda a gama de efeitos jurídicos que existem exclusivamente no âmbito do Direito de Família”²⁰, como o direito de proteção aos filhos, adoção, acordo de regime de bens, partilha, alimentos,

¹⁴ FERNANDES, Taísa Ribeiro. Ob. cit., 2004, p. 31 e 32.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Conversando Sobre Homoafetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 88.

¹⁶ A respeito do tema: TJRS - Ap. Civ. 70009550070; TJRS – Ap. Civ. 70005488812; TJRS – Ap. Civ. 70007792294; TJRS – Ap. Civ. 70009888017; STJ – Resp. 1997/0066124-5; STJ – Resp. 2002/0174503-5; STJ – Resp. 2001/0056835-9; STJ - Resp. 2005/0131665-6.

¹⁷ DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. HOMOSSEXUAIS. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. COMPETÊNCIA. VARA CÍVEL. EXISTÊNCIA DE FILHO DE UMA DAS PARTES. GUARDA E RESPONSABILIDADE. IRRELEVÂNCIA.

1. A primeira condição que se impõe à existência da união estável é a dualidade de sexos. A união entre homossexuais juridicamente não existe nem pelo casamento, nem pela união estável, mas pode configurar sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do Direito das Obrigações.

2. A existência de filho de uma das integrantes da sociedade amigavelmente dissolvida, não desloca o eixo do problema para o âmbito do Direito de Família, uma vez que a guarda e responsabilidade pelo menor permanece com a mãe, constante do registro, anotando o termo de acordo apenas que, na sua falta, à outra caberá aquele munus, sem questionamento por parte dos familiares.

3. Neste caso, porque não violados os dispositivos invocados - arts. 1º e 9º da Lei 9.278 de 1996, a homologação está afeta à vara cível e não à vara de família.

4. Recurso especial não conhecido. (Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, Resp. 502.995, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Brasília-DF, DJ de 26.4.2005. p. 353).

¹⁸ Constituição Federal, artigo 226, § 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.

¹⁹ O Direito das Obrigações é o ramo do Direito Civil que se destina a regular as relações que “vinculam uma pessoa a outra, através das declarações de vontade e da lei, tendo por objeto determinada prestação”. (MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito das obrigações**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 15).

²⁰ DIAS, Maria Berenice. Ob. cit., 2004, p. 110.

herança, entre outros. A sociedade de fato é regulada pelo Código Civil em seu art. 981²¹, atribuindo à união um aspecto fundamentalmente econômico, de junção de indivíduos com o fim somente de enriquecimento e não de constituição de família.

Consequentemente, as causas relativas às uniões homoafetivas reconhecidas como sociedades de fato deveriam ser tratadas pela Vara Cível e não pela Vara de Família, além de ser necessária a comprovação do esforço de cada um dos parceiros para a formação do patrimônio comum para que fosse realizada, em caso de dissolução da união, a divisão proporcional dos bens²².

A doutrina verificou que as jurisprudências sobre as relações entre pessoas do mesmo sexo se direcionaram de modo muito semelhante às sobre as uniões reconhecidas entre pessoas de sexos diferentes que ocorriam independente de casamento civil²³, que por muito tempo também foram tratadas como sociedades de fato, vindo a ser reconhecida como união estável e tendo tratamento jurídico de entidade familiar de modo definitivo com a as inovações trazidas pela Constituição de 1988, e pela regulamentação prevista nas Leis 8.971/94 e 9.278/96.

De início, os relacionamentos entre pessoas de sexos distintos que ocorriam de modo independente do casamento civil eram entendidos como sociedades de fato para que pudessem ser garantidos os direitos patrimoniais da união, nesse sentido era a redação da antiga Súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal - STF²⁴.

Com o passar do tempo e com a maior aceitação social das uniões entre o homem e a mulher que ocorriam sem casamento levou às alterações legislativas e jurisprudenciais sobre o tema, que hoje encaram essas relações como uma entidade familiar devidamente reconhecida e protegida pelo Estado.

Os relacionamentos homoafetivos trilham caminho muito semelhante ao da união estável entre pessoas de sexos diferentes, conquistando aos poucos tutela jurisdicional sobre diferentes temas. Um grande passo foi o julgamento da Ação Civil Pública 2000.71.00.009347-0, distribuída em 2000 à 3ª Vara Previdenciária de Porto Alegre. A ação teve início com denúncia do Ministério Público Federal contra o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, requerendo a concessão de direitos previdenciários ao companheiro homoafetivo.

Em decisão liminar, a Juíza responsável pela causa determinou que fossem reconhecidos aos casais homoafetivos, em âmbito nacional, os direitos à pensão por morte e ao auxílio-reclusão. A decisão foi confirmada em todas as instâncias de julgamento e resultou na elaboração da Instrução Normativa nº 25 de 2000, do INSS, que regulamentou os benefícios previdenciários aos casais homoafetivos. Tal regulamentação teve grande importância, pois equiparou, em seu art. 3º as uniões homoafetivas às uniões estáveis²⁵. Atualmente, essa regulamentação encontra-se na Instrução Normativa do INSS nº 45 de 2010, nos artigos 25, 45, §2º, 322 e 335.

Após algum tempo, o STJ se posicionou entendendo também pela equiparação das uniões homoafetivas às uniões estáveis para que o companheiro dependente adquirisse benefícios na previdência privada²⁶.

²¹ Código Civil, artigo 981: Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

²² RECURSO ESPECIAL. RELACIONAMENTO MANTIDO ENTRE HOMOSSEXUAIS. SOCIEDADE DE FATO. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. PARTILHA DE BENS. PROVA. ESFORÇO COMUM.

Entende a jurisprudência desta Corte que a união entre pessoas do mesmo sexo configura sociedade de fato, cuja partilha de bens exige a prova do esforço comum na aquisição do patrimônio amealhado.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, Resp. 648.763/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 16.4.2007, p. 204).

²³ NAHAS, Luciana Faísca. **União Homossexual**: proteção constitucional. Curitiba: Juruá, 2006, p. 117.

²⁴ Súmula 380/STF: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido com esforço comum.

²⁵ FERNANDES, Taísa Ribeiro. Ob. cit., 2004, p. 84 e 85.

²⁶ Direito civil. Previdência privada. Benefícios. Complementação. Pensão post mortem. União entre pessoas do mesmo sexo. Princípios fundamentais. Emprego de analogia para suprir lacuna legislativa. Necessidade de demonstração inequívoca da presença dos elementos essenciais à caracterização da união estável, com a evidente exceção da diversidade de sexos. Igualdade de condições entre beneficiários.

[...]

Recentemente, julgamento do Supremo Tribunal Federal - STF se manifestou no sentido de atribuir às uniões entre pessoas do mesmo sexo tratamento de entidade familiar, equiparando-as às uniões estáveis e reconhecendo os direitos que essas uniões possuem. Tal decisão foi de grande importância, pois resolveu de modo definitivo as discussões sobre o tema no âmbito do Judiciário, tratando das uniões homoafetivas de modo completo e buscando finalizar com qualquer controvérsia que ainda pudesse existir a respeito.

3.1 A inovação trazida pela ADI nº 4.277 e pela ADPF nº 132

No dia 4 de maio de 2011, o plenário do STF iniciou o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 4.277, proposta pela Procuradoria Geral da República - PGR, juntamente com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 132, proposta pelo governo do Rio de Janeiro, em razão de as duas ações abordarem o mesmo tema central, qual seja, o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Os pedidos apresentados pretendiam a interpretação do art. 1.723 do Código Civil²⁷ conforme a Constituição, para que fossem atendidos os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), da igualdade (art. 5º, *caput*, CF), da vedação de discriminação odiosa (art. 3º, V, CF), da liberdade (art. 5º, *caput*, CF) e da proteção à segurança jurídica (art. 5º, *caput*, CF).

Esse julgamento foi um marco para as uniões homoafetivas e para o Direito de Família, pois, ainda que a jurisprudência estivesse mudando aos poucos seu entendimento, a decisão do STF significou o reconhecimento constitucional das relações entre pessoas do mesmo sexo pela Corte máxima existente no Brasil, sanando qualquer dúvida ou polêmica que ainda pudesse existir dentro do Poder Judiciário, até porque, a decisão teve efeito vinculante para os todos os órgãos judiciais.

O julgamento contou com decisão favorável ao reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar de modo unânime e teve como Relator o Ministro Ayres Britto, que teve seu voto acompanhado pelos Ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello, Cezar Peluso e pelas Ministras Cármen Lúcia Antunes Rocha e Ellen Gracie.

De início, o Ministro Relator Ayres Britto afirmou que o pedido das ações merecia o amparo jurídico da Corte Suprema e, em seu voto, valeu-se do termo homoafetividade para se referir às relações existentes entre pessoas de mesmo sexo, esclarecendo que o termo busca:

[...] dar conta, ora do enlace por amor, por afeto, por intenso carinho entre pessoas do mesmo sexo, ora da união erótica ou por atração física entre esses mesmos pares de seres humanos. União, aclare-se, com perdurabilidade o bastante para a constituição de um novo núcleo doméstico, tão socialmente ostensivo na sua existência quanto vocacionado para a expansão de suas fronteiras temporais. Logo, vínculo de caráter privado, mas sem o viés do propósito empresarial, econômico, ou, por qualquer forma, patrimonial, pois não se trata de uma mera sociedade de fato ou interesseira parceria mercantil. Trata-se, isto sim, de uma união essencialmente afetiva ou amorosa, a implicar um voluntário navegar emparceirado por um rio sem margens fixas e sem outra embocadura que não seja a confiante entrega de um coração aberto a outro.²⁸

- Incontroversa a união nos mesmos moldes em que a estável, o companheiro participante de plano de previdência privada faz jus à pensão por morte, ainda que não esteja expressamente inscrito no instrumento de adesão, isso porque “a previdência privada não perde o seu caráter social pelo só fato de decorrer de avença firmada entre particulares”.

- Mediante ponderada intervenção do Juiz, munido das balizas da integração da norma lacunosa por meio da analogia, considerando-se a previdência privada em sua acepção de coadjuvante da previdência geral e seguindo os princípios que dão forma à Direito Previdenciário como um todo, dentre os quais se destaca o da solidariedade, são considerados beneficiários os companheiros de mesmo sexo de participantes dos planos de previdência, sem preconceitos ou restrições de qualquer ordem, notadamente aquelas amparadas em ausência de disposição legal.

[...]. (Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, Resp. 1.026.981/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 23.2.2010).

²⁷ Código Civil, art. 1.723: É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

²⁸ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 8 e 9.

Assim, o Ministro Ayres Britto conheceu em seu voto a ideia de a relação entre pessoas do mesmo sexo ser uma união baseada na ligação afetiva e duradoura, passível de constituição de família e merecedora de proteção jurisdicional. O Ministro Relator alegou que sua decisão se amparava no estabelecido no art. 3º, IV, da CF²⁹, com o objetivo de que não houvesse critérios preconceituosos em razão de sexo ou qualquer outra discriminação para que a entidade familiar fosse reconhecida, devendo o Estado promover o bem de todos. Conforme texto do voto:

[...] o sexo das pessoas, salvo expressa disposição constitucional em contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. É como dizer: o que se tem no dispositivo constitucional aqui reproduzido em nota de rodapé (inciso IV do art 3º) é a explícita vedação de tratamento discriminatório ou preconceituoso em razão do sexo dos seres humanos. Tratamento discriminatório ou *desigualitário* sem causa que, se intentado pelo comum das pessoas ou pelo próprio Estado, passa a colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos” (este o explícito objetivo que se lê no inciso em foco).³⁰ (grifos no texto original)

Ainda, o voto do Relator destaca o papel do “constitucionalismo fraternal”, que busca a integração comunitária das pessoas, exercida por meio de políticas públicas afirmativas com o fim de garantir a igualdade civil e moral de todos os cidadãos, como as iniciativas realizadas aos estratos sociais historicamente mais frágeis, no caso, os negros, os índios, as mulheres, os portadores de deficiência física e mental e, agora, os homoafetivos. Permitindo, assim, que o pluralismo político-cultural, bem como a própria Democracia, sejam garantidos.³¹

Sobre o direito de intimidade e de livre escolha das condições pessoais do indivíduo, o Ministro Ayres Britto argumentou, ressaltando o art. 5º, inciso II, da CF³², que a Carta da República se silenciou a respeito de como os cidadãos deveriam fazer uso de sua sexualidade, sendo que, deste modo, para o particular o que não está juridicamente proibido ou obrigado, está juridicamente autorizado³³. Nesse contexto, não tendo a Constituição Federal se manifestado a respeito de como cada indivíduo deve se comportar sexualmente em sua intimidade, todos tem o direito de manifestar-se livremente em sua autonomia de vontade.

A esse respeito, importante perceber que a noção de união entre duas pessoas, sendo ou não do mesmo sexo, tem amparo jurídico quando a relação se dá entre duas pessoas adultas e civilmente capazes, quando completados 18 anos, conforme estabelecido no Código Civil, art. 5º - “A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”. Pois nesse caso a relação ocorre entre indivíduos com discernimento suficiente para entender as atitudes tomadas e suas consequências. Não sendo, portanto, possível que uma união entre crianças ou entre adultos e crianças, independente de seu gênero, seja amparada pela jurisdição, até porque tal conduta é punida de forma expressa pelo Código Penal Brasileiro³⁴.

A decisão tratou, também, do princípio da dignidade da pessoa humana, exposto no art. 1º, III, CF³⁵, que tem a expressão da sexualidade diretamente relacionada a seu conteúdo, pois permite a fruição da felicidade, da auto-estima e elevação pessoal³⁶, levando à realização íntima de cada um. Sobre o tema, o Ministro Relator Ayres Britto argumentou que:

²⁹ Constituição Federal, 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.

³⁰ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 10 e 11.

³¹ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 11.

³² Constituição Federal, art. 5º, II: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

³³ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 15.

³⁴ Código Penal: art. 217- A Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos; art. 218 Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos; art. 218-A Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciá-la, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

³⁵ Constituição Federal, art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana.

³⁶ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 20.

[...] se as pessoas de preferência heterossexual só podem se realizar ou ser felizes heterossexualmente, as de preferência homossexual seguem na mesma toada: só podem se realizar ou ser felizes homossexualmente. Ou “homoafetivamente”, como hoje em dia mais e mais se fala, talvez para retratar o relevante fato de que o século XXI já se marca pela preponderância da afetividade sobre a biologicidade. Do afeto sobre o biológico, este último como realidade tão somente mecânica ou automática, porque independente da vontade daquele que é posto no mundo [...].³⁷

Sob esse raciocínio, a decisão entendeu pela prevalência da liberdade individual, da autonomia da vontade, do direito à intimidade, à liberdade e à privacidade, garantindo que as pessoas que tenham sua felicidade atrelada a relacionamentos com outras de mesmo sexo tenham garantida constitucionalmente a possibilidade de concretizar seu desejo pessoal tanto afetiva quanto fisicamente, valendo-se das garantias legais previstas indistintamente a todas as entidades familiares que possam vir a ser constituídas de diferentes formas.

Sobre o assunto, importante ressaltar que a expressão entidade familiar não retrata outro tipo de família ou uma espécie ou classificação distinta de constituição familiar, visto que todas as composições são vistas com igualdade e devem ter o mesmo tratamento jurídico, assim, o Ministro Ayres Britto afirma que:

[...] a terminologia “entidade familiar” não significa algo diferente de “família”, pois não há hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo núcleo doméstico. Estou a dizer: a expressão “entidade familiar” não foi usada para designar um tipo inferior de unidade doméstica, porque apenas *a meio caminho* da família que se forma pelo casamento civil. Não foi e não é isso, pois inexistente essa figura da *sub-família*, *família de segunda classe* ou família “mais ou menos”.³⁸ (grifos no texto original)

Após os argumentos apresentados, o Relator se ateve ao ponto central das ações propostas, ou seja, a possibilidade de os casais homoafetivos terem tratamento jurídico equivalente às uniões estáveis heteroafetivas. Analisando os dispositivos constitucionais que tratam da família (Capítulo VII, da CF), bem como outros dispositivos que a ela se referem, entendeu que a Constituição “limita seu discurso ao reconhecimento da família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica”³⁹.

Assim, entendeu-se que dos dispositivos constitucionais que tratam da família o de maior relevância é o art. 226, *caput*⁴⁰, pois foi o que teve declarado em seu texto a devida proteção estatal da família. Contudo, a Constituição Federal não definiu em que consistia a entidade familiar, não importando, então, se se trata de família formal ou informal, formada por vínculos biológicos ou de afeto, com dois ou mais integrantes, heteroafetiva ou homoafetiva.

Nesse sentido, a família, atualmente, tem se mostrado como um “fato cultural e espiritual ao mesmo tempo (não necessariamente como fato biológico)”⁴¹, isto é, se trata de junção de indivíduos pelo vínculo do afeto acima dos vínculos biológicos ou formais que possam existir, sendo para o homem uma estrutura que possibilita todo seu desenvolvimento emocional e moral dentro da sociedade, levando ao seu crescimento pessoal em diversos aspectos. Do voto relator, se extrai o seguinte trecho a respeito da constituição familiar, que pode ser entendida como:

[...] um aparelho, uma entidade, um organismo, uma estrutura das mais permanentes relações intersubjetivas, um aparato de poder, enfim. Poder doméstico, por evidente, mas no sentido de centro subjetivado da mais próxima, íntima, natural, imediata, carinhosa, confiável e prolongada forma de agregação humana. Tão *insimilar* a qualquer outra forma de agrupamento humano quanto a pessoa natural perante outra, na sua elementar função de primeiro e insubstituível elo entre o indivíduo e a sociedade. Ambiente primaz, acresça-se, de uma convivência empiricamente instaurada por iniciativa de pessoas que se vêem tomadas da mais qualificada das empatias, porque envolta numa atmosfera de afetividade, aconchego habitacional, concreta admiração ético-espiritual e

³⁷ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 20 e 21.

³⁸ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 44.

³⁹ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 31 e 32.

⁴⁰ Constituição Federal, art. 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

⁴¹ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 31.

propósito de felicidade tão emparceiramente experimentada quanto distendida no tempo e à vista de todos.⁴² (grifo no texto original)

Deste modo, percebe-se que a noção de família baseada nas relações de afeto foi a reconhecida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, deixando para trás a visão de família ligada somente ao casamento civil ou às relações sanguíneas, o que retrata um grande avanço dentro do judiciário, pois permite que os julgamentos dos tribunais se aproximem das realidades vividas atualmente.

Frente às mudanças sociais, a “família teria mesmo que receber a mais dilatada conceituação jurídica e a mais extensa rede de proteção constitucional”⁴³. Isto é, não poderia o Tribunal Supremo entender que as relações homoafetivas não são passíveis de constituir entidade familiar, pois frente a todo o perfil político não discriminatório e de busca de igualdade que a Constituição Federal possui, inadmissível seria não conhecer constitucionalmente as uniões entre pessoas do mesmo sexo, que atualmente são realidades vividas dentro dos contextos sociais. Para o Ministro Relator:

Assim interpretando por forma *não-reducionista* o conceito de família, penso que este STF fará o que lhe compete: manter a Constituição na posse do seu fundamental atributo da coerência, pois o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indisfarçavelmente preconceituoso ou *homofóbico*. Quando o certo – data vênua de opinião divergente – é extrair do sistema de comandos da Constituição os encadeados juízos que precedentemente verbalizamos.⁴⁴ (grifos no texto original)

O princípio da igualdade é um princípio basilar da atual Constituição Federal e da própria Democracia, sendo declarado expressamente no *caput*, do art. 5º, da CF⁴⁵. Assim, não poderia a Lei Fundamental brasileira não abranger também as uniões homoafetivas hoje existentes e que constituem verdadeiras entidades familiares, sob pena de dar à Lei Suprema interpretação discriminatória e contrária a sua ideologia política. Conforme texto do voto relator:

Aqui, o reino é da igualdade pura e simples, pois não se pode alegar que os heteroafetivos perdem se os homoafetivos ganham. E quanto à sociedade como um todo, sua estruturação é de se dar, já o dissemos, com fincas na fraternidade, no pluralismo e na proibição do preconceito, conforme os expressos dizeres do preâmbulo da nossa Constituição.⁴⁶

Pelos argumentos apresentados, o posicionamento unânime do Supremo Tribunal Federal foi o de reconhecimento constitucional das entidades familiares como relações baseadas em laços afetivos e emocionais principalmente, abrindo-se, assim, o conceito de família para as relações homoafetivas, que são reconhecidas pelos vínculos existentes de forma independente da formalização civil ou de ligações biológicas. Então, a composição da família pode ocorrer de diferentes formas, mas os seus objetivos, de compartilhamento de vida e apoio afetivo e emocional, são os mesmos, não podendo haver distinção entre uma e outra. Conforme o Ministro Ayres Britto:

[...] diferentemente do casamento ou da própria união estável, a família não se define como simples instituto ou figura de direito em sentido meramente objetivo. Essas duas objetivas figuras de direito que são o casamento civil e a união estável é que se distinguem mutuamente, *mas o resultado a que chegam é idêntico: uma nova família, ou, se se preferir, Uma nova “entidade familiar”, seja a constituída por pares homoafetivos, seja a formada por casais heteroafetivos.*⁴⁷ (grifos no texto original)

Por todos os argumentos expostos que foram trazidos no voto relator da ação, o entendimento conclusivo dos Ministros do STF foi o de dar às uniões homoafetivas *status* de entidade familiar, de modo igualitário ao que possuem o casamento civil, a união estável e a família monoparental.

⁴² STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 32 e 33.

⁴³ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 33.

⁴⁴ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 38.

⁴⁵ Constituição Federal, art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].

⁴⁶ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 46 e 47.

⁴⁷ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 44.

Sendo, então, atribuído às relações entre pessoas de mesmo sexo o tratamento equiparado às uniões estáveis heteroafetivas, de acordo com o voto relator:

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

Sendo assim, não há mais dúvidas a respeito de como devem ser tratadas as uniões homoafetivas frente à lei, que possuem agora *status* de entidade familiar e garantias legais próprias do Direito de Família e, enquanto não houver legislação específica que trate das relações entre pessoas de mesmo gênero, serão aplicadas aos casos concretos as regulamentações destinadas às uniões estáveis heteroafetivas. Por isso, para clarear a discussão, analisaremos agora como esse instituto funciona para o Direito.

4 Sobre a união estável

O instituto jurídico da união estável nasceu em razão das mudanças histórico-culturais vividas dentro do meio social. Por muito tempo, somente as relações entre homens e mulheres que se submetessem ao casamento civil eram reconhecidas pelo Estado como família, ignorando qualquer outra forma de constituição familiar que pudesse existir.

Com o passar dos anos e com a alteração dos valores sociais, as necessidades dos indivíduos foram mudando e criando novas situações que buscaram, também, o amparo da legislação, por exemplo, o caso de mulheres viúvas que viviam somente com seus filhos, ou que se relacionaram com outra pessoa após o falecimento de seu marido, as uniões entre pessoas separadas de fato que não tinham autorização legal para novo casamento e os relacionamentos que ocorriam entre pessoas de modo espontâneo e independente de celebração civil, entre tantas outras situações.

Assim, a união estável foi uma dessas novas manifestações familiares que, após algum tempo, ganhou reconhecimento jurídico e amparo legal com a vinda da Constituição Federal de 1988, que a equiparou a entidade familiar, com a regulamentação da Lei 8.971/94, posteriormente, da Lei 9.278/96 e, também, pelo Código Civil, artigos 1.723 a 1.727.

Em tais regulamentos legais a união estável foi definida como a união entre homem e mulher somente⁴⁹, em razão disso toda a discussão sobre a equiparação das uniões homoafetivas serem entendidas como uniões estáveis.

Contudo, com todas as mudanças sociais e jurisprudências ocorridas, a união estável é agora entendida como a união que surge de modo livre e espontâneo pela convivência duradoura entre indivíduos que se relacionam para compartilhar objetivos de vida em comum. Não havendo mais a necessidade de a união estável ser formada necessariamente por um homem e uma mulher.

Nesse contexto, para que o relacionamento entre indivíduos possa ser reconhecido como entidade familiar, a Lei 9.278/96 estabeleceu alguns requisitos que devem ser observado, dentre eles a imposição de diferença de sexos, que já foi afastada pelo posicionamento recente do STF. Além dessa condição, é preciso que a relação tenha uma convivência duradoura, pública e contínua, com o objetivo de constituir família.

⁴⁸ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 48.

⁴⁹ Constituição Federal, artigo 226, § 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; Lei 8.971/94, art. 1º: A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade; Lei 9.278/96, art. 1º: É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família; Código Civil, Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Quando a lei se refere à publicidade da união, exige-se a notoriedade, ou seja, a relação deve ser de conhecimento de todos do meio em que o casal convive, demonstrando o compromisso existente entre eles⁵⁰.

Com relação à continuidade, a lei não exigiu um lapso temporal mínimo específico para o reconhecimento da união estável, entendendo-se, pois que devem ser levadas em conta as circunstâncias vividas pelos companheiros, devendo ser uma convivência contínua, durável e estável, diferente de relações casuais e eventuais⁵¹. Nesse sentido, não é possível determinar exatamente o momento de início da união estável, entendendo-se que o relacionamento ganha o amparo do Direito de Família com a convivência dos companheiros com as características determinadas em lei⁵².

O objetivo de constituir família, trazido pela legislação, retrata a intenção que é externada de forma consciente por cada um dos envolvidos, que busque desenvolver uma entidade familiar com base nas relações próprias que a família possui, como, o afeto e o apoio emocional e moral⁵³.

Ainda, não há, para a configuração de união estável, a obrigatoriedade de convivência sob o mesmo teto, visto que a lei não apresentou esta exigência e também em razão de as diversas circunstâncias sociais, em alguns casos, impossibilitarem esse convívio, em razão de compromissos profissionais, por exemplo, ou mesmo por uma escolha dos companheiros⁵⁴.

Deste modo, presentes tais características os casais poderão ser reconhecidos como entidade familiar e ter tratamento jurídico como tal, agora, independente da diferença de sexo dos companheiros.

Nestes casos, as relações patrimoniais também são regulamentadas pela lei e “finda a união de duas pessoas do mesmo sexo, pelo rompimento da vida em comum, o pedido que com mais frequência vem a juízo é o de partilha do patrimônio amealhado durante o período de convivência”⁵⁵, o que, imaginamos, não deve ser muito diferente para os relacionamentos entre pessoas de mesmo sexo. Por essa razão, a seguir serão expostas algumas considerações sobre os regimes de bens dos relacionamentos e o funcionamento da partilha, que ocorre com o fim da união estável.

5 Como funcionam o regime de bens e a partilha

A legislação estabeleceu para a união estável tratamento patrimonial muito próximo ao do casamento. Assim, conforme o art. 1.725, do Código Civil⁵⁶, e art. 5º da Lei 9.278/06⁵⁷, se o casal não estipular contrato escrito a respeito de como será dividido o patrimônio, valerá o regime da comunhão parcial de bens como regra geral, que está previsto nos artigos 1.658 a 1.666, do Código Civil.

No regime da comunhão parcial, conforme define o art. 1.658 e 1.660, do Código Civil, todos os bens adquiridos durante a constância da união possuem a presunção de esforço comum, pertencendo, então, de modo igual aos dois companheiros, independente do nome que constar no registro público do bem. Assim, tudo o que vier a ser adquirido enquanto houver o relacionamento pertencerá ao casal em iguais proporções⁵⁸.

Contudo, alguns bens não são incluídos na comunhão, pertencendo somente a um dos companheiros, esses bens estão definidos no art. 1.659 e 1.661, do Código Civil. São eles, os bens que os companheiros já possuíam antes da união estável, os adquiridos por doação e por herança, as pensões que venham a receber, os bens de uso pessoal, os instrumentos profissionais e os salários e rendimentos de trabalho, os bens adquiridos por título que tenha causa anterior à união e, ainda, todos os bens que se sub-

⁵⁰ DIAS, Maria Berenice. Ob. cit., 2007, p. 161.

⁵¹ Idem, *ibidem*.

⁵² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 156.

⁵³ Idem, p. 153.

⁵⁴ Idem, p. 152.

⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. Ob. cit., 2006, p. 136

⁵⁶ Código Civil, art. 1.725: Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

⁵⁷ Lei 9.278/06, art. 5º: Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

⁵⁸ LÔBO, Paulo. Ob. Cit., 2009, p. 160.

rogarem a qualquer um dos excluídos da comunhão, ou seja, os que venham a ser substituídos por algum dos bens que não entrem no rol do patrimônio comum. Além disso, não se transfere para a comunhão as obrigações anteriores ao casamento, a não ser que se revertam em favor do casal.

Ocorrendo o fim da união estável e não havendo a estipulação de regime de bens específico, valerá o regime da comunhão parcial e caberá a cada um dos companheiros metade de todo o patrimônio conquistado durante a relação.

Como a união estável ocorre, na maioria dos casos, somente no plano fático, sem registros civis, a divisão dos bens pode se dar também somente por acordo entre as partes, sem que seja necessária intervenção do Estado⁵⁹. Porém, em caso de inexistência de acordo, qualquer dos companheiros poderá iniciar uma ação judicial que objetive a declaração do término da união estável e a realização da partilha dos bens⁶⁰.

Deste modo, iniciando-se a partilha judicial, devem os companheiros apresentar o rol dos bens comuns e um esboço da divisão, que será, posteriormente, analisada e decidida pelo juiz da causa⁶¹.

Conclusão

O Direito é ciência que nasce para a sociedade, com o fim de regular suas relações e de melhor solucionar os conflitos que possam vir a existir. Assim, tem seu fim no homem, devendo sempre buscar um equilíbrio entre as situações vividas no cotidiano e a confecção e aplicação das leis, sob pena de o Direito se tornar história somente, insuficiente e desconectado com o meio a que se destina, até mesmo porque, como afirma a Ministra Cármen Lúcia, “o Direito existe para a vida, não a vida para o Direito”⁶².

Quando a lei e sua aplicação são descontextualizadas existe grande chance de haver diversas injustiças, pois se busca aplicar uma lei que não retrata a sociedade a qual se destina. Essa situação era a que ocorria nos casos das relações homoafetivas, já que as uniões entre pessoas de mesmo sexo são uma realidade vivida por muitos casais, mas que não possuía amparo legal nem reconhecimento pelo Judiciário, que relutou por muito tempo até reconhecer o caráter familiar que tais relações possuem.

Por isso, acredita-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal representou um grande avanço ao trazer as relações familiares para próximo do Direito, garantindo que os ideais da Constituição, de busca de igualdade e de não discriminação, fossem atendidos, deixando de ser apenas ideologia e passando para o mundo fático e real.

Assim, acredita-se que esse entendimento foi o mais acertado, pois, de acordo com afirmação de Maria Berenice Dias, “fechar os olhos não faz desaparecer a realidade, e a omissão legal acaba tão só fomentando a discriminação e dando ensejo a enormes injustiças”⁶³, isto é, caso o Judiciário se negasse a reconhecer as uniões homoafetivas como entidades familiares as relações não deixariam de existir e tal decisão levaria tão somente ao aumento de desigualdades e de atos preconceituosos e acabaria por gerar tantas outras injustiças a esses indivíduos.

As pessoas que vivem relacionamentos com outras de mesmo sexo não são pessoas doentes ou desvirtuosas, mas são apenas pessoas que vivem de modo diferente do que foi convencionado por alguns como normal e aceitável. Mas o diferente merece ser tratado como igual em uma sociedade que se declara democrática, como é o Brasil, e que defende uma Constituição que se funda no bem comum e não no bem de alguns.

E por acreditar na busca pela igualdade e por tentar se aproximar cada vez mais dessa utopia, ainda que a pequenos passos, é que este artigo buscou, de algum modo, contribuir para o esclarecimento e para a discussão a respeito do tema interminável que é o homem e suas diversas formas de se relacionar, homem em eterna descoberta.

⁵⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito Civil**: direito de família. 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 72.

⁶⁰ Idem, p. 73.

⁶¹ DIAS, Maria Berenice. Ob. cit., 2007, p. 295.

⁶² STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto da Min. Cármen Lúcia, p. 3.

⁶³ DIAS, Maria Berenice. Ob. cit., 2006, p. 133.

Referências

- DIAS, Maria Berenice. **Conversando Sobre Homoafetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual: o preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Unões Homossexuais: efeitos jurídicos**. São Paulo: Método, 2004.
- LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito de família**. 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito das obrigações**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- NAHAS, Luciana Faísca. **União Homossexual: proteção constitucional**. Curitiba: Jurará, 2006.
- VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009.