



# Coletânea DE ESTUDOS RECIVIL

Coletânea

Situação Jurídica da União  
entre Pessoas do Mesmo Sexo:  
reconhecimento, registro e efeitos

Autora: Iara Antunes de Souza

# Coletânea DE ESTUDOS RECIVIL

Coletânea

Situação Jurídica da União  
entre Pessoas do Mesmo Sexo:  
reconhecimento, registro e efeitos

**Volume 5**

Autora: Iara Antunes de Souza

**Corpo Editorial:**

Ana Cláudia Viana França  
Fernanda Murta Rodrigues  
Joana Paula Araújo  
Departamento Jurídico Recivil

**Junho 2014**

# Coletânea DE ESTUDOS RECIVIL

Coletânea

## Situação Jurídica da União entre Pessoas do Mesmo Sexo: reconhecimento, registro e efeitos

**Autora: Iara Antunes de Souza**

**Corpo Editorial:**

Ana Cláudia Viana França  
Fernanda Murta Rodrigues  
Joana Paula Araújo  
Departamento Jurídico Recivil

**Coordenação de Editoração, de diagramação e de Impressão:**

Departamento de Comunicação: Renata Dantas - Jornalista MTB 09059 JP  
[comunicacao@recivil.com.br](mailto:comunicacao@recivil.com.br)

**Impressão e Acabamento:**

ASPMA Gráfica  
[aspmagrafica@andradas-net.com.br](mailto:aspmagrafica@andradas-net.com.br) - (35) 3731-1116 - 9102-1874

Todos os direitos reservados ao Recivil- Sindicato de Registro Civil das Pessoas Naturais do  
Estado de Minas Gerais.

Av. Raja Gabáglia 1670, 5º Andar - Gutierrez - Belo Horizonte - MG Cep: 30441-194  
Telefone: (31) 2129-6000 Fax: (31) 2129-6006

**Presidente**

Roberto Barbosa de Carvalho

**Vice-Presidente**

José Thadeu Machado Cobucci

**Segundo-Secretário**

Fernanda Murta Rodrigues

**Primeiro-Tesoureiro**

Julio Cezar Ferreira

**Segundo Tesoureiro**

Ana Cláudia Viana França

**Corpo de Suplentes**

Edna Aparecida Fagundes Marques  
Radegonda Carpegeani de Moura Gavião  
Maria de Lourdes Chaves  
Maria das Dores de Almeida Oliveira  
Marília Cardoso Borges  
Rosa Maria Fonseca Carvalho  
Daniela Maria Cobucci Laguardia

**Conselho Fiscal**

Lucas dos Santos Nascimento  
Francisco José Brigagão de Carvalho  
Sóter Eugênio Rabello

Caro(a) Registrador(a),

É com satisfação que distribuimos o quinto volume da Coletânea de Estudos do Recivil.

Esta Coletânea é formada por diversos volumes, de temas específicos, referentes à prática dos atos de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelionato de Notas.

Os volumes são trabalhados de maneira aprofundada, com base teórica e prática, usando como orientação a legislação em vigor, além de jurisprudências e doutrinas da área.

Este importante trabalho servirá de amparo e meio de pesquisa para os registradores e notários do Estado de Minas Gerais.

O Recivil tem trabalhado incessantemente e investido muito no aprimoramento e crescimento intelectual e acadêmico da classe.

Oferecemos gratuitamente cursos de qualificação, congressos, seminários e simpósios. Além de investirmos na publicação de cartilhas de orientações jurídicas e livros específicos sobre a atividade.

Nossa revista mensal, a revista Recivil, tem a tiragem de cinco mil exemplares, e é distribuída gratuitamente para todas as serventias e comarcas de Minas Gerais, levando informação, legislação e orientação. O site do Recivil atinge mais de 50 mil acessos por mês.

Este projeto está a cargo do Corpo Editorial do Recivil, que tem entre seus membros diretores, professores, registradores, advogados e especialistas da área.

Esperamos com esta Coletânea ajudar na árdua, porém satisfatória, missão a vocês delegada pelo Estado.

Em pequenas doses de conteúdo cuidadosamente estudado e trabalhado para o aprimoramento dos registradores e notários de Minas Gerais, a Coletânea de Estudos do Recivil veio para fortificar ainda mais esta classe que cresce e se valoriza a cada ano.

Bons estudos.

Roberto Barbosa de Carvalho  
Presidente do Recivil

# SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO .....	7
2 - FAMÍLIA ONTEM E HOJE .....	12
2.1 - Família Romana .....	12
2.2 - Família Codicista .....	14
2.3 - Família pós Constituição da República de 1988 .....	16
3 - A UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO COMO FAMÍLIA .....	18
3.1 - União entre pessoas do mesmo sexo e o Direito das Famílias .....	21
3.2 - União Estável ou união civil entre pessoas do mesmo sexo? .....	25
3.3 - Casamento ou união civil entre pessoas do mesmo sexo?.....	28
4 - O REGISTRO DA UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO .....	33
5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	37
6 - REFERÊNCIAS .....	38

# SITUAÇÃO JURÍDICA DA UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO: reconhecimento, registro e efeitos

Iara Antunes de Souza<sup>1</sup>

## 1 - INTRODUÇÃO

Ao se trabalhar com os aspectos jurídicos que envolvem a união entre pessoas do mesmo sexo, visando demonstrar seu reconhecimento, como se dá seu registro civil e seus efeitos, torna-se imperioso trazer à baila o momento atual da hermenêutica jurídica.

Afinal, é a partir dele que se garantirão a todos iguais liberdades fundamentais (HABERMAS, 2003, p.128-131), trabalhando com o Direito sem que o intérprete aponha suas acepções pessoais.

É que o Direito como um todo e o Direito Civil, aplicado à temática aqui tratada especificamente, passa por uma reestruturação de seus institutos basilares. Fala-se em sua “crise” e “constitucionalização”.

O Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) era baseado em anseios do Estado Liberal e do individualismo, que pregava a dissociação do Estado e do indivíduo, de forma que aquele não se preocupava ou não intervinha nas relações de cunho privado, que eram regidas pela autonomia da vontade.

O código era o corpo normativo que buscava abarcar de forma taxativa todas as situações de Direito Privado, todo o conjunto das fontes do direito desse ramo, em nome de uma unidade e coerência (AMARAL, 2003, p. 71).

Entretanto, com o avanço da sociedade, o que se viu foi um processo gradual de descodificação. Primeiramente com o surgimento das leis extravagantes, que previam questões excepcionais e emergenciais, elucidando e tendo como base as disposições do Código Civil. Após, vieram as leis especiais que regulavam matérias não previstas no

---

<sup>1</sup> Doutoranda e Mestre em Direito Privado pela PUC Minas – Bolsista CAPES/PROSUP. Especialista em Direito Processual e Direito Civil. Pesquisadora do Centro de Estudos em Biodireito – CEBID. Professora Assistente II do Departamento de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto – UFOP. Advogada do NAJOP/UFOP. Vice Coordenadora do Comitê de Ética em Pesquisa da UFOP - CEP/UFOP. Link para o Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0058010358863049>.

Código Civil, mas que ainda o tinham como fonte e base principiológica.

Contudo, o Direito Civil clássico não mais vinha atendendo aos anseios sociais e às necessidades do homem (SZANIAWSKI, 1998, p. 21).

Desta forma foi necessário o elástico de suas fronteiras, em especial com o movimento da criação de microssistemas (SÁ, 2003a, p.36). Isto é, o tratamento cada vez mais setorial do Direito Privado, não no Código Civil, mas em sistemas legislativos que trazem toda a regulação de uma matéria.

Estes microssistemas não gravitam em torno do Código Civil, são independentes dele e retiram sua base principiológica diretamente da Constituição da República: “[...] o surgimento de um microssistema se verifica em razão de instalação de nova ordem protetiva sobre determinado assunto, com princípios próprios, doutrina e jurisprudência próprias, autônomos ao Direito Comum.” (SÁ, 2003b, p. 189).

O Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), na contra mão da tendência descodificadora, ainda trouxe anseios liberais e outros anseios do Estado Social, diante da necessidade da intervenção estatal nas relações privadas do mundo moderno, possibilitando a afirmação de princípios gerais e instituições de aplicabilidade geral (LORENZETTI, 1998, p.62). Entretanto, ele não acompanhou a evolução social, não inovou. Apenas consolidou “alguns avanços já realizados por outras leis, exaustivamente estudados pela doutrina e aplicados pela jurisprudência mais atenta”. Permaneceu excessivamente regulamentar (ROBERTO, 2003, p. 103/117).

Entretanto, o cenário jurídico encontrado pelo Código Civil de 2002 não era mais adequado aos seus anseios. Afinal, a Constituição da República de 1988 veio instaurar um Estado Democrático de Direito (Artigo 1º<sup>2</sup>), um novo paradigma, trazendo para si a regulação, com status supremo, de matérias afetas ao Direito Privado.

Com isso, houve a quebra de dogmas do Direito Civil, seja no campo estrutural, institucional e cultural. Certo é que:

---

<sup>2</sup>“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: [...]” (grifo nosso) (BRASIL, 1988).



[...] os pilares de sustentação do Direito Civil, família, propriedade e autonomia da vontade, deixaram de sê-lo. O único pilar que sustenta toda a estrutura é o ser humano, a dignidade da pessoa, sua promoção espiritual, social e econômica. Este pilar está, por sua vez, enraizado na Constituição (FIUZA, 2003, p. 29).

Trata-se da “repersonalização do Direito” (SZANIAWSKI, 1998, p. 25). O Direito, como ciência social que é, tem que acompanhar as modificações sociais e seus anseios, adequando-se às realidades presentes.

Para que se compreenda a questão, pode se afirmar que paradigma é uma base sólida de pensamento teórico acerca de uma determinada matéria, de forma que diante de uma questão ou problema é possível abarcá-lo, desenvolvê-lo e determinar sua solução; conforme a ideia de conceituação de paradigma de Thomas Kuhn trazido por Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (2002, p.52-54).

O que se passa com o Direito Civil é uma mutação das compreensões de suas certezas naturalizadas, substituindo-as por novas concepções acerca de seus institutos tradicionais.

É nesse sentido que se fala em “crise” do Direito Civil. Contudo, a crise não tem o sentido de uma fase difícil ou desestruturante, mas sim de uma fase de superação de paradigmas, de pré-concepções, em sentido positivo.

Já a constitucionalização do Direito Privado, como um todo, não significa o seu tratamento à luz da Constituição da República, o que sempre se fez e tem que ser feito. A constitucionalização se dá diante da abordagem constitucional de outros anseios ligados ao novo paradigma do Estado Democrático de Direito, com regulação de matérias ligadas ao Direito Privado no próprio corpo constitucional, junto a matérias de interesse social e direitos fundamentais.

Desta feita, todos os institutos do Direito Civil têm que ser lidos (ou relidos) à luz dos anseios constitucionais.

Neste passo, verifica-se um esvaziamento na divisão entre Direito Público e Direito Privado:

[...] a distinção deixa de ser qualitativa e passa a ser meramente quantitativa,

nem sempre se podendo definir qual exatamente é o território do direito público e qual é o território do direito privado. Em outras palavras, pode-se provavelmente determinar os campos do direito público ou do direito privado pela prevalência do interesse público ou do interesse privado, não já pela inexistência de intervenção pública nas atividades de direito privado ou pela exclusão da participação do cidadão nas esferas da administração pública (TEPEDINO, 1999, p. 19).

Sem perder totalmente a sua importância, o Código Civil deixou de ser o centro do ordenamento jurídico privado, de se apresentar como norma superior. A prevalência da patrimonialização no código cede lugar à Dignidade da Pessoa Humana, de forma que o homem (ser humano) passa ao centro do ordenamento jurídico dentro da Constituição da República.

Neste passo, assume a base jurídica fundante do direito o “sistema de normas fundamentais”, sendo ele constituído pelas Constituições, tratados, princípios e valores (LORENZETTE, 1998, p. 79). O pensamento e a hermenêutica jurídica se realizam de forma sistemática.

Assim, o sistema jurídico atinente às questões privadas, deixou de ser fechado, passando a abarcar situações ainda que não previstas respostas apriorísticas às suas questões. “É dentro desta nova ordem que os excluídos pelo Direito tradicional irão encontrar seu lugar” (SZANIAWSKI, 1998, p.27), proteção para seus direitos.

Junto à noção de rompimento das concepções tradicionais do Direito Privado, da previsão constitucional de seus institutos e do ser humano como centro do ordenamento jurídico, é que se buscará aferir a situação jurídica da união entre pessoas do mesmo sexo, desde o seu reconhecimento, ao registro da união e dos efeitos daí advindos.

Ou seja, vislumbra-se aferir qual é a fundamentação jurídica argumentativa para o reconhecimento de uniões de pessoas do mesmo sexo, junto ao Direito das Famílias atual; como se dá o seu registro civil e quais são os efeitos jurídicos atribuídos a ditas uniões.

Percebe-se, que para tanto, trabalha-se com vários princípios jurídicos, especialmente: a dignidade da pessoa humana; o livre desenvolvimento da personalidade humana, a autodeterminação; a igualdade e liberdade; etc.

Os princípios têm cunho valorativo, é verdade, mas não são puramente valores. Por esta razão, não podemos concordar com a teoria da “tábua axiológica da Constituição da República” trazida por Gustavo Tepedino (1999, p. 13).

Valor tem conotação axiológica, sem igual mensuração para todas as pessoas. Já os princípios são deontológicos, estão na esfera do dever-ser, são normas jurídicas ao lado das regras. Este é o pensamento de Habermas, oposto à aceção axiológica de Alexy (SÁ, 2003b, p. 190).

A interpretação valorativa pode levar a soluções arbitrárias. Já os princípios são interpretados à luz do caso concreto, sem que haja uma interpretação naturalizada deles.

Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (2002, p. 111) ensina que:

[...] uma argumentação jurídica de aplicação ponderada, proporcional ou ótima de dispositivos normativos, guiada por uma compreensão axiológica do direito, confunde e reduz a aplicabilidade ou adequabilidade de uma norma à justificação da sua validade ou à extensão da sua vigência jurídica.

Logo, a interpretação dos princípios e regras constitucionais, como vetores do Direito Privado, deve ser feita à luz do caso concreto, sem concepções naturalizadas e/ou valorativas. É esta a posição adotada neste trabalho.

Portanto, é partindo desta ideia de um sistema normativo aberto, constitucional e legal, de princípios e regras, que se busca apresentar a situação jurídica da união entre pessoas do mesmo sexo.

Para tanto, no capítulo 2 será apresentada a evolução histórica das famílias, desde Roma, passando pelo período Codicista e chegando à Constituição da República de 1998.

No terceiro capítulo, demonstrar-se-á o reconhecimento da união homoafetiva, após a conceituação desta relação, por meio das decisões judiciais nos tribunais brasileiros e posições doutrinárias; bem como as formas jurídicas desta união e seus efeitos.

Por fim, no quarto capítulo, trabalhar-se-á com o registro da união entre pessoas do mesmo sexo, de acordo com as normas do Conselho Nacional de Justiça e da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

## **2 - FAMÍLIA ONTEM E HOJE**

O artigo 226 da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988) dita que a família é a base da sociedade.

É cediço, que a sociedade hodierna é composta por pessoas e grupos de pessoas com pensamentos e anseios distintos. Em sendo assim, para a coexistência harmônica, faz-se necessário, como dito no introito, que se garantam iguais liberdades fundamentais, ou seja, que as pessoas e grupos de pessoas aceitem-se mutuamente e aceitem o modo de vida dos outros, ainda que não seja o que escolheram para si mesmo.

Assim, não é plausível que o conceito de família seja imposto pela maioria ou por um grupo determinado e, muito menos, pela lei. O conceito de família deve advir dela própria e ser o mais amplo possível a fim de abarcar todos os projetos de vida existentes na sociedade.

Diante disso, perquire-se se o conceito atual de família preserva o dito anseio. Ainda que a conclusão possa vir a ser positiva, como restará demonstrado, é necessário antes, porém, verificar que, em uma sintética análise da família nas épocas Romana e Codicista, o modelo era único e suas características vinculadas ao anseio majoritário da época.

Para compreender essa evolução, passa-se ao estudo da Família Romana, da Família codicista, chegando-se à família pós Constituição da República de 1988.

### **2.1 - Família Romana**

O estudo da Família Romana é apresentado com base nas informações de Fustel de Coulanges (2011), no livro *A cidade Antiga*, e justifica-se em razão da influência do Direito Romano nas ordens jurídicas Europeias que, por sua vez, fundamentaram a criação do Direito Brasileiro.

“A família romana é descrita como a comunidade de culto aos mortos.” (ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2012, p. 3). As famílias se reuniam em torno do fogo sagrado para cultuar os antepassados, o deus Lar. Sendo assim, a propriedade era

importante para a continuidade do culto, bem como a existência de descendentes que continuariam o culto de geração em geração.

Essa família era formada pelo casamento indissolúvel, situação de fato que era formalizado em uma cerimônia religiosa que correspondia à passagem da mulher da religião doméstica de seu pai para a do seu marido. Logo, percebe-se, não era possível a concorrência de religiões. Ademais, o parentesco só era importante na linha masculina. “Aos homens transmitiam-se a família e o culto.” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 5).

É possível, assim, verificar o papel atribuído a cada um dos membros da família.

A mulher tinha papel específico na família romana, qual seja, reproduzir. Afinal, era necessária a continuação do culto aos antepassados. E esta função era tão essencial que, caso a mulher fosse infértil o casamento não prestava para seu desiderato, podendo o homem evocar sua anulação. Doutro lado, se a infertilidade fosse do marido, este submeteria sua esposa a relações sexuais com seus parentes, objetivando a reprodução, sendo o filho assumido como do marido, seu descendente e, portanto, responsável pela continuidade do culto doméstico. Outra solução apontada pelo Direito Romano era a adoção (COULANGES, 2009, p. 47-48).

A filiação, portanto, não decorria apenas do nascimento, mas da aceitação, perante a religião, daquele descendente que se tornaria pertença do pai e responsável pela continuação do culto aos antepassados.

Logo, o papel do homem era de superioridade ante a mulher e os filhos.

Diante disso, pode-se afirmar, em síntese, que a Família Romana era:

[...] uma comunidade instituída pelo casamento: solenidade religiosa pela qual, unidos homem e mulher, obtinha-se a descendência tão necessária à preservação do culto. Em consequência, a situação feminina resumia-se à função reprodutiva e os filhos restringiam-se a recurso para a continuidade da religião. Ao revés, na figura masculina concentrava-se toda a autoridade do grupo. Afinal, o homem garantia o culto. A propriedade privada, por fim, representava o instituto responsável pela delimitação do espaço de cada uma das religiões domésticas, as quais, por sua vez, circunscreviam toda a formação social. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 5).

Assim, as características da família romana eram de uma família matrimonializada, hierarquizada e religiosa.

## 2.2 - Família Codicista

Após a queda do Império Romano e a ascensão do cristianismo, a ideia de família patriarcal concebida como célula básica da Igreja, que se confundia com o Estado, avançou pela Idade Média e chegou à Idade Moderna, com o ideário de sacralização do casamento (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 50). Tal concepção marca a família codicista advinda da Revolução Francesa e seus ideários burgueses e liberais, em especial o Código Civil Francês de Napoleão de 1804, marcado pelo individualismo, eis que: “Sua principal preocupação é com os interesses dos proprietários de bens imóveis.” (ROBERTO, 2003, p. 34).

Logo, o culto à religião doméstica é substituído pela necessidade de se angariar patrimônio. De fato: “Tudo – e todos – condicionavam-se à efetivação do tráfego patrimonial. A aquisição da propriedade tornava-se um vetor. Todas as formações sociais a ele se voltavam, em vista dela, se edificavam. Sendo assim, nem mesmo a família escapou disso.” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 6).

Essa família, agora sob influência do cristianismo, era formada pelo matrimônio indissolúvel.

O papel da mulher continuava o mesmo da família Romana: cabia a ela a procriação.

Aos filhos cabia a força de trabalho necessária para a manutenção e aumento do patrimônio familiar.

Ao homem, manteve-se o papel de chefe da família e hierarquicamente superior à mulher e aos filhos.

Tal modelo familiar fora o introduzido no Brasil. Tanto é assim, que o Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) foi extremamente conservador ao tratar da família, mantendo a direção familiar na mão do homem que era o responsável pela sua administração patrimonial e da vida da mulher e dos filhos, que a ele se submetiam

(ROBERTO, 2003, p. 60-62).

Em síntese, pode-se dizer que a família codicista era hierarquizada, matrimonializada e patrimonial.

Entretanto, a realidade familiar encontrada na sociedade brasileira da época não é a que ditava o Código Civil de 1916, que se baseava em modelo europeu. A família prevista na lei era uma instituição, “[...] uma entidade detentora de interesses próprios, exteriores e, mais do que isso, superiores ao de seus membros.” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 10).

Na realidade brasileira, vivenciavam-se relações familiares não monogâmicas, não matrimoniais, chefiada por mulheres, formadas desde sempre sem a figura masculina. Casar era um processo burocrático e caro, não disponível a toda a população da época.

Logo, a legislação tentava a qualquer custo moldar a sociedade ao modelo de família pré-concebido e dito ideal na visão Codicista. Qualquer outra formação social que fugisse aos seus ditames era não só desprotegida e não reconhecida pelo Direito, como era combatida por ele (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 15).

A realidade, com o passar dos tempos, mostrou para o Direito que não correspondia a seus ditames. Verifica-se nitidamente este movimento, conforme ensinam Renata Barbosa Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior (2012, p. 16-17), a partir do momento que o Brasil deixa de ser um país eminentemente agrário, com a Revolução Industrial de 1930, onde se verificou a possibilidade de se angariar patrimônio fora do casamento e levou a mulher para a frente de trabalho nas fábricas. Tanto é assim que em 1962 é editada a Lei n. 4.121 (BRASIL, 1962), conhecida como o Estatuto da Mulher Casada, por meio do qual, entre outros direitos, fora dada expressa autorização para o trabalho da mulher, sem a anuência do marido. Doutro lado, em 1977, a Emenda Constitucional n. 9 à Constituição de 1969 e a Lei do Divórcio – Lei n. 6.515 (BRASIL, 1977) tornaram o casamento dissolúvel.

Logo, os objetivos da família e os papéis dos seus membros não mais, e agora, inclusive, legalmente, coadunavam com a realidade vivenciada e, portanto, seus elementos caracterizadores (hierarquia, matrimônio e patrimônio) não poderiam ser

mais basilares.

Impõe-se, pois, a revisão de sua estruturação e conceito.

### 2.3 - Família pós Constituição da República de 1988

A Constituição da República de 1988 ao instituir o Estado Democrático de Direito alocou no centro do ordenamento jurídico a Dignidade da Pessoa Humana (artigo 1º, inciso II) (BRASIL, 1988). Em sendo assim, todo o ordenamento jurídico deve proteger e fomentar os aspectos essenciais do ser humano. Dessa forma, desloca-se seu centro de atenção do patrimônio para a dignidade humana, o que se impõe, por consequência, também, à família.

Isso significa que, seguindo a lógica constitucional, a família pós Constituição de 1988 tem uma função específica, qual seja, promover a dignidade humana dos seus membros por meio da garantia do livre desenvolvimento da personalidade de seus membros. Trata-se da família funcionalizada (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 19) (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 48). Logo, a família não tem um fim em si mesma e anseios próprios, não é uma instituição, mas sim um *locus* onde seus membros possam buscar a plena realização pessoal. Tal posição é retratada na Constituição da República de 1988, em seu artigo 226, §8º (BRASIL, 1988), que garante à família especial proteção do estado, com assistência garantida na pessoa de cada um de seus membros. É a concretização do princípio do livre desenvolvimento da personalidade.

Doutro lado, a Constituição da República de 1988 não mais trata a família como sinônimo de casamento, *ex vi* do disposto no *caput* e incisos do seu artigo 266. Na verdade, a Constituição reconhece expressamente três formas de constituição de família: pelo casamento, pela união estável e por meio da família monoparental (formada por um dos genitores e seus descendentes). Entretanto, seguindo a posição de Paulo Luiz Netto Lôbo (2002), defende-se que as formas de constituição de família previstas no artigo 226 são apenas exemplificativas:

No caput do art. 226 operou-se a mais radical transformação, no tocante ao



âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução "constituída pelo casamento" (art. 175 da Constituição de 1967-69), sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional "a família", ou seja, qualquer família. A cláusula de exclusão desapareceu. O fato de, em seus parágrafos, referir a tipos determinados, para atribuir-lhes certas conseqüências jurídicas, não significa que reinstituíu a cláusula de exclusão, como se ali estivesse a locução "a família, constituída pelo casamento, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos". A interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos. O objeto da norma não é a família, como valor autônomo, em detrimento das pessoas humanas que a integram [...] (LÔBO, 2002).

Trata-se do princípio da pluralidade de entidades familiares. Em sendo assim, para se reconhecer os tipos de famílias existentes não é necessário se socorrer a um modelo pré-determinado. É essencial, sim, verificar os elementos caracterizadores e o conceito atual de família, sempre vocacionados a cumprir a sua função social, como dito alhures.

Partindo para os elementos caracterizadores da família dentro de uma visão constitucional, Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior (2012, p. 20-21) afirmam que eles são três: afetividade, estabilidade e ostensibilidade.

Se a família visa à promoção pessoal dos membros que a integram, significa que é o ambiente propício ao alcance da felicidade mútua, do amor. Fala-se, então, em família eudemonista. “A busca da **felicidade**, a supremacia do **amor**, a vitória da **solidariedade** ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida. Esse, dos novos vértices sociais, é o mais inovador.” (DIAS, 2011, p.55).

Para o desiderato eudemonista a família deve ser estável, pois “[...] são as relações permanentes que se apresentam aptas a conceder referenciais constitutivos sólidos, a partir dos quais, seguindo-os ou refutando-os, a pessoa cria a sua identidade.” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 20). Portanto, relações casuais não seriam aptas a garantir o pleno desenvolvimento pessoal.

Em decorrência da estabilidade, tem-se a publicidade como elemento configurador da família, eis que as relações pessoais duradouras tornam-se públicas.

Diante de tudo isso, é possível conceituar a família como “[...] *toda formação social que envolva ambiente propício ao livre e pleno desenvolvimento das pessoas que a constituem.*” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 20). No mesmo sentido, “[...] *'família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes'*, segundo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 43).

Tal família não admite hierarquização, pois prevalece o princípio constitucional da igualdade, nos termos do artigo 226, §5º da Constituição da República (BRASIL, 1988): “§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”

O Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002) não abarca a totalidade da teorização apresentada acima. De forma que suas normas podem ser aplicadas as situações concretas, mas não podem servir de limitação ao reconhecimento de famílias e seus direitos. Não pode, de fato, moldar a sociedade como tentaram os códigos de outrora. Se a família não encontrar amparo na lei civil, deverá encontrá-lo junto à Constituição da República de 1988, na visão constitucional do Direito.

Em suma, qualquer família que preencher o conceito aberto, conter os elementos caracterizadores, cumprir sua função social e seu aspecto eudemonista encontrará reconhecimento e proteção jurídica.

É partindo deste pressuposto que se buscará aferir o reconhecimento jurídico da família entre pessoas do mesmo sexo.

### **3 - A UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO COMO FAMÍLIA**

Conceituada a família atual, percebe-se que não há uma moldura única para sua constituição, sendo plúrimas as formas das entidades familiares. “Todas as pessoas têm a faculdade de formar família e de estruturá-la, pelo exercício de sua autonomia,

conforme lhes aprouver.” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 70).

Sendo assim, abre-se caminho para a possibilidade do reconhecimento das famílias formadas por pessoas do mesmo sexo, desde que, unidas pelo afeto, em união estável e pública, construam um ambiente onde possam livremente desenvolver suas personalidades e alcançar a felicidade.

Afinal, a partir do momento que a Constituição da República de 1988 instaurou um Estado Democrático de Direito no Brasil e elegeu a Dignidade da Pessoa Humana como centro do ordenamento jurídico, as escolhas de vida, do modo de ser das pessoas, como a homossexualidade, não podem ser tolhidas. Garantem-se, pois, iguais liberdades fundamentais, ou seja, a coexistência de vários projetos de vida.

Logo, todos os direitos garantidos aos que têm escolhas diferentes, como os heterossexuais, devem ser, da mesma forma, garantidos aos homossexuais, como a constituição de família, a reprodução humana, o acesso à saúde e ao trabalho, dentre outros.

Vivencia-se um estado laico, onde os anseios religiosos não podem ser impostos a todos, os projetos de vidas alheios têm que ser respeitados.

A questão reside na forma de constituição das uniões entre pessoas do mesmo sexo, ou seja, se seriam ou não constituídas da mesma forma que o são as heterossexuais, por meio da união estável e o casamento homoafetivo.

Antes de trabalhar a questão, cumpre ressaltar que não fazem mais parte do conceito de família a reprodução, as relações sexuais etc.

Em sendo assim, o par heterossexual pode se casar ou constituir uma união estável, ainda que não tenha como objetivo de vida a procriação. Não é este um requisito para a constituição da família, pode não ser este o plano de vida do casal. Não obstante os filhos, essas pessoas encontram na família a forma de livremente desenvolver suas personalidades. Ressalte-se, ainda, que nem mesmo as relações sexuais são consideradas requisitos para a constituição da família. Doutro lado, se a procriação é desejada e não alcançada, encontram-se à disposição do casal técnicas de reprodução humana assistida e a adoção, a fim de cumprirem, dentro da autonomia privada, com seus projetos parentais – livre planejamento familiar.

No mesmo sentido, na família homoafetiva, ainda que não seja possível, em tese, a procriação via relação sexual; isso, por si só, não desnaturaliza a constituição da família, pois, não é requisito para ela e pode não ser o projeto de vida do casal. Douro lado, caso seja, poderão se valer das técnicas de reprodução humana assistida ou da adoção<sup>3</sup>. Por fim, nem mesmo a existência de relações sexuais, de que forma forem, naturalizam a relação. Na verdade, a acepção sexual nem mais faz mais parte da conceituação da homossexualidade.

De fato, em que pese inicialmente pensar-se que a homossexualidade, assim

<sup>3</sup>Nesse sentido: “CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. PEDIDO DE ADOÇÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DE VANTAGENS PARA A ADOTANDA. I. Recurso especial calcado em pedido de adoção unilateral de menor, deduzido pela companheira da mãe biológica da adotanda, no qual se afirma que a criança é fruto de planejamento do casal, que já vivia em união estável, e acordaram na inseminação artificial heteróloga, por doador desconhecido, em C.C.V. II. Debate que tem raiz em pedido de adoção unilateral - que ocorre dentro de uma relação familiar qualquer, onde preexista um vínculo biológico, e o adotante queira se somar ao ascendente biológico nos cuidados com a criança -, mas que se aplica também à adoção conjunta - onde não existe nenhum vínculo biológico entre os adotantes e o adotado. III. A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, às uniões estáveis heteroafetivas, afirmada pelo STF (ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto), trouxe como corolário, a extensão automática àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional, o que torna o pedido de adoção por casal homoafetivo, legalmente viável. IV. Se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que são abraçados, em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se submetem, de igual forma, às restrições ou exigências da mesma lei, que deve, em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios. V. Apesar de evidente a possibilidade jurídica do pedido, o pedido de adoção ainda se submete à norma-princípio fixada no art. 43 do ECA, segundo a qual "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando". VI. Estudos feitos no âmbito da Psicologia afirmam que pesquisas "(...) têm demonstrado que os filhos de pais ou mães homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com filhos de pais e mães heterossexuais. O ambiente familiar sustentado pelas famílias homo e heterossexuais para o bom desenvolvimento psicossocial das crianças parece ser o mesmo". (FARIAS, Mariana de Oliveira e MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi in: Adoção por homossexuais: a família homoparental sob o olhar da Psicologia jurídica. Curitiba: Juruá, 2009, pp.75/76). VII. O avanço na percepção e alcance dos direitos da personalidade, em linha inclusiva, que equipara, em status jurídico, grupos minoritários como os de orientação homoafetiva - ou aqueles que têm disforia de gênero - aos heterossexuais, traz como corolário necessário a adequação de todo o ordenamento infraconstitucional para possibilitar, de um lado, o mais amplo sistema de proteção ao menor - aqui traduzido pela ampliação do leque de possibilidades à adoção - e, de outro, a extirpação dos últimos resquícios de preconceito jurídico - tirado da conclusão de que casais homoafetivos gozam dos mesmos direitos e deveres daqueles heteroafetivos. VII. A confluência de elementos técnicos e fáticos, tirados da i) óbvia cidadania integral dos adotantes; ii) da ausência de prejuízo comprovado para os adotados e; iii) da evidente necessidade de se aumentar, e não restringir, a base daqueles que desejam adotar, em virtude da existência de milhares de crianças que longe de quererem discutir a orientação sexual de seus pais, anseiam apenas por um lar, reafirmam o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem, quanto à possibilidade jurídica e conveniência do deferimento do pleito de adoção unilateral. Recurso especial NÃO PROVIDO.” (BRASIL, 2012).

como a heterossexualidade, é um estado mental da pessoa, uma opção sexual; parece ser a posição de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 478) mais adequada, no sentido de que: “Trata-se, em nosso sentir, de um *modo de ser, de interagir, mediante afeto e/ou contato sexual com um parceiro do mesmo sexo*, não decorrente de uma mera orientação ou opção, mas, sim, derivado de um determinismo cuja causa não se poderia apontar.”

Cumpra anotar que não se fala mais em homossexualismo, pois a relação afetiva com outra pessoa do mesmo sexo não é considerada uma doença, um transtorno mental. Afinal, a Organização Mundial da Saúde - OMS desde 1993 alterou o termo de homossexualismo, onde o sufixo “ismo” refere-se a uma patologia, para o termo homossexualidade, onde o sufixo “dade” refere-se ao modo de ser. Ademais, desde 1995, não consta mais a sua inclusão no CID – Classificação Internacional de Doenças (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2008).

Logo, a união entre pessoas do mesmo sexo enquadra-se no conceito atual de família. Resta, então, perquirir como adequá-la junto ao Direito das Famílias.

### **3.1 - União entre pessoas do mesmo sexo e o Direito das Famílias**

Ao se reconhecer a possibilidade jurídica da união entre pessoas do mesmo sexo como família, em razão de seu conceito atual, aplicam-se as normas de Direito das Famílias, ou seja, os seus efeitos são afetos a esta área do Direito, tais como a constituição de uma entidade familiar, aplicabilidade dos regimes de bens, especial proteção do estado, direito a alimentos etc.

Pode parecer uma conclusão lógica tal pensamento, mas nem sempre o foi.

De fato, a título de exemplo, em 2007, ou seja, após a Constituição da República de 1988 e do Código Civil de 2002, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (MINAS GERAIS, 2007) entendeu que a união formada por pessoas do mesmo sexo era uma sociedade de fato, afeta ao Direito Obrigacional/Contratual onde cabia a partilha de bens, uma vez demonstrada a concorrência de esforços para sua aquisição. Sendo família, não há que se falar em sociedade de fato, em contrato, mas sim em comunhão plena de vida e aplicação do regime de bens quanto às questões patrimoniais, com

regimes de separação de bens e outros de comunhão de bens onde o esforço comum é presumido.

Nem a Constituição da República, nem o Código Civil de 2002 trazem previsão expressa acerca deste tipo de entidade familiar. Pelo contrário, para o casamento e para a união estável os artigos 226 da Constituição (BRASIL, 1988) e artigos 1.514 e 1.723 do Código Civil (BRASIL, 2002) exigem a diversidade de sexos.

Logo, para sua aceitabilidade jurídica, é necessário um trabalho hermenêutico, em especial junto aos princípios jurídicos, considerando a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a autonomia privada e a coexistência de vários projetos de vida permitidos pela democracia.

Noutro giro, há previsão de proteção expressa à mulher homossexual quanto da violência doméstica na Lei Maria da Penha – Lei n. 11.340/06, em seu artigo 2º:

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, **orientação sexual**, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social. (BRASIL, 2006) (grifo nosso).

Desde 2010 o Ministério da Previdência Social garante a inclusão do companheiro do mesmo sexo como dependente (BRASIL, 2010) e, desde 2011, a Receita Federal garante a inclusão do companheiro homossexual como dependente do imposto de renda.

A aplicação dos anseios constitucionais da família democrática e plural vem sendo amparada paulatinamente pela jurisprudência.

Como já se disse em obra em coautoria com Fernando Horta Tavares (*et.al.*, 2010, p. 450-452), percebe-se que o caminho de reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo é muito parecido com o caminho percorrido para o reconhecimento da união estável heterossexual. Isto é, inicialmente reconhece-se uma sociedade de fato, afeta ao direito das obrigações, dividindo-se o patrimônio comum com a prova do esforço comum; e, posteriormente, reconhece-se sua posição de Direito de Família.

Afinal, ainda que não haja regra jurídica específica, o Direito não pode fechar os olhos à realidade dos homossexuais.

As primeiras decisões judiciais remetendo ao juízo de família as questões atinentes às uniões homossexuais vêm da justiça do Rio Grande Sul, nos idos de 1999.

Em 2001, também na justiça do Rio Grande do Sul (2001), surgiram julgados reconhecendo vários efeitos, em especial patrimoniais e sucessórios às uniões homossexuais. Ademais, em 2004, o Tribunal Superior Eleitoral (BRASIL, 2004) reconheceu a inelegibilidade eleitoral com base na união homossexual do candidato.

Em 2007, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (MINAS GERAIS, 2007a) reconheceu a dependência previdenciária junto à união homossexual – apelação n. 1.0024.06.930324-6/001:

ACÇÃO ORDINÁRIA - UNIÃO HOMOAFETIVA - ANALOGIA COM A UNIÃO ESTÁVEL PROTEGIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIO DA IGUALDADE (NÃO-DISCRIMINAÇÃO) E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA DE UM PARCEIRO EM RELAÇÃO AO OUTRO, PARA TODOS OS FINS DE DIREITO - REQUISITOS PREENCHIDOS - PEDIDO PROCEDENTE. - À união homoafetiva, que preenche os requisitos da união estável entre casais heterossexuais, deve ser conferido o caráter de entidade familiar, impondo-se reconhecer os direitos decorrentes desse vínculo, sob pena de ofensa aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. - O art. 226, da Constituição Federal não pode ser analisado isoladamente, restritivamente, devendo observar-se os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Referido dispositivo, ao declarar a proteção do Estado à união estável entre o homem e a mulher, não pretendeu excluir dessa proteção a união homoafetiva, até porque, à época em que entrou em vigor a atual Carta Política, há quase 20 anos, não teve o legislador essa preocupação, o que cede espaço para a aplicação analógica da norma a situações atuais, antes não pensadas. - A lacuna existente na legislação não pode servir como obstáculo para o reconhecimento de um direito.

Em 2008, o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2008), ao julgar o Recurso Especial n. 820.475, reconheceu a união homossexual, em processo oriundo do Tribunal

de Justiça do Rio de Janeiro, onde havia sido extinto sem julgamento do mérito por impossibilidade jurídica do pedido. Aplicou-se, na espécie a analogia, sob a argumentação de que não havia proibição expressa.

O que se observa é que, a aplicação do Direito pelos Tribunais, foi no sentido da aceitabilidade de reconhecimento de efeitos jurídicos à união entre pessoas do mesmo, iniciando-se pela esfera previdenciária e chegando à entidade familiar.

Tal posição acabou por corroborada pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2011a) quando do julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132, em 2011, por meio do qual reconheceu a possibilidade jurídica da união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Logo após, o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2011b) reconheceu a possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo ao julgar o Recurso Especial n. 1183378.

Em sendo assim, já é límpido o reconhecimento judicial da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar e a atribuição de efeitos de Direito de Família:

Uma vez considerada família a relação homoafetiva, esta será fonte geradora de efeitos jurídicos, obviamente, de natureza familiar. Assim, conjugará algumas consequências comuns às demais entidades familiares – dados os aspectos que a todas coincidem – sem prejuízo de outras que eventualmente necessitem ser peculiares, em atenção às especificidades que tal situação apresenta. Afinal, postura discriminatória existe tanto ao se diferenciar o que é equiparável, quanto ao se equiparar o que se requer diferenciação. *A priori*, as regras jurídicas gerais servem a disciplinar também os efeitos desta. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 71).

Nesse sentido é o Enunciado n. 524 da V Jornada de Direito Civil (AGUIAR JÚNIOR, 2012) do Conselho de Justiça Federal: “524 - Art. 1.723: As demandas envolvendo união estável entre pessoas do mesmo sexo constituem matéria de Direito de Família”.

Mas, será que de fato se trata de uma união estável ou de um casamento?



### 3.2 - União estável ou união entre pessoas do mesmo sexo?

O artigo 1.723 do Código Civil (2002) prevê que: “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.” Percebe-se, portanto, que, pela dicção da lei, a união estável seria uma entidade familiar formada da união entre um homem e uma mulher. No mesmo sentido é a dicção da Constituição da República de 1988, que no parágrafo 3º do artigo 226 dispõe: “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.” (BRASIL, 1988).

Entretanto, não é esta a posição doutrinária, a exemplo de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 420) que afirmam que a união estável é “[...] *uma relação afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com o objetivo imediato de constituição de Família.*” Trata-se, dentro do conceito atual de família, de uma união de pessoas em razão do afeto, pública e estável, que cria o ambiente propício para que livremente desenvolvam suas personalidades e alcancem a felicidade.

Trata-se de uma família informal, cuja prova de formação se dá posteriormente.

Logo, percebe-se pelo conceito doutrinário a possibilidade de constituição da família homossexual por meio da união estável.

Foi este o sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4277 (2011a). O entendimento do tribunal para o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo, a despeito da própria posição legal, teve como norte que:

[...] 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEM RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE

CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado

“entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Portanto, o que se verifica é que o Supremo Tribunal Federal entendeu, como fundamentação majoritária, que a previsão da expressão “homem e mulher” não era um limitador da forma de constituição da família via união estável, mas uma quebra paradigmática com a hierarquia das famílias Codicistas, em benefício da dignidade da pessoa humana, ora centro do ordenamento jurídico.

Se assim não fizesse, o Supremo Tribunal Federal estaria a reconhecer uma inconstitucionalidade da norma constitucional originária, o que ele mesmo veda (BRASIL, 1996).

Diante da dita interpretação da norma constitucional, o artigo 1.723 do Código Civil deveria ser interpretado conforme o §3º do artigo 226 da Constituição da República, sob pena de ferir os princípios fundamentais da igualdade, livre

desenvolvimento da personalidade e dignidade humana. Afasta-se de sua aplicação, qualquer interpretação ligada à necessidade de diversidade de sexos, sob pena de inconstitucionalidade.

Nesse sentido é o Projeto de Lei do Senado n. 470/2013 que visa instituir o Estatuto das Famílias (BRASIL, 2013), eis que traz o conceito de união estável sem a diversidade de sexos.

Doutro lado, foram vencidos em suas argumentações os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cesar Peluso, eis que, para eles:

5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cesar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição. (BRASIL, 2011a)

Parece que esta posição vencida é a mais adequada (TAVARES, *et. al.*, 2010, p.457), eis que a interpretação de uma norma constitucional deve levar em conta não só seu sentido literal, mas sua teleologia. Logo, percebe-se que o que se instaurou no artigo 226, como já defendido, é uma cláusula aberta de entidades familiares. Assim, a união entre pessoas do mesmo sexo, ainda que não seja enquadrada como união estável, pela previsão da dicotomia de sexos para sua formação, encontra amparo jurídico junto ao Direito das Famílias.

Seria um terceiro gênero de entidade familiar.

Por não existir norma jurídica que a regulamente, para fins de integração do ordenamento, utilizam-se as normas afetas a união estável. Mas isso, até que se altere a legislação, como pretende o Projeto de Lei do Senado n. 612 de 2011 (BRASIL, 2011c), que tem o condão de alterar os artigos 1.723 e 1.726 do Código Civil (BRASIL, 2002) com o fito de permitir o reconhecimento legal da união estável entre pessoas do mesmo sexo. Nesse caso, passar-se-ia a, de fato, reconhecer a união estável homossexual.

Cumpra ressaltar, em conclusão, que, independente da posição adotada, ou seja, se reconhecida a união estável ou a união entre pessoas do mesmo sexo, ambas serão família e gozarão de especial proteção do estado.

Interessante observar que o Supremo Tribunal Federal não se preocupou com todos os efeitos do reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo. Nesse caso, fala-se, em especial, da facilitação de sua conversão em casamento. O tribunal não reconheceu expressamente o casamento. Mas, se a Constituição, no §3º do artigo 226 citado acima, determina que deva a lei facilitar a conversão da união estável em casamento, como consequência lógica, tal fato se aplicaria a entre pessoas do mesmo sexo, não é?

### **3.3 - Casamento ou união civil entre pessoas do mesmo sexo?**

O Código Civil (BRASIL, 2002) prevê que: “Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.” Concretiza, dessa forma, o conceito atual de família com base constitucional.

Já a Constituição da República (BRASIL, 1988) não prevê expressa exigência de que o casamento seja realizado entre o homem e a mulher.

Segundo explicam Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior, os argumentos acerca da necessidade de diversidade de sexos para o casamento resvalam no fato de que ele sempre fora assim, com a participação do homem e da mulher com o objetivo de procriação e perpetuação da espécie. Ademais:

O Direito Canônico disciplinou o casamento pautado, essencialmente, em três elementos: seu caráter sacramental, a indissolubilidade e a cópula. A relação sexual entre os consortes era considerada um dever, pois indispensável à consecução do fim maior: a procriação. Como o regime jurídico do Código Civil de 1916 foi pautado no Direito Canônico, outro não poderia ser o entendimento: a diversidade de sexos é elemento essencial para o casamento (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 101).

Todavia, é certo que a procriação não mais depende da relação sexual e muito

menos que esta ocorra dentro de um casamento. Hoje, técnicas de reprodução humana assistida e filiações fora do casamento cumprem com este desiderato. E mais, como afirmado alhures, a autonomia privada da pessoa ou do casal pode ser exercida no sentido de não procriar.

Logo, argumentos desta natureza não condizem mais com a realidade constitucional e com o conceito atual de família.

Casamento é um negócio jurídico *sui generis* (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 95), pois se forma pelo acordo de vontades dos nubentes e tem efeitos ora decorrentes da vontade e ora da lei. Por ser uma entidade formal, sua prova é feita de pronto, ou seja, só existe juridicamente se forem preenchidos os requisitos solenes legais e, após registro, expedida a certidão de casamento.

Já se defendeu a necessidade de alteração legislativa para o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo. Entretanto, considerando os preceitos constitucionais e o conceito atual de família não há razões para se negar o reconhecimento da família homossexual via casamento.

Nesse sentido:

Mesmo que o Código Civil brasileiro vedasse o casamento entre pessoas do mesmo sexo – o que em hipótese nenhuma pode ser verificado no texto legal –, ainda assim, diante da Constituição de 1988, com base nos princípios da liberdade e da igualdade, defensável seria o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Reconhecida como entidade familiar não cabe ao intérprete limitar a sua forma de constituição em razão do sexo dos envolvidos (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 101).

*De lege ferenda*, o Projeto de Lei do Senado n. 470/2013, que visa instituir o Estatuto das Famílias (BRASIL, 2013), prevê o casamento, sem a necessidade de diversidade de sexos.

Quanto à conversão da união estável em casamento, o Enunciado 526 da V Jornada de Direito Civil (AGUIAR JÚNIOR, 2012) promovida pelo Conselho da Justiça Federal dispõe que: “É possível a conversão de união estável entre pessoas do

mesmo sexo em casamento, observados os requisitos exigidos para a respectiva habilitação.”

Resta lógico que, se o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo e a Constituição da República determina que deva se facilitar sua conversão em casamento (ZISMAN, 2012); este, também, poderá ocorrer diretamente.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, como dito, já reconheceu a possibilidade de habilitação de um casal do mesmo sexo ao casamento. A fundamentação é rica e importante para a compreensão da questão:

DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVO). INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA A QUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO. VEDAÇÃO IMPLÍCITA CONSTITUCIONALMENTE INACEITÁVEL. ORIENTAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DAADPF N. 132/RJ E DAADIN. 4.277/DF.

1. Embora criado pela Constituição Federal como guardião do direito infraconstitucional, no estado atual em que se encontra a evolução do direito privado, vigorante a fase histórica da constitucionalização do direito civil, não é possível ao STJ analisar as celeumas que lhe aportam "de costas" para a Constituição Federal, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na Lei Maior. Vale dizer, o Superior Tribunal de Justiça, cumprindo sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo 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.

3. Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado". Assim, é bem de ver

que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento - diferentemente do que ocorria com os diplomas superados - deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade.

4. O pluralismo familiar engendrado pela Constituição - explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF - impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos.

5. O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a "especial proteção do Estado", e é tão somente em razão desse desígnio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família.

6. Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os "arranjos" familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto.

7. A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à auto-afirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. Em uma palavra: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra consentânea com um ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar (§ 7º do art. 226). E é importante ressaltar, nesse ponto, que o planejamento familiar se faz presente tão logo haja a decisão de duas pessoas em se unir, com escopo de constituir família, e desde esse momento a Constituição lhes franqueia ampla liberdade de escolha pela forma em que se dará a união.

8. Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem

afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar.

9. Não obstante a omissão legislativa sobre o tema, a maioria, mediante seus representantes eleitos, não poderia mesmo "democraticamente" decretar a perda de direitos civis da minoria pela qual eventualmente nutre alguma aversão. Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário - e não o Legislativo - que exerce um papel contramajoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser compromissado com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista a proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias. Dessa forma, ao contrário do que pensam os críticos, a democracia se fortalece, porquanto esta se reafirma como forma de governo, não das maiorias ocasionais, mas de todos.

10. Enquanto o Congresso Nacional, no caso brasileiro, não assume, explicitamente, sua coparticipação nesse processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister, sob pena de aceitação tácita de um Estado que somente é "democrático" formalmente, sem que tal predicativo resista a uma mínima investigação acerca da universalização dos direitos civis.

11. Recurso especial provido. (BRASIL, 2011b).

Corroborando este movimento de reconhecimento jurídico da possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo, o Conselho Nacional de Justiça editou em 14 de maio de 2013 a Resolução n. 175 sobre “Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo” (BRASIL, 2013), que será comentada junto ao 4º tópico deste trabalho.

*De lege ferenda*, o Projeto de Lei n. 1.151/95 (BRASIL, 1995) pretende o reconhecimento da união civil entre pessoas do mesmo sexo, ou seja, outra espécie de entidade familiar, formalmente tratada, com prova de sua existência pautada no registro civil. Em sendo assim, a união civil entre pessoas do mesmo sexo teria todos os efeitos de Direito de Família, mas não seria formada via casamento, com este nome.

Diferentemente do que se defendeu quando da união estável, não se entende necessário o reconhecimento de uma entidade diferente do casamento para as pessoas do mesmo sexo, eis que a Constituição e a Lei não têm dispositivos que imponham ou que vedem o casamento sem a diversidade de sexos, na sua formação.



Verificando-se, portanto, a possibilidade da união estável e do casamento entre pessoas do mesmo sexo é importante verificar como se viabiliza o seu registro.

#### 4 - O REGISTRO DA UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO

O Provimento n. 260/CGJ/2013 da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (MINAS GERAIS, 2013), acompanhando a doutrina e posições jurisprudenciais descritas acima, prevê, no que se denomina de Código de Normas - “Codifica os atos normativos da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais relativos aos serviços notariais e de registro” - a forma de se registrar a união estável e o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

A Lei de Registros Públicos – Lei n.6.015/73 (BRASIL, 1973) não trata do registro da união estável, apenas prevê a escritura pública em geral. Entretanto, traz todo o procedimento para a habilitação e formalização do casamento civil, do religioso com efeitos civis e do em iminente risco de vida<sup>4</sup>. Em razão do seu ano de edição, a Lei faz jus aos paradigmas codicistas de família como sinônimo de casamento.

Quanto ao registro da união estável, deve-se fazer uma escritura pública de competência exclusiva dos tabeliães de notas, nos termos do artigo 8º, I do Provimento n. 260/CGJ/2013 (MINAS GERAIS, 2013); sendo que o seu artigo 155 conceitua o documento como “[...] o instrumento público notarial dotado de fé pública e força probante plena, em que são acolhidas [...] declarações de vontade inerentes a negócios jurídicos para as quais os participantes devam ou queiram dar essa forma legal.” Ademais, nos termos do artigo 573 do Provimento, tal escritura poderá ser registrada no Livro “E” do Registro Civil das Pessoas Naturais na comarca de domicílio ou residência dos companheiros.

Se a união estável é, nos termos do artigo 226 do Provimento n. 260/CGJ/2013 (MINAS GERAIS, 2013) e do artigo 1.723 do Código Civil (BRASIL, 2002), a entidade familiar que se caracteriza pela convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida

<sup>4</sup> Sobre a aplicabilidade pormenorizada do registro civil do casamento, recomenda-se a leitura de: CUNHA, Felipe de Mendonça Pereira. **Coletânea de Estudos Recivil: Aspectos Práticos do Casamento na Sistemática do Código de Normas**. Vol. 4. Belo Horizonte: RECIVIL, jan. 2014. 60p.

com o objetivo de constituição de família; a escritura pública de constituição da união estável deverá conter a declaração de vontades dos companheiros, onde conste os seus requisitos caracterizares e constituinte de efeitos jurídicos (artigo 230 do Provimento); bem como que não existem os impedimentos matrimoniais<sup>5</sup> do artigo 1.521 do Código Civil, ou seja: que não são ascendentes ou descendentes um do outro, não são parentes afins em linha reta, não são casados ou vivem em união estável com outra pessoa, que o futuro consorte não é condenado por homicídio ou tentativa de homicídio tendo como vítima o ex-cônjuge ou companheiro do outro.

Trata-se do registro, via escritura pública, do contrato de convivência entre os companheiros.

No Capítulo VII do Título III do Provimento n. 260/CGJ/2013 (MINAS GERAIS, 2013) são trazidas as regras específicas para as escrituras públicas de constituição e dissolução da união estável, seja hetero, seja homossexual.

Destaca-se, neste ponto, o artigo 228 do Provimento, que determina que a escritura siga os requisitos do artigo 225 do Código Civil, tais como o conteúdo do seu §1º:

[...] I - data e local de sua realização; II - reconhecimento da identidade e capacidade das partes e de quantos hajam comparecido ao ato, por si, como representantes, intervenientes ou testemunhas; III - nome, nacionalidade, estado civil, profissão, domicílio e residência das partes e demais comparecentes, com a indicação, quando necessário, do regime de bens do casamento, nome do outro cônjuge e filiação; IV - manifestação clara da vontade das partes e dos intervenientes; V - referência ao cumprimento das exigências legais e fiscais inerentes à legitimidade do ato; VI - declaração de ter sido lida na presença das partes e demais comparecentes, ou de que todos a leram; VII - assinatura das partes e dos demais comparecentes, bem como a do tabelião ou seu substituto legal, encerrando o ato. (MINAS GERAIS, 2013).

<sup>5</sup> Quanto à imposição dos impedimentos matrimoniais para os fins de união estável, assim se posicionam Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior (2012, p. 287): “Uma distinção elementar sobressai e pode servir de ponto de partida. O casamento se cria por meio do Direito, razão pela qual é possível lhe impor a satisfação de formalidades jurídicas e a observância de certos requisitos. A união estável, por sua vez, apresenta-se socialmente sem ter passado por qualquer procedimento jurídico prévio. O Direito é chamado apenas a disciplinar seus efeitos, o que compromete, em parte, a tentativa de lhe conferir certos atributos. A pretensão de realizar sobre a união estável o mesmo controle que se faz sobre o casamento é impotente.”

Cumprе ressaltar, ainda, que a escritura pública será redigida em língua nacional, podendo, em razão de estrangeiro, fazer-se o ato perante tradutor público. Ademais, é possível a parte se fazer representar por procurador.

Em relação aos documentos necessários para o ato, o artigo 229 do Provimento n. 260/CGJ/2013 (MINAS GERAIS, 2013) arrola a necessidade de apresentação da identidade oficial, do CPF, da certidão de nascimento ou de casamento das partes; e de outros documentos ou escrituras públicas que comprovem bens e direitos, se existirem. Os documentos devem ser originais ou em cópias autenticadas, com emissão de menos de 90 dias.

Na escritura pública de constituição da união estável as partes podem deliberar sobre as relações patrimoniais (artigo 231) com a escolha de um regime de bens, dos previstos no Código Civil a partir do artigo 1.639. Se nada for dito, aplicam-se os efeitos do regime da comunhão parcial de bens - artigo 1.725 do Código Civil. Ademais, se já existirem bens comuns ou particulares, devem as partes apresentar as certidões expedidas pelo Ofício do Registro de Imóveis competente – original ou em cópia autenticada – que ficará arquivada junto à escritura pública, nos termos do artigo 164 do Provimento, sendo que, na própria escritura, haverá a descrição destes bens de forma detalhada e com indicação das matrículas e registro imobiliários relativos.

Quanto à responsabilidade, interessa ressaltar o disposto no artigo 232 do Provimento, no sentido de que “[...] O tabelião de notas deverá orientar os declarantes e fazer constar da escritura pública a ressalva quanto a eventuais erros, omissões ou direitos de terceiros.” (MINAS GERAIS, 2013).

Se a hipótese for de casamento entre pessoas do mesmo sexo, o tabelião deve levar em conta que o Conselho Nacional de Justiça editou, em 2013, a Resolução 175 (BRASIL, 2013) proibindo a negativa de realização, pelas autoridades competentes, no caso, os notários ou registradores, de habilitações para casamento e conversão de união estável em casamento de pessoas do mesmo sexo.

O oficial de registro competente, neste caso, é o das pessoas naturais, nos termos do artigo 424, “a”, do Provimento. O registro será feito no livro “B” ou “B Auxiliar”

(artigo 427, II e III do Provimento) quando se tratar de casamento religioso com efeitos civis, que também se aplica ao caso.

O Título VI do Livro VI (Do registro civil das pessoas naturais) do Provimento traz as regras a serem aplicadas ao casamento que é a união formal que estabelece a comunhão plena de vida e garante o livre desenvolvimento das personalidades.

Como ato formal e solene, o casamento demanda o cumprimento de vários ditames legais para sua validade e existência, conseqüentemente, efeitos. Em sendo assim, o Provimento da Corregedoria de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais replica os ditames do Código Civil e da Lei de Registros Públicos.

Em suma, cumpre ressaltar que o casamento reconhecido pelo Direito é o que goza do devido registro civil. Ademais, é ato gratuito, de acesso amplo, aos que tiverem capacidade, não forem impedidos e cumprirem as demais formalidades e solenidades legais.

Inicialmente, os nubentes devem buscar a habilitação junto ao cartório de registro civil de sua residência e, após, realizada a celebração mediante a autoridade competente – juiz de paz – que, em ouvindo deles que de livre e espontânea vontade desejam se casar, deverá os declarar casados.

Em suma, o que se percebe é que o registro da união estável ou do casamento entre pessoas do mesmo sexo ocorre da mesma forma que o das entidades familiares formadas por pessoas de sexos diferentes. Prevalece a igualdade em prol da dignidade da pessoa humana, com o respaldo do Código de Normas.

Quanto aos efeitos das uniões entre pessoas do mesmo, se, de um lado, o reconhecimento, via união estável ou casamento, é imposição do Estado Democrático de Direito; de outro a presença dos efeitos de Direito de Família, não o são. De fato:

Ocorre que as diversas entidades familiares existentes podem produzir efeitos jurídicos diferentes: emancipação, estado civil e regime de bens, por exemplo, podem existir ou não em algumas entidades familiares. Assim, o fato de um relacionamento enquadrar-se no gênero família não significa dizer que irá receber o mesmo tratamento dispensado às várias espécies existentes, pois cada família possui suas peculiaridades e, por isso, há a necessidade de regras próprias (SOUZA; LIMA; RODRIGUES JÚNIOR, 2013, p. 183).

E tal conclusão valerá para as famílias hetero e homoafetivas.

Assim, a diferença primordial entre os efeitos de uma união estável e de um casamento é que:

O casamento representa um estado imposto a terceiros, por meio de sua eficácia *erga omnes* obtida a partir do registro civil. Apresentada a certidão do registro, o estado civil de casado não pode ser desprezado. Diferentemente, na união estável, nem mesmo um contrato de convivência, ainda que feito por escritura pública ou registrado no Registro de Títulos e Documentos, é capaz de impor a entidade familiar em relação a terceiros, pois, além de não gerar efeitos *erga omnes*, pode ser questionada a qualquer momento por aqueles que dela tomarem conhecimento. Ninguém é obrigado a aceitar o contrato de convivência como prova bastante da união estável. (SOUZA; LIMA; RODRIGUES JÚNIOR, 2013, p. 187).

Ou seja, ainda que seja registrada a união estável ela mantém seu caráter informal, enquanto que o casamento é união formal por excelência. Logo, a primeira carece de prova pré-constituída de sua existência, enquanto a segunda goza da dita prova, via certidão de casamento. E tal fato, influi na produção de efeitos patrimoniais, em especial em relação a terceiros, a exemplo do disposto no artigo 1.647 do Código Civil (BRASIL, 2002): não é exigida a anuência do companheiro para atos de disposição patrimonial, como é o para o casamento. <sup>6</sup>

Contudo, frisa-se, tal diferença de efeito somente se aplica externamente à união. Internamente, não há que se falar em diferença de direitos e deveres entre os companheiros ou cônjuges, de que sexo for.

## 5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se do exposto que a interpretação atual acerca da união e do casamento entre pessoas do mesmo, à luz da Constituição da República de 1988, do Estado Democrático de Direito por ela instaurado, da Dignidade da Pessoa Humana e tendo em vista a concretização de iguais liberdades fundamentais, é aquela que a reconhece como entidade familiar, atribuindo-lhe os direitos e deveres daí decorrentes: regime de bens,

alimentos, adoção, impedimentos eleitorais, dependência na previdência social e no Imposto de Renda etc.

A base fundamental da argumentação jurídica de reconhecimento é principiológica.

Qualquer interpretação e aplicação do Direito, inclusive no âmbito registal, que se afaste do que fora exposto, fere frontalmente os ditames constitucionais.

## 6 - REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ministro Ruy Rosado de (Org.). **V Jornada de Direito Civil**. Brasília: CJF, 2012. 388 p. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>>. Acesso em: 31 Mar. 2014.

AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade. In: FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. (Coord.) **Direito Civil: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey: 2003. p.61-77.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: famílias**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2012. 558p.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013. **Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo**. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o\\_n\\_175.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf)>. Acesso em: 31 Mar. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 23 mar. 2014.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 22 Mar. 2014.

BRASIL. Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962. **Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L4121.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm)>. Acesso em: 22 Mar. 2014.

BRASIL. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. **Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015.htm)>. Acesso em: 31 Mar. 2014.

BRASIL. Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. **Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm)>. Acesso em: 22 Mar. 2014.

BRASIL. Lei n.10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 26 Mar. 2014.

BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm)>. Acesso em: 26 Mar. 2014.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. Portaria Ministro de Estado da Previdência Social n. 513, de 09 de dezembro de 2010. **Dispõe sobre os dispositivos da Lei nº 8.213/91, que tratam de dependentes para fins previdenciários relativamente à união estável entre pessoas do mesmo sexo.** Disponível em: <[http://www.normaslegais.com.br/legislacao/portariamps513\\_2010.htm](http://www.normaslegais.com.br/legislacao/portariamps513_2010.htm)>. Acesso em: 31 Mar. 2014.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado n. 470, de 2013. **Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências.** Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=140057&tp=1>>. Acesso em: 23 Mar. 2014.

BRASIL. Projeto de Lei n. 1.151, de 1995. **Disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências.** Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD21NOV1995.pdf#page=41>>. Acesso em: 31 Mar. 2014.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado n. 612, de 2011c. **Altera os arts. 1.723 e 1.726 do Código Civil, para permitir o reconhecimento legal da união estável entre pessoas do mesmo sexo.** Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/97352.pdf>>. Acesso em: 31 Mar. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 24564.** Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgado em: 01 Out. 2004. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br>>. Acesso em: 26 Mar. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 820475.** Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Relator para o Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão. Órgão Julgador: quarta turma. Data do Julgamento: 02 Set.2008. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 31 Mar. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1183378.** Relator Ministro Luiz Felipe Salomão. Órgão Julgador: Quarta turma. Data do Julgamento: 25 Out. 2011b. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 31 Mar. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.1281093.** Relatora Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador Terceira Turma. Data do Julgamento: 18 Dez. 2012. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=1281093+&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1281093+&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 31 mar. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 815.** Relator: Ministro Moreira Alves. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento: 28 Mar. 1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266547>>. Acesso em: 31 Mar. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277.** Votos dos ministros. Publicada em: 14 Out. 2011a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 24 Mar. 2014.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277**. Relator: Ministro Ayres Britto. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento: 05 Mai. 2011a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 31 Mar. 2014.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma. 4. ed. rev. São Paulo: R. dos Tribunais, 2009. 319 p.

CUNHA, Felipe de Mendonça Pereira. **Coletânea de Estudos Recivil: Aspectos Práticos do Casamento na Sistemática do Código de Normas**. Vol. 4. Belo Horizonte: RECIVIL, jan. 2014. 60p.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 688p.

FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSENVALD, Nelson Rosenvald. **Curso de Direito Civil: Direito das Famílias**. Vol.6. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012. 1066p.

FIUZA, César. Crise e interpretação no direito civil da escola da exegese às teorias da argumentação. In: FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. (Coord.) **Direito Civil: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey: 2003, p. 23-59.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional**. Vol. VI. São Paulo: Saraiva, 2011. 763p.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2.ed. v.1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 128-131.

LÔBO, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2552>>. Acesso em: 22 mar. 2014.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. 613p.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Cível 1.0024.06.930324-**

**6/001 - 9303246-53.2006.8.13.0024 (1).** Relatora Desembargadora Heloísa Combat. Órgão Julgador: 7ª Câmara Cível. Data de Julgamento: 22 Mai. 2007a. Disponível em: <[www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br)>. Acesso em: 31 Mar. 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Cível 1.0480.03.043518-8/001 - 0435188-65.2003.8.13.0480 (1).** Relatora Desembargadora Márcia De Paoli Balbino. Órgão Julgador: 17ª Câmara Cível. Data de Julgamento: 23 Ago. 2007. Disponível em: <[www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br)>. Acesso em: 26 Mar. 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. Provimento n. 260/CGJ/2013. **Codifica os atos normativos da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais relativos aos serviços notariais e de registro.** Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/data/files/92/A6/B9/3E/4B2734108A108634180808FF/Provimento%20n%20260.CGJ.2013%20-%20Codigo%20de%20Normas%20-%20Extrajudicial.pdf>>. Acesso em: 31 Mar. 2014.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito Constitucional.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. 208p.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. CID-10: **classificação estatística internacional de doenças e problemas relacionados à saúde.** Décima Revisão. Versão 2008. Volume I. Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br/cid10/v2008/cid10.htm>>. Acesso em: 22 Mar. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação n. 70001388982.** Relator Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis. Data da distribuição: 14 Mar. 2001. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em: 26 Mar. 2014.

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. **Introdução à história do direito privado e da codificação:** uma análise do novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 148p.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito e Direito ao próprio corpo:** Doação de órgãos, incluindo o estudo da Lei n. 9.434/97, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.211/01. 2ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003a. 154p.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. O microsistema do Biodireito. In: FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. (Coord.)

**Direito**

**Civil:** Atualidades. Belo Horizonte: Del Rey: 2003b, p. 186-195.

SOUZA, Iara Antunes de; LIMA, Rafael Campos de Souza; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson Rodrigues. Possíveis diferenças entre o casamento e a união estável. SOUZA, Adriano Stanley Rocha; ARAUJO, Marinella Machado (Coord.). **Temas de Direito Civil**. Belo Horizonte: D'Plácido Editora, 2013. P. 183-191.

SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual**: estudo sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. 276p.

TAVARES, Fernando Horta; SOUZA, Iara Antunes de; FERREIRA, Isaac Espíndola Vitorino; BOMTEMPO, Tiago Vieira. Apontamento para o reconhecimento das uniões homossexuais face ao paradigma do Estado Democrático de Direito. **Revista Direito GV**. São Paulo, jul-dez 2010, p. 443-468.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 1-22.

ZISMAN, Célia Rosenthal. O novo conceito de família sob a proteção e a responsabilidade do estado conforme o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 78/2012, p. 83, Jan. 2012. DTR\2012\2489.