

Legislação, seguridade social e casais do mesmo sexo no Brasil: uma evolução jurisprudencial.

Vanessa Oliveira Batista
Universidade Federal do Rio de Janeiro

INTRODUÇÃO

Como a Constituição Federal Brasileira de 1988 resguarda a família contemporânea sob as mais variadas formas: estabelecida ou não através do matrimônio, composta por ambos os progenitores e filhos ou de caráter monoparental, oriunda de laços sanguíneos ou por meio de adoção. Há um cuidado, por parte do Constituinte, em valorizar a pessoa humana ao se reconhecer diversos arranjos familiares. O casamento, conforme o texto constitucional, é baseado no desejo de estar junto, sendo que seu principal fator é a própria comunhão de vida. Entretanto, mesmo com essa nova perspectiva de família, a união homoafetiva não foi contemplada pela Constituição Federal de 1988.

O Código Civil Brasileiro de 1916, que vigorou até 2002, descrevia uma família não mais existente, onde o ter era superior ao ser, apreciando o patrimônio, subordinando alguns membros da família, reconhecendo somente ao varão capacidade de comando; atribuindo-lhe, exclusivamente, a qualidade de chefia, distinguindo os filhos gerados de relações externas ao casamento. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu um novo ponto de vista quanto à família: os membros que a compõem passaram a ser o motivo maior de sua existência. Foram fixados tratamento igualitário entre os cônjuges; tutela aos direitos de filiação, sem distinguir entre os filhos originários de casamento ou nascidos fora dele, aplicando-se o princípio da afetividade. Ainda assim, ao proteger a família, o Constituinte deixou de fora o disciplinamento das uniões homoafetivas.

As uniões homoafetivas são ainda marcadas pelo preconceito. Por tratar-se de orientação sexual divergente da tradicional, ou seja, das uniões heterossexuais, as uniões homoafetivas são, muitas vezes, tratadas como anormais, fora dos padrões morais, pois é comum que a homoafetividade seja, dissociada do conceito conservador de casamento e concepção de filhos. Porém, segundo o princípio da igualdade formal, aos casais homoafetivos devem ser destinados os mesmos direitos de que são detentores os casais heteroafetivos. Os casais homoafetivos, por afrontar os padrões sociais impostos, são vistos como “desiguais”, e para que essa desigualdade possa ser tratada de forma justa, é preciso que o legislador atente para as diferenças, aplicando o tratamento igualitário para satisfação dos direitos garantidos a estas pessoas.

O que pretendemos aqui é demonstrar como o Estado brasileiro tem atendido às demandas sociais decorrentes das uniões homoafetivas para suprir a ausência de legislação específica que ampare os casais do mesmo sexo, em especial quanto à questão da seguridade social.

A Constituição Federal de 1988

Após a promulgação do Código Civil de 1916 surgiram novas formações familiares, disciplinadas lentamente em legislações esparsas e recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, que conferiu relevância ímpar à dignidade da pessoa humana em detrimento do antigo caráter individualista do Código de 1916.

A Constituição Federal estabelece no parágrafo 3º do Art. 226, que *“para efeito de 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”*.

Com a recepção de recentes formatos de família no ordenamento jurídico, a função exclusiva do casamento de legitimar o núcleo familiar é eliminada. Não só a união estável, mas também a família monoparental, como aquela em que um homem ou uma mulher que não possui companheiro ou cônjuge cuida de um ou mais filhos.

O Estado deve proteger, em igualdade de condições, às diversas espécies de família, mas a doutrina destaca a existência de importância referente à família matrimonial, especialmente contemplada no texto constitucional. O que deixa de ser referência é a família do século XIX, retratada no Código Civil anterior, baseada no patriarcalismo. As novas regras devem atender aos anseios contemporâneos de um grupo familiar fundado em laços afetivos.

O Código Civil Brasileiro de 2002

Assim como a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 revogou inúmeros artigos que davam uma visão ultrapassada à instituição familiar. Entre a promulgação da Constituição de 1988 e o Novo Código Civil, importantes legislações trataram de assuntos relacionados à entidade familiar.

A família passou a ter uma compreensão mais íntima, voltada à concretização individual de seus membros. O casamento perdeu o sentido enquanto forma exclusiva de administração e transmissão dos bens, incorporando uma nova postura voltada à seguridade social.

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, as uniões familiares não são mais restritas ao vínculo conjugal, pois houve o reconhecimento das uniões estáveis entre o homem e a mulher e aos grupos chefiados por um homem ou uma mulher sem cônjuge ou companheiro, como já afirmado anteriormente.

Não obstante se reconheça visível valorização do indivíduo nas relações familiares, critica-se não haver qualquer previsão expressa quanto às relações sócio-afetivas no novo modelo civil, sendo este assunto tratado apenas na doutrina e na jurisprudência.

Casamento e União Estável

No Direito brasileiro, a semelhança entre casamento e união estável é notória, posto que para se configurar estável é necessário que a convivência dos companheiros seja pública, duradoura e com o objetivo de constituição de família. Constitui, portanto a união estável, uma forma nova de entidade familiar. As constituições anteriores à de 1988 traziam apenas o casamento como forma legítima de entidade familiar. Inovou a constituição vigente ao reconhecer o instituto da união estável, concedendo às famílias.

A atual Constituição, de 1988, ampliou o conceito de família, deixando o casamento de ser seu único fato gerador. Declara o artigo 226,

“A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Em seu § 3º, esclarece: “Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”.

O Estado deve assegurar proteção tanto às entidades familiares formadas pelo casamento civil, quanto àquelas advindas da união livre, e à família monoparental, formada por apenas um dos genitores e seus descendentes (artigo 226, § 4º da Constituição Federal).

O Código Civil brasileiro de 2002, em seu art. 1.723 e seguintes, trata de regulamentar o instituto da União Estável, mas apesar do avanço, não regula a situação dos casais homossexuais. A legislação pátria permanece conservadora ao reconhecer como união estável somente a existente entre homem e mulher, fechando os olhos para uma parcela minoritária, mas significativa, da sociedade brasileira que compõe uma entidade familiar diferenciada.

Os progressos mais significativos nesse assunto são verificados nas decisões dos Tribunais, que vêm garantindo o reconhecimento dos direitos de casais homossexuais.

O reconhecimento de direitos previdenciários ao companheiro homossexual,

como pensão por morte e auxílio-reclusão, se deu por meio de Ação Civil Pública, resultando em Instruções Normativas do INSS¹, a partir de decisão do Supremo Tribunal Federal, na qual o Ministro Marco Aurélio de Mello, afirma:

"Constitui objetivo fundamental da República do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV do artigo 3º da Carta Federal). Vale dizer, impossível é interpretar o arcabouço normativo de maneira a chegar-se a enfoque que contrarie esse princípio basilar, agasalhando-se preconceito constitucionalmente vedado. O tema foi bem explorado na sentença (folha 351 à 423), ressaltando o Juízo a inviabilidade de adotar-se interpretação isolada em relação ao artigo 226, §3º, também do Diploma Maior, no que revela o reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar. Considerou-se, mais, a impossibilidade de à luz do artigo 5º da Lei Máxima, distinguir-se ante a opção sexual. Levou-se em conta o fato de o sistema da Previdência Social ser contributivo, prevendo a Constituição o direito à pensão por morte do segurado, homem ou mulher, não só o cônjuge, como também ao companheiro, sem distinção quanto ao sexo, e dependentes - inciso V, do artigo 201". (grifo nosso)

Outros avanços vieram, sempre pela via da ação judicial, como o reconhecimento da união estável de pessoas do mesmo sexo; partilha de bens havidos durante a existência da união; o direito à sucessão; o direito a alimentos; o visto de permanência no Brasil para estrangeiro que viva em união estável com brasileiro; o direito de inscrição junto ao INSS das pessoas do mesmo sexo como parceiros preferenciais; o direito ao usufruto; a possibilidade de adoção de crianças por casais homossexuais; o direito à guarda de crianças; determinar a competência da Vara de Família para examinar as questões que envolvam sociedade de fato de pessoas do mesmo sexo, que envolvam relações de afeto.

Essas conquistas acabaram por afastar a *teoria da sociedade de fato*², que figurava mais no âmbito obrigacional do que no direito de família, conforme o art. 981 do Novo Código Civil: *"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"*. Inicialmente o enfrentamento dessas questões era mais aceito do ponto de

¹ As Instruções Normativas n.ºs. 25/00 e 50/01 do INSS, foram baseadas em decisão na Ação Civil Pública sob o n.º. 2000.71.00.009347

² o instituto negocial da sociedade de fato, cujo pressuposto é a conjugação de esforços para a manutenção, formação ou aumento de um patrimônio único. Essa tese começou a ser utilizada no Direito pátrio para lidar com os conflitos oriundos da união estável entre homem e mulher quando ainda não havia lei regulando tal entidade familiar. Ainda hoje mostra-se como corrente majoritária nas Cortes brasileiras, quando se trata de dar solução a conflitos patrimoniais relativos à extinção de uma comunidade familiar homossexual. Leia mais: <http://jus.com.br/revista/texto/14864/o-paradigma-da-sociedade-de-fato-na-uniao-homoafetiva#ixzz29P6JtRLq>

vista do direito das obrigações, desvinculadas das relações de afeto. Por obra do Poder Judiciário, as relações, que continuaram as mesmas, passaram a ser justificadas, não mais pelo reconhecimento econômico da existência de uma sociedade de fato, mas de forma a emprestar juridicidade às relações afetivas estruturantes do convívio entre duas pessoas do mesmo sexo.

E de fato, renomados autores brasileiros de Direito de Família passaram a cotejar os princípios constitucionais da igualdade e da liberdade individual para garantir o tratamento isonômico da entidade familiar constituída por pessoas do mesmo sexo de forma semelhante à união estável³. A mesma hermenêutica analógica pode ser feita analisando a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, em seu art. 2º, I, quando destaca o termo "*qualquer outra condição*" como princípio informador de isonomia:

*"Todo homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião pública ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou **qualquer outra condição**".* (grifo nosso)

O reconhecimento da união homoafetiva através de ação meramente declaratória

No Direito brasileiro, o reconhecimento da união estável homoafetiva poderá se dar por ação meramente declaratória, em casos de ausência de litígio e, conforme interpretação do inciso I, do art. 4º do CPC, há a possibilidade de declaração judicial reconhecendo a existência da união estável homoafetiva e de seus efeitos, por conseguinte.

A fundamentação a ser usada pelos homossexuais, seja qual for o objetivo de suas ações (declaratório, partilha, herança, indenização por discriminação e outros) deve ser sempre a Constituição Federal, nossa lei maior, regida por princípios que norteiam todos os cidadãos, em âmbito nacional, independentemente de sua orientação sexual.

Declaração extrajudicial da união estável homoafetiva: provimento nº 06/2004 da Corregedoria Geral de Justiça do Rio Grande do Sul

Em 2004, a Corregedoria Geral de Justiça do Rio Grande do Sul publicou o Provimento nº. 06, que permite que pessoas do mesmo sexo possam registrar documentos sobre união estável em Cartórios de Notas do Rio Grande do Sul⁴.

³ Para Rodrigo da Cunha Pereira, *verbis*: "O art. 4º da lei de Introdução ao Código Civil que vigora para o CCB 2002 permite o uso da analogia, costumes e princípios gerais do Direito. Por isso deve-se recorrer a uma hermenêutica analógica à união estável, de modo que os efeitos pessoais e patrimoniais sejam aplicados, também, às uniões homoafetivas. (...) Num cotejo entre os princípios da igualdade e da liberdade individual, tem-se como resultado a norma fundamental da isonomia, que garante o tratamento de uma relação configuradora de entidade familiar, constituída por homossexuais de forma semelhante à união estável."

⁴ "Processo nº. 22738/03-0. Parecer nº. 006/2004. O Excelentíssimo Senhor Desembargador Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Corregedor-Geral da Justiça, no uso de suas atribuições legais, considerando o teor do parecer em epígrafe, resolve prover:

Com o provimento nº. 006/2004 da CGJ do RS os casais homossexuais podem ver reconhecidos seus direitos sem a necessidade de uma decisão judicial, bastando a vontade do casal em fazer a declaração extrajudicial, em Cartório de Notas do Rio Grande do Sul, para obter o reconhecimento de forma ágil, eficaz e mais econômica, desobstruindo o aparelho judiciário. A declaração deverá ser feita através de Escritura Pública.

Apesar da novidade e relevância, nem seria necessário o provimento, pois não há qualquer vedação legal ao registro de documentos que se refiram à união afetiva entre pessoas do mesmo sexo.

Entretanto, consagrar os direitos em regras legais, talvez seja a maneira mais eficaz de romper tabus e derrubar preconceitos. Por esse motivo, desde 1996, o Congresso Nacional brasileiro tem entre seus projetos uma proposta, de autoria da ex-senadora Marta Suplicy, que autoriza a parceria civil entre homossexuais no Brasil. Em todos esses anos, a proposta sequer chegou a ser votada. Caso fosse aprovada reconheceria, no papel, a união de casais do mesmo sexo, o que já existia na prática.

Em 2004, o Brasil apresentou nas Nações Unidas uma resolução que classifica o homossexualismo como direito humano inalienável. O próprio ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva abriu, em 2008, a 1a. Conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais, em Brasília.

Em 2006, o governo lançou o programa “Brasil sem Homofobia”, com o objetivo de combater a violência e a discriminação contra homossexuais. O programa apóia projetos de fortalecimento de instituições públicas e não-governamentais que atuam na promoção da cidadania homossexual e no combate à homofobia, além de capacitar profissionais e ativistas que atuam na defesa dessas pessoas.

Os ministros do Supremo Tribunal Federal tiveram recentemente, a oportunidade de julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 e, através delas, reconheceram outra modalidade de família brasileira: a união estável homossexual.

Assim pronunciou-se o STF:

[...] Pelo que dou ao art. 1.723 do Código Civil

Art. 1º - Inclui-se o parágrafo único no artigo 215 da Consolidação Normativa Notarial Registral, com o seguinte teor: Art. 215 (...)

Parágrafo Único. As pessoas plenamente capazes, independente de identidade ou oposição de sexo, que vivam uma relação de fato duradoura, em comunhão afetiva, com ou sem compromisso patrimonial, poderão registrar documentos que digam respeito a tal relação. As pessoas que pretendam constituir uma união afetiva na forma anteriormente referida também poderão registrar os documentos que a isso digam respeito.

Art. 2º. Este provimento entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. Publique-se. Cumpra-se.

Porto Alegre, 17 de fevereiro de 2.004.

Des. Aristides P. de Albuquerque Neto Corregedor-Geral de Justiça.”(GRIFO NOSSO)

*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 consequências da união estável heteroaferiva.*direito brasileiro, a semelhança entre casamento e união estável é notória, posto que para se configurar estável é necessário que a convivência dos companheiros seja pública, duradoura e com o objetivo de constituição de família. Constitui, portanto a união estável, uma forma nova de entidade familiar. As constituições anteriores à de 1988 traziam apenas o casamento como forma legítima de entidade familiar. Inovou a constituição vigente ao reconhecer o instituto da união estável, concedendo às famílias.

Em seu voto, o ministro Luiz Fux ressaltou que *“todos os homens são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”*. Assim, *“nada justifica que não se possa equiparar a união homoafetiva à união estável entre homem e mulher”*. O ministro ainda ressaltou que *“se o legislador não o fez, compete ao tribunal suprir essa lacuna”*⁵.

Além do mais, *“no âmbito de tais uniões ou, pelo menos, sob a sua constância, relações existenciais e patrimoniais são travadas, com repercussão para os envolvidos e mesmo para terceiros. Seria no mínimo anacrônico fingir que tal situação não existe, mantendo os casais homossexuais e os indivíduos que com eles estabelecem relações em um verdadeiro limbo jurídico”*⁶.

Nota-se então, que os elementos essenciais da união estável elencados no Código Civil, são identificados e estão presentes tanto nas uniões heterossexuais, quanto nas uniões homossexuais, quais sejam: convivência pacífica e duradoura, movida pelo intuito de constituir entidade familiar.

Surgiu então, o Projeto de Lei no 6.960/02⁷ de autoria do então deputado Ricardo Fiúza, que, dentre outras providências, almeja introduzir um parágrafo único no art. 1727 do Código Civil, a fim de equiparar, a união homossexual à união estável, e suprir a lacuna legislativa acerca do tema⁸.

Justificando tal necessidade, o Deputado Ricardo Fiúza assim se manifestou:

⁵ Supremo Reconhece União Homoafetiva. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-mai-05/supremo-tribunal-federal-reconhece-uniao-estavel-homoafetiva>. Acesso em: 01 Out 2011.

⁶ ADPF no 132/RJ, Rel. Min. Ayres Britto. P. 31.

⁷ Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>>. Acesso em: 01 Out 2011.

⁸ Projeto de Lei n. 6.960/2002. Alterações ao Código Civil de 2002. Art. 1727-A: *“As disposições contidas nos artigos anteriores aplicam-se, no que couber, às uniões fáticas de pessoas capazes que vivam em economia comum, de forma pública e notória, desde que não contrariem as normas da ordem pública e os bons costumes”*.

É imperioso que se acrescente dispositivo que reconheça direitos patrimoniais às uniões fáticas de duas pessoas capazes, mesmo porque a própria jurisprudência já vem atribuindo a essas uniões os mesmos efeitos jurídicos das sociedades de fato. Entendo que pelo menos a questão patrimonial entre parceiros civis deve ser disciplinada no Direito de Família.⁹

Logo, negar a presença de tais elementos nas uniões homossexuais seria incorrer em preconceito contra os próprios indivíduos homossexuais, pois seria como afirmar que essas pessoas são incapazes de estabelecer vínculos afetivos e de confiança.

Direitos pessoais, patrimoniais e meação – aplicação do Art. 1.725/CC

Presentes os requisitos anteriormente colacionados, a união homossexual é considerada entidade familiar, da mesma forma que a heteroaferiva, e, portanto, decorrem dela efeitos jurídicos, econômicos/patrimoniais e pessoais. Destacam-se, no entanto, como direitos fundamentais dos companheiros, os relativos a alimentos, meação e herança.

Em relação à concessão de benefícios aos casais homossexuais, os planos de saúde têm permitido a inclusão dos parceiros como dependentes. A Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) publicou a Súmula Normativa no 12, que adota o seguinte entendimento:

Para fins de aplicação à legislação de saúde suplementar, entende-se por companheiro de beneficiário titular de plano privado de assistência à saúde pessoa do sexo oposto ou do mesmo sexo.

O STF a partir do Ato deliberativo 27/2009, passou a permitir que seus servidores que vivem relações homossexual estáveis incluam seus parceiros como dependentes do plano de saúde do Tribunal, STF Med¹⁰.

A Receita Federal aprovou parecer que dá direito aos homossexuais de incluir o companheiro ou companheira como dependente na declaração do Imposto de Renda. O parecer 1.503/2010 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional assim enuncia:

No silêncio da legislação tributária quanto aos limites iminentes do conceito de companheiro ou companheira, há de compreendê-lo no contexto do núcleo econômico e estável da união, não da figura

⁹ FIUZA, Ricardo. *Justificativas ao PL n. 6.960/02*. Disponível em <<http://www.congresso.gov.br>>. Acesso em: 01 Out 2011.

¹⁰ STF permite que servidores incluam companheiros de união homoafetiva em plano de saúde e benefícios sociais. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=110604>>. Acesso em: 24 Ago 2011.

jurídico-biológica da relação, calcada em noção de sexualidade por vezes arcaica. O direito tributário não se presta à regulamentação e organização das conveniências ou opções sexuais dos contribuintes. O que importa, em sítio tributário, é a capacidade contributiva vinculada à união de afeto, sem qualquer adstrição à sexualidade das partes.¹¹

Com relação ao INSS, considera-se dependente do segurado o companheiro homossexual para fins de concessão de pensão por morte ou auxílio-reclusão. Tal aceitação tem abrangência nacional e possibilita ao parceiro pleitear o benefício em qualquer agência do INSS.

A matéria foi regulada pelo próprio INSS através da Instrução Normativa no 25/2000 com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual.

Assim o regula em seu artigo 1º:

Artigo 1º - Disciplinar procedimentos a serem adotados para a concessão de pensão por morte e auxílio-reclusão a serem pagos ao companheiro ou companheira homossexual.

Assim, com as mudanças recentes na legislação, o parceiro homossexual sobrevivente conquistou legalmente o direito de receber os benefícios provenientes do parceiro falecido e até mesmo reaver a sua parte do patrimônio. Afinal, nada mais justo que após uma união duradoura da qual se adquiriu bens, lhe seja contemplado na partilha ou na sucessão, aquilo que lhe pertence por direito.

A concessão desses direitos atualmente permitidos - como a inclusão do parceiro no plano de saúde, a inclusão como dependente pela receita federal e a inclusão como beneficiário pelo INSS - não traz nenhum malefício à sociedade ou ao Estado e sim representa um grande benefício, até mesmo porque por serem cidadãos brasileiros, podem e devem ter todos os direitos e obrigações assegurados como qualquer outro¹².

¹¹ 60 Parecer PGFN/CAT/No 1503//2010. Disponível em:<
[http://www.pgfn.gov.br/legislacao-e-normas/Pareceres%20e %20Notas/2010](http://www.pgfn.gov.br/legislacao-e-normas/Pareceres%20e%20Notas/2010)>. Acesso em:
24 Ago 2011.

¹² Há ainda outras decisões:

Neste sentido decidiu o TRF 1a Região: Ainda:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE AO COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL. 1. *A sociedade, hoje, não aceita mais a discriminação aos homossexuais.* 2. *O Supremo Tribunal Federal vem reconhecendo a união de pessoas do mesmo sexo para efeitos sucessórios. Logo, não há por que não se estender essa união para efeito previdenciário.*

3. *"O direito é, em verdade, um produto social de assimilação e desassimilação psíquica" (Pontes de Miranda).*

4. *"O direito, por assim dizer, tem dupla vida: uma popular, outra técnica: como as palavras da língua vulgar têm um certo estágio antes de entrarem no dicionário da Academia, as regras de direito espontâneo devem fazer-se aceitar pelo costume antes de terem acesso nos Códigos" (Jean Cruet).*

5. *O direito é fruto da sociedade, não a cria nem a domina, apenas a exprime e modela.* 6. *O*

Enfatizam-se ainda efeitos pessoais como direito real de habitação; direito de retomada do imóvel para uso próprio; direito aos benefícios previdenciários; direito à inventariança, sub-rogação automática, em caso de morte do companheiro; direito ao seguro DPVAT; impenhorabilidade do bem de família.

Ainda no campo pessoal, reitera o CC/02 como obrigação recíproca dos conviventes, os deveres de “lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”; o estabelecimento de vínculo de parentesco por afinidade aos parentes do companheiro; o exercício de curatela pelo companheiro, em caso de interdição, além de ser o companheiro impedido de testemunhar, em razão de seu efetivo envolvimento emocional com o convivente, comprometendo a lisura do seu eventual depoimento em juízo; o direito ao uso do sobrenome do companheiro, a possibilidade de adoção, a inelegibilidade eleitoral, direito à visita íntima entre homossexuais, no âmbito da execução penal e, por fim, a responsabilidade civil na união estável.¹³

juiz não deve abafar a revolta dos fatos contra a lei.”⁶²

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA PÚBLICA. IPERGS. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAfetiva. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

O companheiro de segurado falecido tem direito à pensão. Inteligência do julgamento de procedência da ADI 4277 e da ADF 132 pelo Supremo Tribunal Federal, a fim de dar interpretação conforme à constituição ao art. 1.723 do Código Civil, reconhecendo a proteção jurídica da união estável entre pessoas do mesmo sexo observadas as mesmas regras e consequências da união estável heteroaftiva.

No caso dos autos, há prova dando conta de que o autor e o de cujus efetivamente conviviam em união estável - o testamento de fl. 50 revela que, em declaração de última vontade, o falecido nomeou o autor como seu herdeiro universal, e a sentença de fls. 51 homologou o pedido deduzido em outro processo, reconhecendo a união estável, além de outros documentos indiciários desta condição. TRF- 1a Região. 29 Abril 2003. Agravo de instrumento n. 2003.01.00.000697-0/MG; 2a Turma. Rel. Des. Federal. Tourinho Neto.

¹³ 63 TJRS. 18 Ago 2011. Acórdão n. 2011.1496997. 22a câmara cível. Rel. Des.a Denise Oliveira Cezar.

64 Lei n. 8.245/91. Art. 47. “Quando ajustada verbalmente ou por escrito e como prazo inferior a trinta meses, findo o prazo estabelecido, a locação prorroga-se automaticamente, por prazo indeterminado, somente podendo ser retomado o imóvel: III - se for pedido para uso próprio, de seu cônjuge ou companheiro, ou para uso residencial de ascendente ou descendente que não disponha, assim como seu cônjuge ou companheiro, de imóvel residencial próprio”.

65 Código de Processo Civil. Art. 990. “O juiz nomeará inventariante: I - o cônjuge ou companheiro sobrevivente, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste; (Alterado pela L-012.195-2010)”. 66 Lei n. 8.245/91. Art. 11. “Morrendo o locatário, ficarão sub-rogados nos seus direitos e obrigações: I - nas locações com finalidade residencial, o cônjuge sobrevivente ou o companheiro e, sucessivamente, os herdeiros necessários e as pessoas que viviam na dependência econômica do de cujus, desde que residentes no imóvel”.

67 Código Civil. Art. 1.724. “Art. 1.724. “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.”

68 Código Civil. Art. 1.723. “Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade. § 1o O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro; § 2o Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

69 Código Civil. Art. 25 “Art. 25. O cônjuge do ausente, sempre que não esteja separado judicialmente, ou de fato por mais de dois anos antes da declaração da ausência, será o seu legítimo curador. § 1o Em falta do cônjuge, a curadoria dos bens do ausente incumbe aos pais ou aos descendentes, nesta ordem, não havendo impedimento que os iniba de exercer o cargo” e “Art. 1.768. A interdição deve ser promovida: II - pelo cônjuge, ou por qualquer parente”.

70 Código Civil. Art. 228. “Não podem ser admitidos como testemunhas: V - os cônjuges, os ascendentes, os descendentes e os colaterais, até o terceiro grau de alguma das partes, por consangüinidade, ou afinidade”.

O reconhecimento da união estável entre homossexuais gera ainda efeitos tributários, e, nesse sentido, é importante destacar que, de acordo com o artigo 77 do Decreto no 3.000/9974 é permitido ao contribuinte deduzir em sua declaração de imposto de renda os encargos com o seu companheiro, a qual passa a ser seu dependente, desde que a relação já tenha ultrapassado os cinco anos.

Nota-se, portanto, que tendo sido declarada a união homossexual como um modo de união estável, conseqüências são geradas em diversos campos. Essas conseqüências são regidas pelos mesmos princípios gerais de direito que concernem à comunicação dos bens adquiridos com o produto do esforço comum na constância da união e/ou o direito de indenização pelos serviços prestados no curso da convivência. Os tribunais passaram a notar a injustiça que cometiam não permitindo a partilha de bens, o direito a benefícios previdenciários, entre outros, apenas por falta de normas legais e passaram a analisar as relações homossexuais como “sociedade de fato”, ou seja, começaram a entender que se tratava de uma reunião de duas pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

71 Lei no 6.015/73. Art. 57, § 2o. “A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas”.

72 Lei no 12.010/09. Art. 42. “Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. §2o. Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família”.

73 Constituição Federal. Art. 14. “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: § 7o - São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou u afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição”.

74 Decreto n. 3.000/99. Art. 77. “Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto, poderá ser deduzida do rendimento tributável a quantia equivalente a noventa reais por dependente. § 1o Poderão ser considerados como dependentes, observado o disposto nos arts. 4o, §3o, e 5o, parágrafo único: II-o companheiro ou a companheira, desde que haja vida em comum por mais de cinco anos, ou por período menor se da união resultou filho”.