

## UNIÕES ESTÁVEIS ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO SÃO COMO CASAMENTOS, COM OUTRO NOME: UMA ANÁLISE A PARTIR DO CASO BRASILEIRO

**Julio Pinheiro Faro** (\*)

**Lícia Bonesi Jardim** (\*\*)

---

*Fecha de publicación: 01/01/2013*

### SAME-SEX CONSENSUAL MARRIAGES AS MARRIAGES, WITH ANOTHER NAME: AN ANALYSIS FROM BRAZILIAN CASE

**Resumo:** O estudo faz três análises sobre o direito fundamental à livre manifestação de opção sobre a orientação sexual do indivíduo. A primeira defende a homossexualidade enquanto um direito fundamental de reconhecimento tardio, embora se verifique sua existência dentre os povos antigos, que a toleravam. A segunda defende que o recente entendimento do Supremo Tribunal Federal brasileiro reconhecendo, mediante uma decisão interpretativa, a união estável entre pessoas do mesmo sexo gera um forte precedente para o reconhecimento do casamento entre tais pessoas. A terceira defende a necessidade de tratamento igual entre companheiros e cônjuges em todas as questões relacionadas com direito de família e com direito sucessório. A conclusão é de que a Constituição, mediante a interpretação teleológica de seus princípios, objetivos e garantias, permite tanto uniões estáveis quanto casamentos entre pessoas do mesmo sexo.

---

(\*) Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV); Professor de Introdução ao Estudo do Direito, Direito Financeiro, Direito Tributário e Direito Processual Tributário da Estácio de Sá (Vitória/ES); Professor-Coordenador do Grupo de Estudos em Políticas Públicas e Desigualdades Sociais na FDV; Diretor Secretário-Geral da Academia Brasileira de Direitos Humanos (ABDH); Pesquisador vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da FDV; Advogado e Consultor Jurídico.  
E-mail: [julio.pfhs@gmail.com](mailto:julio.pfhs@gmail.com)

(\*\*) Mestranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV; Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela FDV; Professora Universitária; Servidora Pública Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

**Abstract:** This study works on three analyses of the fundamental right to the freedom of expression about the individual sexual orientation. The first defends the homosexuality as a constitutional right late recognized, once there are records of its occurrence in the Ancient Age, when it was tolerated. The second defends that the recent recognize by the Brazilian Supreme Court, through a interpretative decision, of the same-sex consensual marriage is a strong precedent for recognizing same-sex marriage. The third defends the necessity of an egalitarian treatment of partners and spouses in all the questions on family and descent law. The conclusion is that the Constitution, by means of a teleological interpretation of its principles, objectives, and rights allows same-sex *de facto* and *de iure* marriages.

**Palavras-chave:** Direito constitucional; União estável homoafetiva; Casamento homoafetivo.

**Keywords:** Constitutional law; Homosexual consensual marriage; Homosexual marriage.

**Sumário:** 1. Introdução – 2. A homossexualidade como direito fundamental – 3. Além da união estável homossexual – 4. Conclusões – 5. Referências bibliográficas.

## 1 INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais dos seres humanos podem ser classificados de várias maneiras, mas duas delas merecem destaque. De acordo com a classificação em *dimensões* os direitos são divididos de acordo com o seu conteúdo preponderante em direitos negativos – que demandam uma abstenção estatal ou que independem de uma atuação estatal – ou direitos positivos – que exigem ou dependem de prestações estatais positivas. De outro modo, a classificação em *gerações* divide os direitos conforme o momento histórico do seu reconhecimento, sendo pacífico que a primeira geração abarca as liberdades públicas (individuais e cívicas) e que a segunda geração engloba as liberdades coletivas e os direitos econômicos, sociais e culturais. Quanto à terceira geração, não é pacífico nem dizer que ela seja a última – pois há quem reconheça a existência de gerações posteriores – nem há consenso sobre os direitos

reconhecidos, adotando-se aqui que depois dela não há qualquer outra dimensão e que os direitos reconhecidos são todos os não consagrados nas gerações anteriores, abarcando, pois, uma mais vasta diversidade de direitos.

Essa diversidade de direitos decorre fundamentalmente de se ter erigido a *dignidade humana* a fundamento das ordens constitucionais e da ordem internacional no segundo pós-guerra. Não que o princípio da dignidade humana, previsto na Constituição, possa servir para justificar toda e qualquer situação jurídica que se queira ver protegida. É preciso evitar “usar a Constituição como se fosse uma bola de cristal com a qual podemos ver qualquer coisa que queremos” (Tribe e Dorf, 2007, p. 17). Pode-se dizer que a dignidade humana pode ser cautelosamente utilizada para justificar os direitos fundamentais que se encontram no texto constitucional, e aqueles que decorrem de seu art. 5º, §2º, que permite uma ampliação do catálogo de direitos fundamentais para além da constituição, trazendo os chamados *novos direitos*.

Existe, porém, ceticismo sobre o conceito de *novos direitos*, já que todos eles ou se baseiam na tutela da dignidade humana ou são direitos fundamentais já consagrados, mas que se apresentam em novos contextos, com novas funções, novos conteúdos ou novas formas de obtenção (Sarlet, 2011, pp. 447-448). Dentre esses *novos direitos* tem-se incluído o direito à *livre opção de orientação sexual*, sobre cuja proteção o presente trabalho discorre no que tem relação com o direito de família e o direito de sucessões, pautando-se em recentes decisões do STF e na interpretação constitucionalmente conforme do ordenamento jurídico brasileiro. A metodologia utilizada neste trabalho é fundamentalmente o raciocínio dialético, por uma análise constitucional, sempre com vistas a uma abordagem humanista do direito fundamental à homoafetividade.

## **2 A HOMOSSEXUALIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL**

A ideia de que os opostos se atraem não tem mais valia para os humanos. O tabu de que as relações entre pessoas do mesmo sexo não poderia se tornar pública já caiu por terra e em pleno terceiro milênio quem considera que isso não é possível é tachado de retrógrado, quando não de preconceituoso. Não que as relações entre pessoas de sexos distintos vão desaparecer; o que aconteceu foi o reconhecimento público das relações homossexuais como um dos possíveis comportamentos dos seres humanos, sem que sejam vistas como condutas doentias ou pecaminosas. A réplica dos noivos em cima de um enorme bolo de casamento já não é mais a mesma. O reconhecimento das uniões homoafetivas tem mudado um

quadro que foi construído e transmitido durante séculos como o único possível. A heterossexualidade não é mais a única relação carnal, nem a heteroafetividade a única relação de afeto possível.

Adão e Eva podem até ter existido, mas Deus talvez não tenha sido preconceituoso a ponto de criar a mulher para amar apenas o homem, nem este para amar apenas a mulher. É bem provável, aliás, que se os seres humanos devem amar ao próximo como a si mesmos, as relações de afeto poderiam variar, uma mulher poderia amar outra e um homem amar outro; a relação homem-mulher se justificaria apenas por questões biorreprodutivas, para perpetuar a espécie e povoar o mundo. Fato este que tem sido cada vez mais relativizado com as várias possibilidades surgidas com o progresso da ciência.

O fato é que, em algum momento da história humana, foi estabelecido que somente fosse possível haver uma relação carnal e de afetividade entre um homem e uma mulher. A tônica da sexualidade atrelou-se, muito provavelmente de maneira impositiva, a um modelo de heterossexualidade, classificando-se como anormal ou imoral todo o comportamento que dele fosse destoante. Afirma-se a possibilidade da imposição porque “as sociedades egípcia e mesopotâmia antigas, consideradas como importantes antecedentes da cultura ocidental, aparentemente não apenas toleravam relações homossexuais, como também as reconheciam em sua cultura, literatura e mitologia” (Eskridge, 1993, p. 1437). As evidências disso são, contudo, apenas indiretas, não havendo muitos registros, sendo um deles a tumba do renomado Faraó Ikhnaton, que contém figuras do Faraó em posições muito íntimas com seu companheiro, o que para o período era muito significativo, já que na maioria das tumbas a representação entre homem e mulher era quase sempre muito formal (Eskridge, 1993, pp. 1437-1438 e nota 49). Outra evidência, porém na Mesopotâmia, se refere ao rei Zimri-Lim e ao rei Hammurabi da Babilônia, que “tinham amantes homens semelhantes a esposas” (Eskridge, 1993, p. 1439). Outras evidências dos costumes mesopotâmicos no que diz respeito às relações entre pessoas do mesmo sexo encontram-se na mitologia, no épico em que se conta “o relacionamento entre Gilgamesh, o grande e poderoso soberano de Uruk, e Enkidu, um homem criado pelos godos para divertir Gilgamesh” e que, provavelmente, se tornou seu amante (Eskridge, 1993, p. 1439).

Evidências ligeiramente mais fortes e diretas podem ser encontradas tanto na cultura grega antiga quanto na romana (Eskridge, 1993, p. 1437). Em um dos escritos de Platão, *Symposium*, há o registro de um discurso de Phaedrus, em que se sugere “que a relação esposo-esposa e a relação entre Aquiles e Pátroclo poderiam ser consideradas funcionalmente similares, mas que também eram formalmente diferentes, porque a primeira era um

casamento e a segunda não” (Eskridge, 1993, p. 1442). De acordo com historiadores especialistas no assunto, no relacionamento entre Aquiles e Pátroclo não era claro quem fazia o papel de homem, concluindo-se, então, que relações entre pessoas do mesmo sexo na Grécia antiga se parecem bem mais com os modernos casamentos do que com o casamento entre pessoas do mesmo sexo naquele tempo, “em que esposo e esposa tinham pouca afinidade emocional e o esposo tinha grande liberdade para se envolver em ligações sexuais fora do casamento” (Eskridge, 1993, p. 1437). Relata-se, também, que a essa época, em Atenas, os cidadãos, homens e adultos, “poderiam penetrar indivíduos socialmente inferiores, como mulheres, garotos, estrangeiros e escravos” (Rupp, 2001, p. 288). Parece haver consenso entre os historiadores de que na Antiguidade Greco-Romana não se proibia o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, havendo, inclusive, tolerância social para esse tipo de relação (Eskridge, 1993, p. 1445-1446).

Também há fortes provas de que havia tolerância ao relacionamento entre pessoas do mesmo sexo durante a Idade Média (Eskridge, 1993, p. 1437). É mais ou menos na Alta Idade Média, contudo, que parecem ter surgido os primeiros sinais de intolerância a esse tipo de relação: o Código de Justiniano de 533 d.C. tornou ilícita a relação íntima entre pessoas do mesmo sexo, “colocando-a na mesma categoria do divórcio e do adultério – tudo o que violava o ideal cristão do casamento entre pessoas de sexos distintos” (Eskridge, 1993, pp. 1447 e 1449). Na Idade Média cristã, a Igreja “era espiritualmente contra a relação entre pessoas do mesmo sexo porque dela não poderia resultar a procriação”, admitindo, porém, paradoxalmente, “em alguns casos, uniões entre pessoas do mesmo sexo, especialmente entre clérigos” (Eskridge, 1993, p. 1450). Contos, poemas e cartas eróticos já eram comuns nessa época.

É por volta do século XIII que as uniões homossexuais começam a ser combatidas, sobretudo com as leis que tornaram a prática da sodomia ilícita (Eskridge, 1993, p. 1469). A Igreja teve relevante papel nesta mudança, sendo protagonista na perseguição a pessoas que tivessem condutas *invertidas* – o que se chama atualmente, embora nem sempre com o mesmo preconceito de condutas homossexuais. O motivo pelo qual “essa mudança de atitudes ocorreu não está claro, mas se pode dizer que ela coincidiu com a aceleração de uma cultura ocidental que era urbana, burguesa e estatista”, relatando-se que ao mesmo tempo em que os homens tinham mais liberdade para ter relacionamentos com outros homens, o novo arranjo da sociedade tornou tal “atividade mais proeminente e potencialmente desestabilizadora” (Eskridge, 1993, p. 1470). Essa mudança de atitudes decorreu de pesado “investimento histórico” feito pelas instituições religiosas sobre um “tipo de sexualidade: aquela que permite a

organização social a partir de um determinado tipo de família, baseada num casal heterossexual e monogâmico e que restringe ou privilegia a prática sexual orientada para a procriação” (Adelman, 2000, p. 164).

Não se deve esquecer que a essa altura da Idade Média havia a Inquisição, que perseguiu judeus, hereges, bruxas e pessoas que praticavam a inversão. Mas essa não foi uma peculiaridade da Idade Média, também na Idade Moderna (1453-1789) acreditava-se que as uniões homossexuais “constituíam uma grande ameaça à ordem social e para o agora-poderoso Estado” (Eskridge, 1993, p. 1472). De fato, quando no século XIX houver uma mudança de expressão, aqueles a que se chamavam de *invertidos* passaram a ser *homossexuais*, ela se deveu a “um novo discurso médico-científico preocupado com o estudo e classificação das patologias”, de maneira que “os primeiros estudos tentaram identificar as manifestações e ‘causas’ da homossexualidade” se propunham a criar terapias para tentar “normalizar” a vida sexual dos indivíduos invertidos, com o fim de controlar e regular a vida das massas urbanas (Adelman, 2000, p. 165).

Dentro desse sistema de controle social, apesar de toda perseguição e tratamento dispensado, há documentos históricos que atestam a existência, durante a Modernidade, de comunidades ou guetos, situados dentro dos maiores centros urbanos europeus, de homens e mulheres que praticavam a inversão (Eskridge, 1993, p. 1472). Não só na Europa a prática da inversão era perseguida como pecado ou crime. Nos arquivos coloniais da Índia há registros feitos entre 1860/1861 e 1920, a respeito de condenações bem-sucedidas contra sodomitas (Arondekar, 2005, p. 20). Mas, ainda durante a Idade Moderna, há relatos de espanhóis e de portugueses sobre a prática da inversão entre os povos nativos das Américas.

Dentre os registros espanhóis há um de 1615, feito por Juan de Torquemada, que descrevia um costume muito comum entre os povos pré-colombianos em que “os pais [davam] um garoto ao seu jovem filho para que ele o possuísse como uma mulher e para usá-lo como uma mulher” (Eskridge, 1993, p. 1454). Também há um relato de 1576, feito por Pedro de Magalhães, de que havia mulheres no nordeste do Brasil que deixavam de lado seus afazeres e agiam como se fossem homens, tendo, cada uma “uma mulher para servi-la, com a qual elas diziam estarem casadas, e uma tratava a outra como se fossem marido e mulher” (Eskridge, 1993, p. 1454).

Além disso, há registros de que entre os Índios norteamericanos, os Astecas, os Maias e os Incas havia uma tradição chamada *berdache*, em que “uma pessoa, homem ou mulher, que se desviou do papel tradicional de seu gênero, adquire algumas das características e recebe as responsabilidades do sexo oposto”, sendo considerada como pertencente a

um terceiro sexo; e, ainda, se “casavam com indivíduos do mesmo sexo” (Eskridge, 1993, pp. 1454-1455). A prática da tradição *berdache* existiu entre os índios Mohave, que ocupavam o oeste dos Estados Unidos (Rupp, 2001, p. 291). Dentre as tribos indígenas dos Estados Unidos, há um registro de fins do século XIX, de que em uma comunidade Zuni havia um líder político, We’Wha, um *berdache*, um homem que havia se casado com outro homem (Eskridge, 1993, p. 1419). Dentre as culturas africanas também há evidências desse mesmo tipo de relacionamento.

Há estudos antropológicos que demonstram haver tradições similares à *berdache* entre os povos africanos (Eskridge, 1993, p. 1460). Mas talvez uma modalidade existente no continente africano seja única, tendo-lhe sido dada a devida atenção pelos antropólogos na década de 1930; trata-se da instituição dos “maridos femininos” ou “casamento de mulher”, em que mulheres casavam com mulheres (Eskridge, 1993, p. 1460), sendo que uma delas assumia o papel do homem na relação (Eskridge, 1993, p. 1461). Isso é interessante porque, caso se bem observe, os relatos até então registrados traziam muito mais os relacionamentos entre homens, e raros eram aqueles entre mulheres, como aquele registro feito sobre mulheres no nordeste do Brasil. Há um registro do século XIX de uma tribo Igbo, localizada no leste da Nigéria, em que Ifeyinwa Olinke, uma mulher, em virtude de sua prosperidade era casada com outra mulher (Eskridge, 1993, pp. 1419-1420). A questão da pouca atenção dada aos relacionamentos homossexuais tem sua razão de ser no fato de que as mulheres eram consideradas sexualmente marginais (Eskridge, 1993, p. 1475).

Conta-se que no século XVI, na França, “o Senhor de Brantôme escreveu sobre o sexo entre mulheres com uma tolerância que ele não teria demonstrado para a sodomia masculina”, explicando-se que uma razão aparente para essa anomalia seria o fato de que ele, como outros homens em sua época, acreditavam que relações homossexuais só seriam potencialmente ameaçadoras se houvesse um pênis envolvido (Eskridge, 1993, p. 1474). Há relatos de que nos séculos XVI e XVIII havia mulheres que se vestiam como homens para se alistar no exército, desempenhar os trabalhos dos homens e também para ter relações com mulheres (Rupp, 2001, p. 293).

Entre os povos asiáticos também há fortes evidências de tolerância aos relacionamentos homossexuais, havendo inclusive registros de prática da tradição *berdache*, sendo, talvez, o exemplo mais bem-documentado aquele do casamento homossexual praticado entre os Hijiras na Índia, em que homens impotentes ou emasculados assumiam o papel de mulher (Eskridge, 1993, pp. 1462-1463). Há relatos de exploradores e missionários europeus sobre a prática de inversão em sociedades polinésias, em que os

homens se vestiam de mulher e se relacionavam com outros homens (Rupp, 2001, p. 292). Os *mahus* do Taiti, no século XVIII, tinham a mesma prática: “eram homens que não só se vestiam como mulheres, como também desempenhavam o trabalho tradicionalmente feito por elas”, sendo interessante observar que “a cultura taitiana não só aceitava os *mahus*, como também os reverenciava” (Eskridge, 1993, p. 1463).

As populações aborígenes da Austrália e da Melanésia desenvolveram uma espécie de “homossexualidade ritualizada” de curta duração, e que se encontra muito bem documentada atualmente. Neste rito, “um garoto, antes de entrar na idade adulta, deve ter uma relação sexual temporária com um homem mais velho”; populações que praticam esse rito acreditam que “ao deixar seu sêmen dentro do garoto, o homem mais velho dá poder ao seu jovem parceiro, ajudando-o a completar a sua jornada para a virilidade e a idade adulta” (Eskridge, 1993, p. 1468).

Também se encontram evidências de prática homossexual institucionalizada no Japão feudal entre os guerreiros samurais, tendo sido feitos registros na literatura e em outros documentos durante o período Tokugawa e especialmente durante o século XVII (Eskridge, 1993, p. 1467), quando “se supunha que homens desejavam manter relações sexuais tanto com mulheres quanto com garotos” (Rupp, 2001, p. 289).

De acordo com relatos históricos oficiais, “dez dos imperadores chineses da Dinastia Han (206 a.C a 220 d.C.) tinham amantes homens e relacionamentos homossexuais abertos” (Eskridge, 1993, p. 1464). Há fortes evidências da institucionalização de casamentos homossexuais na China durante as Dinastias Yuan e Ming (1264-1644), especialmente registradas nas histórias de Li Yu, datadas do século XVII, e muito lidas: “muitas dessas histórias falam abertamente de relações sexuais e casos de amor entre homens” (Eskridge, 1993, p. 1465). Apesar disso, relata-se que no reino de Yongzheng (1723-1735) a prática homossexual entre homens foi “pela primeira vez diretamente ‘assimilada’ à prática heterossexual sob a rubrica de ‘sexo ilícito’”, o que provocou uma reorientação da sexualidade na China, embora “o problema nunca tenha sido a homossexualidade em si, e sim se o comportamento sexual de alguém poderia potencialmente reverter o sistema social dominante” (Chiang, 2010, p. 632).

A palavra *homossexual*, bem como suas correlatas, era desconhecida até fins do século XIX (Schultz, 2006, p. 14; Sauer, 2010, p. 135), tendo-se substituído o nome *inversão* por *homossexualidade* em 1869 (Mott, 2006, p. 510) [ou 1892 (Fisher, 2007, p. 41)]. Apesar disso, na escrita árabe medieval já existia, por exemplo, uma palavra para o que atualmente se chama lesbianismo e lésbica (Amer, 2009, p. 215). Ademais, é preciso considerar que, mesmo existindo termos para esse tipo de



conduta, mesmo depois do surgimento da sexologia, a homossexualidade era vista como conduta desviante (perversão sexual), não como identidade sexual. Tanto é assim que o termo *homossexualidade* foi cunhado “não como uma forma de classificar ou de estigmatizar uma pessoa por suas atividades, e sim como uma ‘orientação sexual’, uma parte essencial da personalidade e do caráter de alguém”, mas, além disso, pelo fato de uma “orientação sexual ‘normal’ ser heterossexual, sentir-se atraído fisicamente por pessoas do mesmo sexo tornou-se não apenas uma orientação homossexual, como também um ‘desvio’ sexual, uma doença” (Eskridge, 1993, p. 1473).

Se a sexologia do século XIX contribuiu para transformar a homossexualidade em uma patologia a ser estudada e curada, também foi responsável por permitir uma abordagem que “tentava justificá-la, argumentando que se tratava de uma *natureza* diferente que algumas pessoas possuíam, contra a qual (sendo esta ‘natural’) não havia porque lutar” (Adelman, 2000, p. 165). Essa visão de que havia uma orientação sexual “normal” e que a outra seria patológica, permitiu uma justificativa, baseada no controle social, para que os homossexuais fossem perseguidos, no mundo *civilizado* ocidental, por muitos anos ainda, mesmo depois do terror nazista, que, repetindo a perseguição inquisidora, só não queimava homossexuais nas fogueiras porque as câmaras de gás produziam os mesmos resultados práticos, ressaltadas as práticas pirotécnicas. Diante disso, pode-se concluir que até bem pouco tempo atrás, ao menos na cultura *civilizada* ocidental, a prática homossexual era considerada como um desvio de comportamento, devendo, por isso, receber tratamento médico.

Apesar disso, os relatos sobre a tolerância e até mesmo o culto à prática homossexual em outras culturas bem demonstram que, nas diversas partes do mundo, a homossexualidade já foi, é ou tem sido reconhecida como uma liberdade negativa e individual, podendo-se dizer, de uma maneira geral, que “a sexualidade integra a própria condição humana”, não podendo um indivíduo, “realizar-se como ser humano, se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sexualidade, conceito que compreende tanto a liberdade sexual como a liberdade da livre orientação sexual” (Dias, 2011, p. 677). Sistemáticamente vista como um *novo* direito, a *homossexualidade* ou ainda a *homoafetividade* pode ser com muito mais propriedade apontada como uma liberdade negativa de reconhecimento tardio, pertencente, assim, à geração dos novos direitos.

Não há dúvidas, pois, de que a homossexualidade seja um direito fundamental, ou, pelo menos, a expressão do direito fundamental à autodeterminação quanto à própria orientação sexual, isto é, quanto à própria sexualidade do indivíduo.

De uma perspectiva sócio-biológica, uma orientação homossexual é tradicionalmente “visto como o mecanismo emocional que predispõe certos indivíduos a escolher (ou a permitir que se escolha por eles) um papel não-reprodutivo” (Weinrich, 1987, p. 308). Há, entretanto, pesquisadores que entendem que em uma sociedade em que todos se casam para ter filhos, a orientação sexual não varia entre heterossexuais e homossexuais, mas entre heterossexuais e bissexuais (Weinrich, 1987, p. 310), chegando-se ao ponto de afirmar que a diferença entre heterossexuais e homossexuais em uma sociedade é a de que todos casam, mas estes têm casos extraconjugais com pessoas do outro sexo e aqueles com pessoas do mesmo sexo (Weinrich, 1987, p. 311). Para os dias atuais, a interpretação tradicional é a mais sensata, já que nem todos se casam (apenas) para ter filhos, mas (também) para manter uma relação de afetividade, daí porque se tem utilizado mais o termo *homoafetividade* que homossexualidade.

Ademais, com o progresso da ciência, se um casal homossexual quiser ter filhos é possível tê-los por meio de técnicas como inseminação artificial, fertilização *in vitro*, e mesmo mediante procedimentos adotivos – e, porque não pensar que no futuro a ciência vá permitir a manipulação genética para que o filho do casal nasça com características de ambos os pais? Portanto, a orientação sexual é uma expressão do direito fundamental da autonomia privada, ou seja, do mesmo modo que um indivíduo pode escolher que profissão seguir (ou deixar que alguém escolha isso por ele), poderá também determinar sua orientação sexual.

E, apesar de no Brasil, por exemplo, não haver o reconhecimento expresso de tal direito fundamental em alguma norma positivada, ele se manifesta a partir de diversos dispositivos constitucionais – como o art. 1º, III (dignidade da pessoa humana enquanto fundamento do Estado brasileiro), art. 3º, IV (promoção do bem de todos sem preconceitos de qualquer ordem, como objetivo fundamental do Estado brasileiro) e art. 5º, *caput* (igualdade entre todas as pessoas sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a liberdade), inciso II (princípio da legalidade, do qual se extrai que, não havendo proibição de manifestação da orientação homossexual do indivíduo, então esta é permitida) e inciso X (inviolabilidade da intimidade e da vida privada) – que permitem dizer que não só a proibição da discriminação sexual, vista como objetivo fundamental da República (Dias, 2011, pp. 680-681), como também o direito que os indivíduos têm de se autodeterminar em suas vidas particulares e em suas intimidades, determinando, então, que uma dimensão disso é a vedação às práticas discriminatórias da opção homossexual ou homoafetiva.

### **3 ALÉM DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOSSEXUAL**

Portanto, a homossexualidade pode ser considerada um direito fundamental individual de dimensão negativa e pertencente à geração dos novos direitos, em virtude de seu recente reconhecimento no sistema jurídico de vários países, de maneira explícita ou implícita, como no caso brasileiro. Aliás, no Brasil, a Constituição de 1988, apesar de festejada como uma Constituição cidadã e de vários de seus dispositivos conduzirem à vedação de discriminação quanto à opção sexual dos indivíduos, não reconheceu sequer a união estável entre pessoas do mesmo sexo, embora não a proibisse como se lê no art. 226, §3º: “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

A sociedade brasileira luta em alguns setores por uma igualdade substancial entre os indivíduos e em outros setores é fortemente discriminadora, como nos casos de opções sobre a sexualidade dos indivíduos (Dias, 2011, p. 681). Mas este não é um problema apenas da sociedade, também a Constituição de 1988 mostrou-se discriminatória ao reconhecer apenas a união estável entre pessoas de sexos opostos, deixando à margem o reconhecimento dessas uniões entre pessoas do mesmo sexo. De acordo com o Censo 2010 realizado pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), existem no Brasil cerca de 60 mil casais homossexuais. Entretanto, apesar desse número, não havia até então regulamentação desse tipo de relação pelo Direito, existindo, assim, lacuna no ordenamento jurídico brasileiro. Só recentemente é que se reconheceu a possibilidade desse tipo de união estável, quando o STF, interpretando o art. 1723 do CC em conformidade com a Constituição, julgou a ADI 4.277 e a ADPF 132. Antes disso a união estável entre pessoas do mesmo sexo não era reconhecida no Brasil.

É interessante observar o teor do *caput* do art. 1723 do CC para se ter uma noção exata do que a decisão do STF representa para o sistema constitucional brasileiro, diz o dispositivo infraconstitucional: “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”. Ora, caso se compare esta redação com a do art. 226, §3º, da CR/88, transcrito poucas linhas atrás, a única conclusão possível é de que os dispositivos trazem a mesma redação. Deste modo, houve muito mais que uma simples interpretação conforme a Constituição.

O STF fez exatamente o papel de constituinte derivado, mas como não tem legitimidade para isso, utilizou o argumento de que se tratava de uma decisão interpretativa. Não se questiona aqui o acerto do reconhecimento, e sim o fato de que a mais alta Corte brasileira poderia ter fundamentado sua decisão em outros dispositivos constitucionais, sem que

fosse necessário interpretar a Constituição conforme a sua leitura da Constituição, que foi o que, no fim das contas, aconteceu.

Uma síntese das ações deve ser feita para demonstrar a asserção. A ADPF 132-3/RJ foi ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, requerendo que o STF atribuisse interpretação conforme a Constituição a alguns dispositivos do Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado do Rio de Janeiro (Decreto-Lei 220/1975) e também ao art. 1723, *caput*, do CC, a fim de que declarar como interpretação cabível a este dispositivo aquela que aplique o regime jurídico da união estável heterossexual às uniões homossexuais. Na sequência, o Procurador-Geral da República ajuizou uma ADPF, recebida pelo STF como ADI 4.277-7/DF, requerendo que a Corte declarasse duas coisas: a obrigatoriedade de que a união entre pessoas do mesmo sexo fosse reconhecida no Brasil, desde que atingidos os requisitos da união estável, e que os direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis entre pessoas de sexos opostos fossem estendidos aos companheiros na união homossexual. O dispositivo atacado foi o art. 1723, *caput*, do CC. No petitório requereu-se a distribuição por dependência à ADPF 132, por conexão. O julgamento das ações ocorreu em 05.05.2011, tendo, em ambas, o Plenário do STF decidido por unanimidade pela procedência do pedido de interpretação conforme para o art. 1723 do CC, dando à decisão eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

O efeito vinculante foi recentemente confirmado pela Corte no AgR no RE 477.554, que foi julgado em 16.08.2011. Nesta decisão, tomada pela 2ª Turma do STF, ficou assentado que o art. 1723 do CC “não obsta que a união de pessoas do mesmo sexo possa ser reconhecida como entidade familiar apta a merecer proteção estatal”, confirmando a decisão proferida na ADPF e na ADI acima referidas, “que dava interpretação conforme a Constituição ao art. 1723 do CC para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar”, com o destaque de que o reconhecimento deveria aplicar a tais uniões o mesmo regime jurídico das uniões estáveis heterossexuais.

No voto proferido no controle concentrado, o relator fundamenta sua decisão no sentido de que “a preferência sexual se põe como direta emanção do princípio da ‘dignidade da pessoa humana’”, de maneira que a CR/88 veda qualquer discriminação em razão de sexo ou de opção sexual (o que se inclui na cláusula “quaisquer outras formas de discriminação”), não tendo, intencionalmente, nem obrigado nem proibido “o concreto uso da sexualidade humana”. Ainda nas palavras do relator deve-se destacar que “o reconhecimento de que tal uso faz parte da autonomia de vontade das pessoas naturais” constitui-se “em direito subjetivo ou situação jurídica ativa”. Assim, a liberdade sexual do indivíduo é uma questão de autonomia

individual, não havendo qualquer dispositivo constitucional que estabeleça restrições ao seu exercício.

Enfim, o STF reconheceu que os indivíduos têm liberdade de disporem como bem entenderem de sua sexualidade como direito fundamental, e, assim, sujeita ao regime jurídico dos direitos fundamentais. O relator do agravo regimental no RE lembrou que o STF já havia decidido em ADI e ADPF recentes “que a família deveria servir de norte interpretativo para as figuras jurídicas do casamento civil, da união estável, do planejamento familiar e da adoção”, registrando que “a diretriz da formação dessa instituição seria o não atrelamento a casais heteroafetivos ou a qualquer formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa”. Destacando, também, para concluir, que “se deveria extrair do sistema a proposição de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganharia plenitude de sentido se desembocasse no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família”.

Verifica-se, com esse brevíssimo relato, que a orientação jurisprudencial do STF é de que o art. 1723 do CC deve ser interpretado de forma tal que o dispositivo poderia ser reescrito assim: “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, entre homens ou entre mulheres, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição da família”. No mesmo passo, até que o poder constituinte derivado reformador resolvesse se manifestar, a redação do art. 226, §3º, da CR/88, ficaria muito similar: “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher, entre homens ou entre mulheres como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Embora a discussão sobre a união estável homossexual seja muito interessante, é a parte final da proposta acima de uma nova redação ao §3º do art. 226 da CR/88 que se pretende analisar. E isso por dois motivos simples: o primeiro é o de que, embora o companheiro e o cônjuge sejam equiparados em muitas coisas, no caso de sucessão o CC beneficia o cônjuge supérsiste em detrimento do companheiro sobrevivente; o segundo é o de que a diferença entre a união estável e o casamento é um simples ato solene, uma simples formalização. São essas duas razões que se procurará demonstrar na sequência.

Na alta antiguidade clássica romana, o parentesco que unia os indivíduos em uma família não decorria da consanguinidade, mas da agnação, da submissão àquele que exercia o pátrio poder (Chamoun, 1968, pp. 151-152) e da varonia, pois era o varão quem sempre sucedia ao pai (Fustel de Coulanges, s/d, p. 53). É que cada família possuía, visivelmente, um soberano (o pai), um pequeno território no qual este exercia seu poder, unidade política, econômica e religiosa. A essa época, cada família era algo

como que um Estado em miniatura. Todavia, na baixa antiguidade clássica romana, a estrutura familiar baseada na agnação foi substituída pela estrutura familiar decorrente da cognação, ou seja, do parentesco decorrente das relações consanguíneas (Chamoun, 1968, p. 151), a partir da compilação de Justiniano, e que originou a família moderna (Correia e Sciascia, 1953, p. 177).

A primeira instituição estabelecida pela religião doméstica foi o casamento (Fustel de Coulanges, s/d, p. 31), devendo-se ressaltar que o matrimônio romano pautava-se “na intenção contínua de ser marido e mulher [ *affectio maritalis*]” e na série de atos “pelos quais se exterioriza essa intenção [ *honor matrimonii*]” (Correia e Sciascia, 1953, p. 124). É interessante notar a desnecessidade de uma solenidade, isto é, de uma celebração mediante registro – religioso ou civil – como que um contrato, a fim de que um homem e uma mulher pudessem ser considerados unidos em matrimônio. Portanto, há que se registrar que a concepção do casamento como um contrato solene de união entre um homem e uma mulher, com o objetivo de constituição de prole, educação desta e mútua assistência, é uma construção relativamente recente.

O matrimônio romano antigo, que pressupunha tanto a  *affectio maritalis* quanto a  *honor matrimonii*, era denominado  *casamento*, em que a essencial diferença com o mesmo instituto que atualmente vige é a necessidade de uma solenidade. Portanto, o casamento moderno, em virtude dessa necessidade, é visto como uma união de direito, enquanto que o casamento antigo é visto como uma união de fato. Traduzindo em termos atuais, o casamento romano antigo é o que se chama de  *união estável*, tendo sido por muito tempo denominado como concubinato puro. Desta maneira, chamar o casamento romano antigo de  *união estável* não é sandice, pois, tal como atualmente é requerido, juridicamente, para uma união estável, àquela época bastava a convivência entre duas pessoas de sexos opostos ou do mesmo sexo, por algum tempo, “como se casados, com ou sem celebração religiosa, para que se considerassem sob casamento” (Azevedo, 1994, p. 7).

Direcionando-se para a união estável no direito brasileiro atual, tem-se que, de acordo com o já citado art. 1723 do CC, atualmente reinterpretado pelo STF, referido instituto consiste em uma entidade familiar entre duas pessoas de sexos opostos ou do mesmo sexo com a intenção de conviverem juntos ( *more uxório*, isto é, como se fossem casados), pautada na “convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Estão presentes, no dispositivo infraconstitucional, que é semelhante ao art. 226, §3º, da CR/88, a presença dos dois requisitos para o casamento na antiguidade clássica romana:  *affectio maritalis* (intenção de conviver juntos) e  *honor*

*matrimonii* (manifestação pública desta intenção, o que não quer dizer de forma alguma registro público).

Embora o direito familiar brasileiro tenha sofrido grande influência dos institutos romanos antigos, também recebeu forte influência de institutos do direito canônico e do direito germânico (Dantas, 1991, p. 18), de maneira que, infelizmente, a influência do casamento romano antigo não foi absorvida pelo direito de família brasileiro. É que o direito canônico tornou o casamento um sacramento, isto é, um rito sagrado celebrado perante Deus, representado por um pároco, publicamente e na presença de testemunhas, e que ao ser humano não cabia dissolver – para se ter uma ideia disso, a influência do direito canônico é tão grande que ficou, durante muito tempo, impossível a dissolução do casamento, algo que no direito romano antigo era possível por meio do divórcio, da morte e da perda do *connubium*.

Ao mesmo tempo, o direito canônico vedou a prática de concubinatos puros, punindo severamente seus praticantes (Gama, 2006, p. 67), bem como tornou as relações estáveis entre pessoas do mesmo sexo (chamadas à época de *inversão*), um pecado. Daí a necessidade, sempre presente, de haver uma celebração solene, um ritual pelo qual “um homem e uma mulher selam a sua união sob as bênçãos do céu, transformando-se numa só entidade física e espiritual (*caro una*, uma só carne), e de maneira indissolúvel (*quos Deus coniunxit, homo non separet*)” (Gonçalves, 2006, p. 22). E, não bastasse ter a Igreja sacralizado o casamento, foi editado, no Brasil, o Decreto 181/1890, que, além de secularizar o casamento, injetou-lhe diversas formalidades, deixando-o artificial: “com isso, deixou o Estado brasileiro não só de considerar o casamento de fato (por mera convivência duradoura dos cônjuges), bem como o casamento religioso, que, hoje, por si só, sem o posterior registro civil, é considerado concubinato” (Azevedo, 1994, p. 8).

De todo modo, pode-se concluir que o casamento é apenas a celebração da união estável, confere àquele algo que esta não possuía: reconhecimento do Estado. Assim, a sociedade passou a lidar com o casamento como um ato necessário para se dar validade perante a própria sociedade (registro civil) e, principalmente, perante Deus (registro religioso) de que dois seres humanos de sexos diversos estavam a se unir. A sociedade repete até a atualidade, de uma forma geral, o que a Igreja Católica Apostólica Romana estabeleceu na Idade Média: o casamento é um sacramento, “um meio externo pelo qual se assegura ao indivíduo certa participação na graça” divina; vale dizer, o casamento é um sacramento que santifica a união entre uma mulher e um homem (Dantas, 1991, pp. 43-44). Isso se comprova pelas disposições legais, principalmente pelo art. 1514 do CC: “o casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher

manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”. Assim, no sistema constitucional-civil brasileiro, o casamento só se efetiva, de regra, se, além da *affectio maritalis* e da *honor matrimonii*, houver declaração perante um juiz da vontade de casar e declaração por um juiz de que os nubentes estão efetivamente casados.

Até a promulgação da atual Constituição, o sistema constitucional brasileiro reconhecia apenas o casamento como única forma de se constituir uma família. A partir da promulgação da atual Constituição brasileira, passou-se a reconhecer outras formas de família, dentre elas, em seu art. 226, §3º, a união estável; instituto este que só foi regulamentado pela Lei 8.971/94, pela Lei 9.278/96, e, por fim, pela Lei 10.406/02. Portanto, a regulamentação do instituto da união estável é deveras recente no direito brasileiro.

A Lei 8.971/94 trouxe, se bem que de forma indireta, uma definição para companheiros como a união comprovada entre um homem e uma mulher (solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos) por mais de cinco anos, ou com prole. Esta definição foi superada, haja vista que seus critérios não foram repetidos pelos conceitos seguintes, de modo a poder-se conceituar a união estável como a intenção do homem e da mulher em serem marido e mulher (*affectio maritalis*) e os atos deles a confirmar tal intenção (*honor matrimonii*), sem, no entanto, desejar “adentrar no matrimônio do casamento civil válido” (Fachin, 2003, p. 97). Isso se pode ver claramente nas definições trazidas pela Lei 9.278/96 – conviventes são o homem e a mulher que estabelecem uma união “duradoura, pública e contínua, [...] com o objetivo de constituição de família” (art. 1º) – e pela Lei 10.406/02 – “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada a convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (art. 1723).

Trata-se, pois, a união estável, do exercício do direito à liberdade de não casar, até porque, traz a Constituição de 1988 o princípio da legalidade: ninguém é obrigado a fazer ou a não fazer algo senão em virtude de lei (art. 5º, II), e, há que se concordar, não está escrito em lugar algum que casar é obrigatório, no que a Constituição é bastante coerente, ao permitir que haja formação familiar a partir da união estável.

Ademais, só recentemente é que se tem reconhecido, embora mais na jurisprudência que na legislação, a possibilidade de união estável entre pessoas do mesmo sexo. O STF, em decisões recentes, em controle de constitucionalidade tanto concentrado quanto difuso, declarou o reconhecimento, pela atual Constituição, e, assim, pelo Estado brasileiro, da união estável homossexual, afastando uma discriminação que até então



imperava não apenas na sociedade brasileira como também no próprio sistema jurídico-constitucional. Pode-se dizer que o STF (em decisão interpretativa do art. 1723 do CC, decisão esta que, aliás, há que ser estendida a todo o capítulo sobre união estável do CC) reconheceu, resumidamente, que a própria Constituição reconhece que é possível a constituição de família sem haver casamento, e também que “a existência de prole não é essencial para que a convivência mereça reconhecimento e proteção constitucional, pois a falta de filhos não enseja sua desconstituição”, além disso, a capacidade procriativa, em virtude da possibilidade de adoção, não é mais essencial “para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal”, de maneira que “não se justifica deixar de abrir, sob o conceito de família, as relações homoafetivas” (Dias, 2011, p. 683).

Diante disso, há que se entender em linhas gerais quais as consequências jurídicas da opção pela união estável no sistema jurídico brasileiro, a fim de que se possa, em seguida, discorrer sobre a situação da sucessão entre companheiros.

No que diz respeito à possibilidade da união estável, cumpre dizer que ela poderá ocorrer entre duas pessoas do mesmo sexo ou de sexos opostos, desde que não sejam entre si: a) ascendentes ou descendentes, seja o parentesco natural ou civil; b) afins em linha reta; c) adotante com quem foi cônjuge do adotado, e vice-versa; d) irmãos unilaterais ou bilaterais; e) colaterais, em primeiro, segundo ou terceiro graus; f) adotado e adotante; ou, ainda, em um dos seguintes casos: g) pessoa casada que não se ache separada de fato ou judicialmente; h) o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. Há, aí, portanto, uma abertura conceitual, permitida pelo próprio ordenamento jurídico brasileiro, em relação à possibilidade de formação de união estável, pois se previram, taxativamente, os casos em que esta não se pode dar.

Com o reconhecimento pelo sistema constitucional da união estável, promoveu-se uma distinção desta com o concubinato. É que antes da Constituição de 1988, eles eram tratados como institutos idênticos. Todavia, na tentativa infeliz de diferenciação, tem-se falado em concubinato puro e concubinato impuro, expressões que “veiculam estigmas morais com os quais não se pode concordar” (Pereira, 2004, p. 262). O art. 1727 do CC estabelece, partindo-se da necessidade de uma interpretação ampliativa dada pelo STF, que aquelas relações habituais pessoas de sexos opostos ou de mesmo sexo que, impedidos estejam de casar ou de constituir união estável tratam-se de concubinato. Assim, é estabelecida a distinção entre união estável e concubinato (impuro ou adúltero): este ocorre quando o homem e/ou a mulher estão por algum

motivo impedidos de casar ou constituir união estável; aquele ocorre quando, simplesmente, nem o homem nem a mulher querem se casar, apesar de poderem.

No que se refere às relações pessoais entre os companheiros. É interessante notar que, apesar de o CC/1916 não ter tratado sobre a união estável, algumas leis no ordenamento jurídico brasileiro a regulavam, antes mesmo do atual Código Civil. Além das já citadas Leis 8.971 e 9.278, há que se fazer referência à Lei 6.015/73, que em seu art. 57, §§2º-6º, “dá à mulher o direito de usar o patronímico de seu companheiro, desde que a união tenha mais de cinco anos de duração e houver expressa concordância do companheiro” (Pereira, 1999, p. 101).

O art. 1724 do CC estabelece que “as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”. Em comparação com o art. 1566, do mesmo diploma, que traz os deveres dos cônjuges, os companheiros só não têm por dever: a vida em comum, no domicílio conjugal. Ademais, conforme estabelece o art. 1595 do CC, os companheiros são, entre si, parentes afins, de modo que: “o parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos” do companheiro (§1º); e, “na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução” da união estável (§2º).

No que é pertinente às relações patrimoniais entre os companheiros, deve-se destacar que até a Lei 9.278/96, que regulamentou o art. 226, §3º, da CR/88, os direitos dos companheiros (concubinos) eram muito poucos, de modo que há construção jurisprudencial, consagrada precipuamente na Súmula 380<sup>1</sup> do STF, de que “a comprovação da sociedade de fato entre os concubinos autoriza a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum” (Direito, 1991, p. 19). Havia de início entendimento de que o que havia na realidade era um contrato de prestação de serviços: se um companheiro houvesse despendido esforço na construção do patrimônio na relação com o outro, mereceria uma indenização pelos serviços prestados. Felizmente, o legislador relegou à história a necessidade de ter que se provar a existência de “esforço comum”.

Diante disso, é de se trazer o art. 1725 do CC que dispõe que “na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”. Assim, os bens adquiridos de forma onerosa pelos companheiros, na constância da união estável, se comunicam, desde que respeitadas exceções estabelecidas nos arts. 1659-1666 do CC que possam ser aplicadas.

---

<sup>1</sup> “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Entendimento que já se encontrava, aliás, positivado no *caput* do art. 5º da Lei 9.278/96<sup>2</sup>.

Interessante é a questão posta com base no art. 1641, II, do CC: “é obrigatório o regime da separação de bens no casamento: da pessoa maior de 60 (sessenta) anos”. Muitas são as discussões sobre a aplicabilidade dessa norma proibitiva ao instituto da união estável. Para que se possa considerar, pelo menos de uma forma coerente, a resposta fornecida pelo sistema constitucional, há que se fazer uma escolha: ou o dispositivo não é aplicado à união estável, e aí se parte do pressuposto de que esta é regulada pelas normas legais que lhe fazem referência e que não há equiparação entre o companheiro e o cônjuge, e mantém-se essa linha de raciocínio para todos os outros institutos relacionados à união estável; ou o dispositivo é aplicado à união estável, e aí se parte do pressuposto de que esta é regulada também pelas normas legais atinentes ao casamento e que há equiparação entre o companheiro e o cônjuge, e mantém-se essa linha de raciocínio para todos os outros institutos relacionados à união estável. Não se pode adotar a primeira linha de entendimento, haja vista que, pela literalidade da lei, os companheiros com mais de sessenta anos não estariam obrigados a se unir em regime de separação legal de bens, o que geraria uma contradição imensa dentro do sistema: no casamento entre pelo menos um cônjuge maior de sessenta anos é obrigatório que o regime seja da separação obrigatória de bens, enquanto na união estável não há tal imperatividade?

Isso permite aduzir uma conclusão já apontada neste estudo de que a única diferença entre a união estável e o casamento é a solenidade. Desta maneira, a decisão interpretativa do STF que ampliou o reconhecimento do Estado acerca do instituto da união estável, tornando-o constitucionalmente possível também entre pessoas do mesmo sexo, forçosamente levará ao reconhecimento, pela Constituição e pelo Estado brasileiro, da possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo, seja mediante a conversão da união estável, seja mediante o casamento direto. Não fosse assim, seria muita hipocrisia de um Estado e de seus respectivos poderes institucionalizados que avisam aos sete mares que o direito deve ser instrumental, não podendo ser excessivamente formalista: o casamento é simplesmente uma união estável com um registro público que lhe dá o nome de casamento.

Assim, em razão da linha argumentativa aqui adotada e a primar pela coerência, entende-se que deve haver equiparação entre o companheiro e o cônjuge, haja vista só haver distinção de formalidades (burocracia) entre o casamento e a união estável, devendo ser os direitos

---

<sup>2</sup> “Art. 5º. Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes na constância da união estável e a título oneroso são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito”.

tanto dos cônjuges quanto dos companheiros equiparados. Ora, não se pode punir as pessoas que, no uso de sua liberdade, decidiram, em total consonância com a Constituição, casar ou não; não pode o legislador ordinário retirar por vias oblíquas o que o legislador constituinte de forma direta conferiu às pessoas.

Nesse sentido, no que se refere à possibilidade de conversão em casamento, conveniente dizer que a união estável só poderá ser convertida em casamento, se os companheiros fizerem o respectivo pedido ao juiz e assento no cartório de registros civis; tal a disposição contida no art. 1726 do CC, que, ao contrário do que prevê a Constituição, não facilita a conversão de união estável em casamento. Portanto, a norma insculpida no novo Código Civil é uma norma sem aplicabilidade e, dir-se-ia, até inconstitucional. Melhor, neste caso, aplicar o art. 8º da Lei 9.278/96, que contém disposição mais condizente com a disposição constitucional: “os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio”.

No que pertine ao pedido de alimentos, pela dicção do art. 1694 do CC os companheiros têm legitimidade para “pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social”, de modo que “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”. Isso vale para qualquer tipo de união estável.

Por fim, destaque-se que a opção pela união estável gerará consequências no que tange ao direito de sucessão. O legislador dedicou apenas o art. 1790 do CC para regular a sucessão do companheiro. Contudo, a teor do entendimento aqui adotado, entende-se que, também para efeitos de sucessão, os direitos do companheiro devem ser equiparados, no que couber, aos direitos do cônjuge. É o que se passa a discutir a seguir.

Da leitura dos dispositivos do atual CC, pode-se verificar que ele, “seguindo uma tendência universal, melhorou substancialmente a posição do cônjuge na sucessão legítima”, de modo que o erigiu à condição de “herdeiro necessário privilegiado, pois concorre com os descendentes e com os ascendentes” do falecido (Veloso, 2004, p. 280). A concorrência do cônjuge com os descendentes do autor da herança vai depender como se depreende da leitura do art. 1829, I, do CC do regime de bens adotado, ou seja, não será possível a concorrência quando se tratar de regime de comunhão universal de bens, regime de separação obrigatória (legal) de bens e regime de comunhão parcial, caso o falecido não tenha deixado bens particulares. Nestas situações, o cônjuge supérstite só será meeiro, mas nunca herdeiro. Além da possível concorrência, o cônjuge, na ordem de

vocação hereditária, exclui os colaterais, isto é, se não houver descendentes nem ascendentes sucessíveis, a herança será toda ela revertida ao cônjuge sobrevivente.

Enquanto o CC considera o cônjuge supérstite como legitimado para suceder, vez que consta do rol dos que possuem vocação hereditária (art. 1829), o mesmo CC não faz constar do referido rol o companheiro e, mais, o considera como mero participante da sucessão, no que o art. 1790 do referido diploma: “merece censura e crítica severa porque é deficiente e falho, em substância. Significa um retrocesso evidente, representa um verdadeiro equívoco” (Veloso, 2004, p. 285). Desta forma, cabe análise mais detida do art. 1790 do CC.

Assim dispõe o *caput* do art. 1790 do CC: “a companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável”. Comparativamente, o art. 5º da Lei 9.278/96 trazia, em seu *caput*, a constatação, repetida pelo *caput* do art. 1790 do CC, de que só fazem parte do patrimônio dos companheiros aqueles móveis ou imóveis que tiverem sido adquiridos, na constância da união estável, a título oneroso. Trata-se de presunção legal, de que os aquestos foram adquiridos a partir do trabalho e do esforço de ambos os companheiros, a ser cabível prova em contrário, haja vista permitir-se que haja estipulação contratual diversa (Gozzo, 1999, pp. 102-103).

Aliás, há que se prestar muita atenção ao texto legal inculcado no art. 1790 do CC. Quer parecer que o legislador considerou apenas a possibilidade de a união estável estar sujeita ao regime da comunhão parcial de bens, e se esqueceu de que o art. 1725 do CC permite que haja contrato escrito estabelecido entre os companheiros estabelecendo regime de bens diverso. Assim, os companheiros poderiam, por exemplo, estabelecer que o regime de bens de sua união estável é o da comunhão universal, e, aí, por expressa disposição legal, na comunhão universal todos os bens presentes e futuros dos companheiros se comunicam. E, então, haveria uma contradição dentro do próprio CC, justamente entre os arts. 1725 e 1790. E mais, caso não se considere uma equiparação entre os direitos do cônjuge e do companheiro supérstites, haverá situação interessante: quando o regime de bens é o da comunhão universal, o cônjuge sobrevivente não concorre com os descendentes do falecido, uma vez que apenas meia, e não herda; o companheiro supérstite, ao contrário, além de mear, herdará – de fato haverá uma contradição bizarra no sistema, haja vista que, por este, quem mear não herdará.

Desta feita, para contornar a referida contradição, e outras que possam eventualmente ser levantadas, faz-se preciso uma equiparação entre os direitos de cônjuges e de companheiros. Ou seja, deveriam ser extirpados do CC os arts. 1725 e 1790, de modo que aquele passasse a

viger com a seguinte redação: “na união estável aplica-se, no que couber, o rol de normas pertinentes aos regimes de bens do casamento, inclusive em relação à sucessão”. Por ora, é de se considerar o art. 1790 apenas para o caso de regime de comunhão parcial de bens na união estável, linha esta seguida neste trabalho.

Não é só. A Lei 9.278/96, em seu art. 7º, parágrafo único, dispõe que “dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família”. Ocorre que o legislador não fez incluir o direito real de habitação nas normas atinentes à união estável no CC, de modo que, como é defendido aqui, não houve revogação (nem tácita nem expressa) do supracitado dispositivo legal, haja vista não ter o legislador no CC regulamentado sobre a fruição de tal direito real pelo companheiro.

Em relação à concorrência entre o companheiro sobrevivente e os descendentes, três situações devem ser observadas.

Primeira, “se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho” (art. 1790, I, CC), ou seja, além da meação em relação aos bens onerosamente adquiridos na constância da união estável, o companheiro concorrerá com os descendentes na outra metade destes mesmos bens (também denominados bens comuns). Assim, pelo que a lei traz, o companheiro nada receberá quanto aos bens particulares do autor da herança, mas, e por disposição da própria lei, meará os bens comuns e em relação a eles também herdará uma parte, o que, quanto ao cônjuge sobrevivente, não é conferido pela lei civil. Dito de outra forma: o companheiro supérstite tem direito de mear e de herdar em relação aos bens comuns, e o cônjuge sobrevivente não tem o mesmo direito. Por entender que O CC não revogou as Leis 8.971/94 e 9.278/96, haja vista estas serem, em relação àquela, especiais, é totalmente inócuo o primeiro inciso do art. 1790 do CC, porque incompatível com a norma da Lei de 8.971/94, que reserva ao companheiro sobrevivente um quarto no mínimo da herança, caso este não constitua nova união estável antes do recebimento da referida quota.

Segunda, “se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles” (art. 1790, II, CC). Diante disso, há que se observar que “a partilha se faz na proporção de dois para um, entregando-se ao companheiro sobrevivente uma parte da herança e, a cada um dos descendentes, o dobro do que a ele couber” (Gonçalves, 2006, p. 174). Pelo mesmo motivo acima apontado quanto à inocuidade do inciso I do art. 1790, também se considera inócuo o inciso II do mesmo dispositivo, pois há uma expressa incompatibilidade com lei especial (Lei 8.971/94), que reserva ao companheiro sobrevivente um quarto no mínimo

da herança, caso este não constitua nova união estável antes do recebimento da referida quota.

Terceira, se concorrer com filhos comuns e com descendentes só do autor da herança. Tal hipótese não se encontra prevista nem no caso de sucessão do cônjuge nem no caso de sucessão do companheiro, de modo que para tal caso, chamado sucessão híbrida, a doutrina tem, portanto, apresentado diversas posições. O melhor posicionamento, sem dúvida, é aquele que prima pelo princípio da igualdade: o companheiro supérstite herda em quota equivalente à que for atribuída aos filhos, isto é, companheiro e filhos comuns ou não herdam em quotas iguais (Hironaka, 2004, pp. 233-236).

No que diz respeito à concorrência do companheiro com outros parentes sucessíveis, o art. 1790, III, do CC, estabelece que ele “terá direito a 1/3 (um terço) da herança”. Na expressão “parentes sucessíveis” devem-se inserir os ascendentes e os colaterais. Interessante que, com o inciso III, do art. 1790, do CC, o legislador dispôs que “na ordem de vocação hereditária o companheiro sobrevivente não prefere nenhum parente sucessível, nem mesmo os colaterais” (Nery Junior e Nery, 2005, p. 823). Trata-se de situação no mínimo extravagante, porque se esqueceu o legislador de que um dos princípios constitucionais que regem o sistema é o da equidade, o qual tem por corolário a igualdade de tratamento, no caso, entre o cônjuge e o companheiro.

No caso de não haver parentes sucessíveis, o art. 1790, IV, do CC, estabelece que o companheiro supérstite “terá direito à totalidade da herança”. É interessante este inciso uma vez que prevê – e isso em consonância com o *caput* do mesmo artigo – que o companheiro supérstite herdará todos os bens onerosamente adquiridos na vigência da união estável caso não haja parentes sucessíveis. A isso se põe uma questão: e os bens adquiridos a título gratuito pelo autor da herança? Pela leitura do art. 1844 do CC, tais bens serão herdados pelo companheiro. Foge-se, portanto, do comando legislativo do *caput* do art. 1790, e classifica-se o companheiro como herdeiro legítimo facultativo, apesar de não constar do rol do art. 1829 do CC (Nery Junior e Nery, 2005, p. 824). Tal norma é mais desfavorável ao companheiro do que a situação estabelecida pelas leis especiais de 1994 e 1996 sobre a união estável (Nery Junior e Nery, 2005, p. 825).

Assim, antes do CC, o companheiro supérstite era, na ordem de vocação hereditária, o terceiro, e, depois, passou a ser o quarto. Andou mal, portanto, o legislador ao aprovar o art. 1790 do CC da forma como este se encontra redigido, haja vista que recriou “o privilégio dos colaterais até o quarto grau, que passam a concorrer com o companheiro supérstite na 3ª classe da ordem de vocação hereditária”, isto é: só na falta de colaterais é

que “será chamado o companheiro remanescente para, aí sim, adquirir a totalidade do acervo” (Hironaka, 2004, p. 229). O legislador desatinou, uma vez que “na sociedade contemporânea, já estão muito esgarçadas, quando não extintas, as relações de afetividade entre parentes colaterais de 4º grau”, sendo que “em muitos casos, sobretudo nas grandes cidades, tais parentes mal se conhecem, raramente se encontram” (Veloso, 2004, p. 229).

Analisado o art. 1790 do CC, há que ser feita uma consideração final acerca da sucessão do companheiro. É que a doutrina entende que, “em princípio, o companheiro não pode habilitar-se de imediato no inventário, para salvaguardar a meação do patrimônio construído durante a união, se, antes, ser declarada e reconhecida a união estável” (Rizzardo, 2005, p. 198). Tal entendimento há que ser visto com muito cuidado, pois a união estável, por definição, é uma sociedade de fato, o que traz a intenção de que não é preciso nenhuma solenidade e qualquer formalidade para que haja união estável; entretanto, pululariam uniões estáveis, entre, possivelmente, pessoas que nunca estiveram unidas de forma estável, caso não houvesse declaração e reconhecimento da situação de fato, o que seria de todo ruim para as questões patrimoniais referentes ao espólio do falecido. Ora, para isso basta imaginar o quiproquó que não seria se o falecido estivesse separado de fato há menos de dois anos de seu cônjuge e surgisse outra mulher a se dizer companheira dele. Portanto, embora não seja, a princípio, requerido qualquer formalismo para a constituição de uma união estável, em respeito à liberdade de não casar (ou não casar de novo), é preciso que se respeite o princípio da segurança jurídica, de modo que deve haver um mínimo de formalismo. Com isso, quer-se dizer que: para a constituição de união estável não é necessário qualquer formalismo, basta “convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (art. 1723, *caput*, do CC); mas que, para fins sucessórios é preciso que haja sentença judicial a reconhecer e declarar haver união estável entre os supostos companheiros.

O meio idôneo para que haja uma sentença judicial que reconheça e declare haver união estável é, conforme destaca a doutrina (Pereira, 1999, pp. 126-127), a ação ordinária declaratória de união estável, com base no art. 4º, I e II, do CPC, “para que seja reconhecida a existência da sociedade de fato e relação concubinária (união estável)”; aliás, a referida ação “poderá também ser ajuizada incidentalmente ao processo de dissolução da sociedade de fato ou união estável”, na conformidade do art. 5º do CPC.

Assim, caso o companheiro tenha interesse em suceder ao falecido, será preciso haver uma sentença judicial que reconheça e declare ter havido união estável entre os dois; ou, se já tivesse havido união estável e, antes do falecimento de um dos companheiros, houvesse ocorrido o rompimento



(dissolução) da união estável, será preciso uma ação ordinária declaratória de união estável combinada com dissolução de união estável. Ademais, deverá o companheiro sobrevivente proceder ao inventário e partilha judicial, a fim de que suceda ao falecido.

## 4 CONCLUSÕES

São três as conclusões que se pode extrair de tudo o que foi exposto neste estudo. A primeira é de que as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo ou entre pessoas de sexos opostos existem desde pelo menos a antiguidade, havendo vários relatos, embora muitos deles sejam indiretos, de que entre os egípcios, os mesopotâmios, os gregos e os romanos antigos os relacionamentos entre homens eram muito comuns e até socialmente tolerados. Há relatos, também, da chamada prática da *inversão* (atualmente denominada homossexualidade), não só na Antiguidade, bem como no Medievo, na Modernidade e na Contemporaneidade, houvesse ou não tolerância social ou estatal. Dentre os registros há uma interessante tradição, que foi longamente mantida por povos americanos, asiáticos e africanos, chamada *berdache*, em que o homem invertido, isto é, usando trajes e desempenhando trabalhos de mulher, casava-se com outro homem, havendo relatos também para mulheres invertidas – o curioso é que tal tradição geralmente abrangia os líderes ou as pessoas bem sucedidas das tribos. Assim, o direito de manifestar determinada opção sexual é uma liberdade natural humana, imperando seu reconhecimento na atualidade em virtude do princípio da dignidade humana.

A segunda conclusão é a de que a única diferença entre a união estável e o casamento é uma questão de formalidade. Ambos dependem da vontade de duas pessoas estarem juntas (dimensão privada) e de manifestarem esta intenção publicamente (dimensão pública), sendo o aspecto diferenciador do casamento o de que é preciso um registro que lhe dê tal nome, já que, de resto, também no caso da união estável, por questões de segurança jurídica, também é requerido um registro, embora com outro nome, isto é, de união estável. Neste sentido, deve-se recordar que a atual Constituição determina, já com a nova interpretação dada pelo STF, que o legislador deva facilitar a conversão da união estável, heterossexual ou homossexual, em casamento. Isso já direciona, portanto, para um quase certo reconhecimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo pela mais alta Corte brasileira. Diante disso e também do reconhecimento pela própria Constituição de que não é mais necessário casar para que se constitua uma família, há uma forte tendência, ainda que

tímida, de que se igualem os regimes jurídicos tanto da união estável quanto do casamento, reduzindo-se os dois institutos em um único, já que a diferença tem sido apenas de nomenclatura.

A terceira conclusão é que diante da ausência de tratamento diferenciado entre a união estável homossexual e a união estável heterossexual, não apenas o casamento como todas as demais questões relacionadas com o direito de família e com o direito de sucessões devem ser igualadas para quaisquer formas de união estável. Não se pode argumentar, porque não há embasamento constitucional para tanto, que o ordenamento jurídico brasileiro permite que sejam estabelecidas distinções de tratamento familiar ou sucessório entre pessoas casadas e pessoas unidas estavelmente, sejam elas de sexos opostos, sejam elas do mesmo sexo.

Portanto, em virtude dos princípios, dos objetivos e dos direitos fundamentais que a atual Constituição brasileira prescreve e reconhece, notadamente porque o Estado protege a família, independente de como ela venha a se constituir, que é preciso reconhecer os mesmos direitos a companheiros e cônjuges, sem quaisquer discriminações de qualquer tipo que sejam, pois, somente assim será efetivada a igualdade substancial e respeitada a dignidade humana.

## 5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADELMAN, Míriam. Paradoxos da identidade: a política de orientação sexual no século XX. *Revista de Sociologia e Política*, vol. 14. Curitiba: UFPR, jun. 2000.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMER, Sahar. Medieval Arab lesbians and lesbian-like women. *Journal of the History of Sexuality*, vol. 18, n. 2. Austin: University of Texas Press, 2009.

ARONDEKAR, Anjali. Without a trace: sexuality and the colonial archive. *Journal of the History of Sexuality*, vol. 14, n. 1/2. Austin: University of Texas Press, 2005.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. União estável antiga forma do casamento de fato. *Revista dos Tribunais*, n. 701. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

- BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Censo 2010. Disponível em: <<http://www.censo2010.ibge.gov.br/>> Acesso em: 07 jul. 2011.
- CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.
- CHIANG, Howard. Epistemic modernity and the emergence of homosexuality in China. *Gender & History*, vol. 22, n. 3, 2010.
- CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. Manual de direito romano e textos em correspondência com os artigos do código civil brasileiro. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1953, vol. 1.
- DANTAS, San Tiago. *Direitos de família e das sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- DIAS, Maria Berenice. A homoafetividade como direito humano. In: FABRIZ, Daury Cesar; PETER FILHO, Jovacy; HOMEM DE SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro; ULHOA, Paulo Roberto; FUCHS, Horst Vilmar (coord.). *O tempo e os direitos humanos*. Rio de Janeiro/Vitória: Lumen Juris/Acesso, 2011.
- DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Da união estável como entidade familiar. *Revista dos Tribunais*, n. 667. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- ESKRIDGE JR., William N. A history of same-sex marriage. *Virginia Law Review*, vol. 79, 1993.
- FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- FISHER, Will. The sexual politics of Victorian historiographical writing about the “Renaissance”. *GLQ – A Journal of Lesbian and Gay Studies*, vol. 14, n. 1 (Duke University Press), 2007.
- FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma*. Trad. Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. Rio de Janeiro: Ediouro, s/d.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. “União estável” no Código Civil de 2002. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, n. 18, 2006.

- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, vol. 6.
- GOZZO, Débora. O patrimônio dos conviventes na união estável: análise do art. 5º da Lei 9.278/1996. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Repertório de doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, vol. 4.
- HIRONAKA, Gisela Maria Fernandes Novaes. Concorrência do companheiro e do cônjuge, na sucessão dos descendentes. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Afeto, ética, família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- MOTT, Luis. Homo-afetividade e direitos humanos. *Estudos Feministas*, vol. 14, n. 2. Florianópolis: UFSC, maio/ago. 2006.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado e legislação extravagante*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 5. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- \_\_\_\_\_. Da união estável. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de família e o novo código civil*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- RUPP, Leila J. Toward a global history of same-sex sexuality. *Journal of the History of Sexuality*, vol. 10, n. 2. Austin: University of Texas Press, 2001.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas sobre a dignidade da pessoa humana e os assim chamados “novos” direitos na Constituição Federal de 1988. In: FABRIZ, Dauray Cesar; PETER FILHO, Jovacy; HOMEM DE SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro; ULHOA, Paulo Roberto; FUCHS, Horst Vilmar (coord.).

*O tempo e os direitos humanos*. Rio de Janeiro/Vitória: Lumen Juris/Acesso, 2011.

SAUER, Michelle M. Uncovering difference encoded homoerotic anxiety within the Christian eremitic tradition in medieval England. *Journal of the History of Sexuality*, vol. 19, n. 1. Austin: University of Texas Press, 2010.

SCHULTZ, James A. Heterosexuality as a threat to medieval studies. *Journal of the History of Sexuality*, vol. 15, n. 1. Austin: University of Texas Press, 2006.

TRIBE, Laurence; DORF, Michael. *Hermenêutica constitucional*. Trad. Amarílis de Souza Birchal. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

VELOSO, Zeno. Do direito sucessório dos companheiros. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de família e o novo código civil*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

WEINRICH, James D. A new sociobiological theory of homosexuality applicable to societies with universal marriage. *Ethnology and Sociobiology*, n. 8, 1987.