



**Paulo Henrique Maldanis Ferreira**

**O RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA NO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ENTRE OS ANOS DE 2005 E 2017**

**Monografia apresentada  
à Escola de Formação da  
Sociedade Brasileira de  
Direito Público – SBDP,  
sob orientação da  
Professor Marina  
Slhessarenko Fraife  
Barreto.**

**SÃO PAULO**

**2022**

Aos meus pais sem os quais essa monografia não seria imaginável.

Aos que buscam a construção de uma sociedade comprometida com os ideais da justiça social.

Aos que sonha(ra)m com uma sociedade livre, justa, solidária e desigual.

## **AGRADECIMENTOS**

Escrever minha primeira monografia acadêmica foi, com certeza, um trabalho árduo, cheio de incertezas e dificuldades no caminho. Reconheço que, durante esse processo, tive a contribuição direta e indireta de muitas pessoas e instituições. Por diversas vezes, esse percurso de pesquisa me subtraiu momentos com os meus familiares e amigos. Assim, este é um momento de agradecer, de forma sincera, a todos que foram fundamentais para que esse estudo fosse concretizado.

Agradeço à minha orientadora, Marina Shessarenko Fraife Barreto, pelo acompanhamento e liberdade acadêmica durante o processo de elaboração desta monografia. Certamente, sua dedicação e a presente orientação foram fundamentais nesse processo. Agradeço à Mariana Vilella, pelas conversas iniciais desta pesquisa e pelo acompanhamento nesse período de escrita. Sem dúvidas, isso teve uma importância imensurável no meu desenvolvimento. Agradeço à Giovanna Vitoria Araújo Gomes, por apresentar a Escola de Formação Pública (EFp) e por compartilhar o entusiasmo pelo Direito Público. Igualmente, agradeço aos comentários, sugestões e cuidado que a Gabriela Pepis Belinelli teve com esta pesquisa.

Agradecimentos sinceros a todos os mestres e mestras que encontrei durante a minha formação acadêmica na Faculdade de Direito (FDir) da Universidade Presbiteriana Mackenzie, os quais, juntamente com os professores da EFp, me deram oportunidade e criaram condições ideais para a elaboração desta monografia. Evidentemente, a realização deste trabalho não seria possível sem o suporte de Ana Cláudia Pompeu Torezan Andreucci, Ana Cláudia Ruy Cardia Atchabahian, Cecília Barreto de Almeida, Cintia Barudi Lopes, Clio Nudel Radomysler, Felipe Natil Martins Moreira, Guilherme Forma Klafke, João Pedro Favaretto, José Carlos Francisco, Maria Rita Braga de Siqueira Neiva, Pedro Buck Avelino, Tatiane Guimarães e Vitor Santos Vilanova. Cada um, à sua maneira, contribuiu imensamente para o processo de amadurecimento desta pesquisa.

Além disso, as discussões deste trabalho é o resultado de um longo período de questionamento sobre a efetividade da justiça social no nosso

país. Nesse sentido, agradeço as discussões do Grupo de Direito Antidiscriminatório, coordenado pelo Professor Adilson José Moreira, e do Grupo de Pesquisa CNPq Desafios da democracia no século XXI, coordenado pelo Professor Bruno Cesar Lorencini. Agradeço também pelas preciosas orientações dos bibliotecários e das bibliotecárias da FDir, representado, especialmente, na figura da Luziane Silva.

Agradecimentos especiais para a professora e mentora Michelle Asato Junqueira, que a partir das suas aulas de Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais, despertou em mim o interesse pelo Direito Público. Agradecimentos sinceros também para o professor e amigo Adilson José Moreira, pois, certamente, esta monografia não teria adquirido a consistência necessária sem as suas aulas de Direitos Humanos e de Direito Antidiscriminatório. Ambos me fizeram entender que o nosso sistema jurídico pode ser um instrumento de justiça social para a construção de uma comunidade política livre, justa, solidária e desigual.

Agradeço as conversas, as risadas e o companheirismo dos meus colegas da EFp. Nesse período, desenvolvi muita admiração por todos da vigésima quinta turma, especialmente, a Beatriz Príncipe Alvarenga, Isabel Pereira Lima Brancher, Pedro Ferreira Berezovsky e Sandro Roberto da Silveira Junior. Vocês foram imprescindíveis para a conclusão deste estudo. Com vocês, tive a honra de compartilhar momentos especiais dentre eles, o mais importante: a entrega da tão discutida monografia, apesar de todo nosso desespero.

Agradeço às minhas amigas da FDir, Beatriz Bueno de Oliveira, Ester dos Santos Gomes, Maria Eduarda Silva e Manuela Elias Benega, pelo apoio acadêmico e emocional durante esse período de escrita. E o mais difícil sempre será agradecer à Adrielly Marcel Silva Nunes. Agradeço por discutir comigo as minhas ideias, pela companhia no período de escrita e pelas leituras das diversas versões deste texto. Você esteve ao meu lado durante todo o processo de elaboração desta monografia. Obrigado por acreditar nos meus sonhos do passado, do presente e do futuro.

Agradeço aos meus familiares, por sempre fornecerem o suporte indispensável na minha vida pessoal e acadêmica. Especialmente, agradeço

minha mãe, Carmen Lucia Maldanis Ferreira, meu pai, Marco Antônio de Almeida Ferreira, minha irmã, Catarina Maldanis Ferreira, meu irmão, Pedro Henrique Maldanis Ferreira, minha avó, Maria Luiza de Almeida Ferreira, e minha madrinha, Heloisa de Almeida Ferreira. Vocês são inevitavelmente a base fundamental e indispensável da minha vida. Obrigado pela compreensão da minha constante ausência e falta de tempo.

Meus caros, preciso confessar que a minha vida sempre foi muito generosa, colocando no meu caminho pessoas e instituições incríveis. Portanto, fica aqui registrada a minha eterna gratidão e admiração por todos e todas.

O que se conta, nestas páginas, é a parte mais bela e importante de toda a história: a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais. (Fábio Konder Comparato)

**Resumo:** Esta monografia se insere no debate sobre o processo decisório acerca da possibilidade jurídica das uniões homoafetivas no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Considerando a metodologia de análise de jurisprudência, o objetivo é apresentar os argumentos utilizados pelos desembargadores nas decisões em que reconhecem ou desconhecem o direito à união estável aos casais formado por pessoas do mesmo sexo. Esses oitenta e um acórdãos selecionados e analisados, possuem grande importância no processo interpretativo sobre a política do reconhecimento das distintas identidades no sistema judiciário brasileiro. Dentro dessa perspectiva, os dados indicaram que a maioria das decisões analisadas reconheceram os relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo com convivência pública, contínua, duradoura e com o objetivo de constituírem família como uniões estáveis. Apesar desse desenvolvimento jurisprudencial favorável, ainda há muito o que conquistar para a efetivação da possibilidade jurídica da união estável homoafetiva nos órgãos do poder legislativo, executivo e judiciário.

**Palavras-chave:** Análise de jurisprudência; União estável; Diversidade sexual; Homossexualidade; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

## LISTA DE FIGURAS E QUADROS

### FIGURAS

Figura 1 — Etapas empregadas na análise de jurisprudência .....	20
Figura 2 — Etapas da pesquisa.....	24
Figura 3 — Linha do tempo de análise .....	25
Figura 4 — Linha do tempo sobre o andamento do julgamento da ADPF nº 132 no Supremo Tribunal Federal .....	52
Figura 5 — Linha do tempo sobre o andamento do julgamento da ADI nº 4277 no Supremo Tribunal Federal .....	53
Figura 6 — Número de decisões antes dos efeitos da ADI nº 4277 e da ADPF nº 132 no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (07.04.2005 – 24.10.2011).....	55
Figura 7 — Número de decisões depois dos efeitos da ADI nº 4277 e da ADPF nº 132 no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (22.10.2012 – 12.12.2017).....	57
Figura 8 — Quantidade de decisões colegiadas no Tribunal de Justiça de São Paulo entre os anos de 2005 e 2017 .....	59

### QUADROS

Quadro 1 — Palavras-chave utilizadas na pesquisa dos acórdãos .....	22
Quadro 2 — Exemplo da análise dos acórdãos selecionados .....	26
Quadro 3 — Órgãos julgadores.....	30
Quadro 4 — Partes que consideraram o recurso.....	33
Quadro 5 — Partes alvo do recurso.....	36
Quadro 6 — Temáticas.....	37
Quadro 7 — Resultado dos litígios em ordem cronológica.....	40
Quadro 8 — Decisões que não reconheceram a união homoafetiva.....	65
Quadro 9 — Principais temáticas para análise.....	73

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
IPESP	Instituto de Previdência do Estado de São Paulo
MPSP	Ministério Público do Estado de São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

## SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>Introdução .....</b>	<b>16</b>
<b>1. Procedimentos metodológicos .....</b>	<b>19</b>
1.1. Análise de jurisprudência .....	19
1.2. União homoafetiva: mapeamento dos acórdãos no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo .....	21
1.3. Critérios de seleção e da análise dos acórdãos selecionados no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo .....	24
1.4. Análise dos acórdãos selecionados .....	25
<b>2. A união homoafetiva na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo .....</b>	<b>29</b>
2.1. Órgãos julgadores.....	30
2.2. Atores sociais.....	32
2.3. Temáticas.....	37
2.4. Resultados dos julgamentos.....	39
2.5. Conclusão.....	41
<b>3. A união homoafetiva como uma entidade familiar e o julgamento do Supremo Tribunal Federal.....</b>	<b>43</b>
3.1. O Supremo Tribunal Federal na argumentação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo .....	52
3.2. Conclusão.....	58
<b>4. Breves considerações teóricas sobre a união estável.....</b>	<b>59</b>
4.1. Uma nova perspectiva sobre o conceito de união estável? .....	60
4.2. Conclusão.....	64
<b>5. O reconhecimento da união homoafetiva no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo .....</b>	<b>65</b>
5.1. Os requisitos da união estável homoafetiva na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo .....	65
5.2. A lógica argumentativa do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na união estável homoafetiva.....	70
5.2.1. Benefícios previdenciários .....	74

5.2.2. Reconhecimento da união homoafetiva ou sociedade de fato .....	77
5.2.3. Dissolução de união homoafetiva ou sociedade de fato post mortem .....	79
5.2.4. Conflito de competência .....	81
5.2.5. Outras temáticas pertinentes de análise .....	82
5.4. Conclusão .....	84
<b>Considerações finais.....</b>	<b>86</b>
<b>Referências .....</b>	<b>87</b>
<b>Anexos.....</b>	<b>88</b>
Anexo A: decisões analisadas no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo .....	91
Anexo B: decisão do julgamento e da ementa da ADI nº 4.277 publicada em 14 de outubro de 2011 .....	98
Anexo C: decisão do julgamento e da ementa da ADPF nº 132 publicada em 14 de outubro de 2011 .....	101
Anexo D: Extrato de Ata da ADI nº 4277 e da ADPF nº 132 .....	104

## APRESENTAÇÃO

Esta pesquisa chega em um momento de grande crise no contexto político e, sobretudo, civilizatória. Ao colocar o reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas no centro de análise, busco discutir um tema pouco explorado pelos pesquisadores do Direito Público. Assim sendo, procuro compreender a lógica argumentativa das decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) sobre as uniões constituídas por pessoas que possuem atração emocional, afetiva e sexual por outras do mesmo sexo. Além disso, a pesquisa de análise de jurisprudência não procura ser exaustiva. Na verdade, busco um possível ponto de partida para possibilitar reflexões futuras sobre a justiça social no nosso país. Como ensina Michelle Asato Junqueira e Felipe Chiarello de Souza: “questionem os caminhos, questionem as escolhas, questionem aonde chegamos”.<sup>1</sup>

Essa pesquisa nasce de um processo de reflexões coletivas pelos temas da concretização progressiva dos direitos e garantias fundamentais. Por essa razão, considero as reivindicações pelo reconhecimento da homoafetividade como demandas que atendem aos anseios dos membros desse grupo na proteção da cidadania, da liberdade, da dignidade humana e da redução das desigualdades sociais. Em vista disso, este estudo contribui para o alcance de um objetivo que pressuponho imprescindível para a efetivação da justiça social nos regimes democráticos: o princípio constitucional da igualdade que reconheça as diferenças.

Os leitores e as leitoras estão diante de uma situação na qual não é preciso ser membro de um grupo específico para compreender como as disparidades sociais, morais, culturais e jurídicas impedem o reconhecimento do *status* jurídico-familiar entre pessoas do mesmo sexo. Certamente, o processo de empoderamento é um instrumento coletivo que visa à emancipação de grupos tradicionalmente oprimidos.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> JUNQUEIRA, Michelle Asato; PINTO, Felipe Chiarello de Souza. Teoria da constituição: a formação do Estado Constitucional e o constitucionalismo brasileiro. São Paulo: Editora Mackenzie, 2018. p. 17.

<sup>2</sup> Sobre o processo de emancipação de grupos minoritários nas sociedades liberais, ver BERTH, Joice. Empoderamento. São Paulo: Jandaíra, 2020.

Pouco tempo atrás, participei de um seminário jurídico sobre a independência dos poderes e os princípios democráticos. Na ocasião, certos oradores defenderam a noção de que os órgãos do judiciário desconsideraram os fundamentos básicos estabelecidos pelo nosso texto constitucional. Com o propósito de ilustrar suas considerações, esses operadores do direito argumentaram que o reconhecimento das uniões entre homossexuais seria incompatível com o atual sistema jurídico. Isso evidencia que aquilo que deveria ser motivo para indignação das pessoas presentes neste evento continua sendo altamente difundido na nossa sociedade: diversidade de sexos como requisito para o reconhecimento da união estável. Em outras palavras, medidas protetivas e de promoção para a inclusão entre os grupos sociais são cotidianamente questionadas. Sendo assim, não havia motivos para permanecer neste ambiente, uma vez que o acontecimento demonstrava que as medidas protetivas e a promoção da inclusão não eram levadas em consideração.

Sendo assim, esta pesquisa tem como propósito identificar o percurso argumentativo das decisões judiciais envolvendo a proteção de minorias sexuais. Para isso, as discussões aqui presentes estão baseadas em duas premissas centrais. Primeiro, na noção de que o sistema jurídico pode desempenhar um papel central no processo de emancipação ou dominação de grupos sociais. Dentro de um contexto de opressão, diversos acontecimentos remetem à discriminação interseccional e à discriminação institucional, que operam conjuntamente para a promoção da subordinação de grupos específicos na sociedade brasileira. Essas práticas visam conservar e legitimar os privilégios que grupos dominantes sempre gozaram. Por essa razão, o processo estrutural de discriminação por orientação sexual precisa ser analisado como um elemento que integra uma dimensão social, política, jurídica e, principalmente, organizacional. Percebo que, apesar de as normas jurídicas serem pensadas como presunções normativas universais, a propagação de estereótipos negativos procuram legitimar práticas discriminatórias que beneficiam os membros dos grupos dominantes. Segundo, na ideia de que as instituições estatais não são neutras. É por esse motivo que busquei compreender rigorosamente a fundamentação das decisões colegiadas selecionadas.

A intensificação das demandas para a construção de uma cultura democrática verdadeiramente baseada na justiça social nas últimas décadas demonstra que precisaríamos desenvolver novas formas de atuação e organizações das instituições estatais. Sobre essa perspectiva de análise, considero que as decisões do Supremo Tribunal Federal (ADI nº 4.277 e ADPF nº 132), no controle concentrado de constitucionalidade, provocaram mudanças significativas em diversos aspectos. Por outro lado, o reconhecimento social da união homoafetiva ainda está distante de ser plenamente alcançado. Para que isso ocorra, é necessária a mobilização política sobre a igualdade e a liberdade como um conjunto de medidas protetivas destinadas à emancipação de minorias.

Assim, minha motivação para a elaboração e a publicação desta monografia pode ser resumida como uma busca para a efetivação do reconhecimento das uniões homoafetivas através de uma visão contra-hegemônica e para a eliminação de critérios discriminatórios sobre as formas de identidade. Em síntese, acredito que o direito à liberdade e à igualdade precisam ser uma luta constante na sociedade brasileira.

Durante todo o processo de desenvolvimento desta pesquisa, busquei discutir com diversos atores sociais os meus principais argumentos. Em uma dessas situações, fui convidado para um jantar em que estava presente um estudante que cursava Gestão de Políticas Públicas na melhor universidade do país. Iniciei a conversa discorrendo sobre a importância do reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas pela corte constitucional e, imediatamente, fui interrompido com uma expressão facial de reprovação. Indignado com o meu tema de pesquisa, o referido estudante defendia que o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo pelo STF era inconstitucional. Ele considerava argumentos que representam um olhar simplificado de como funciona a separação dos poderes da República, o desenvolvimento jurisprudencial e as relações sociais na comunidade brasileira. Infelizmente, esse episódio demonstrou a supressão do pluralismo e da diversidade que minorias sexuais enfrentam cotidianamente ao buscarem seu reconhecimento como sujeitos plenamente humanos e livres para amar quem quiserem.

Na sociedade brasileira, a homossexualidade é um marcador social de diferenciação entre grupos sociais. As demandas formuladas por membros desse grupo são deslegitimadas por um corpo de cidadãos que desconsideram a promessa de ampliação contínua da cidadania, da liberdade e da dignidade presente no texto constitucional. Consequentemente, essas pessoas entendem que a minha contribuição acadêmica e a proteção jurídica sobre a união homoafetiva são insignificantes para o desenvolvimento da justiça social na comunidade brasileira – o que revela a pouca importância dada a temática.

Caro leitor e cara leitora, a partir deste momento, convido você a ler esta pesquisa, considerando a construção coletiva sobre a justiça social, a liberdade individual e a igualdade constitucional que proíbe a diferenciação de *status* social.

São Paulo, novembro de 2022

Paulo Henrique Maldanis Ferreira

## Introdução

Considerando os princípios jurídico-constitucionais da igualdade e da dignidade, Nelson e Antônio almejaram o reconhecimento por sentença da união estável que os vincula por mais de dez anos.<sup>3</sup> Entretanto, o juiz de primeira instância não reconheceu a relação homoafetiva como entidade familiar. Segundo o magistrado, a matéria em questão fugiu do âmbito das discussões envolvendo questões familiares e, portanto, remeteu os autos à redistribuição para uma vara de matéria civil. Inconformados com a sentença, os autores interpuseram um agravo de instrumento, argumentando que não existia nenhum impedimento para aplicar a noção de união estável aos relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo. Entretanto, os desembargadores, por maioria dos votos, negaram provimento ao recurso, demonstrando que a união estável compreende exclusivamente a relação entre um homem e uma mulher. Essa decisão colegiada indica como os operadores do direito empregam a argumentação para negar a proteção jurídica para os membros desse grupo social.

Na sociedade brasileira, as manifestações de desigualdade possuem diversos aspectos estruturais. A exemplo disso, pode-se citar o caso de Gilson Campos, que pretendendo o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo e, conseqüente dos direitos decorrentes dela, impetrou uma ação contra o Instituto de Previdência do Estado de São Paulo (IPESP) na condição de dependente do segurado.<sup>4</sup> Por outro lado, a inexistência de normas jurídicas que reconhecem as uniões homoafetivas criou diversos obstáculos para o reconhecimento do seu pedido. Sendo assim, o juiz de primeira instância reconheceu o direito do autor de receber pensão do contribuinte, entretanto, a apelação do IPESP à instância superior não produziu um resultado favorável ao seu pedido. Os desembargadores deram provimento ao recurso do apelante considerando o artigo 201, inciso V, combinado com

---

<sup>3</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de Instrumento nº 476.923-4/4-00. Relator(a): Grava Brazil, 9º Câmara de Direito Privado. Julgamento: 28 de novembro de 2006.

<sup>4</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível com revisão nº 578.811-5/0-00. Relator(a): Danilo Panizza, 1ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 06 de fevereiro de 2007.

o artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal.<sup>5</sup> Portanto, a decisão evidenciou que existem diversos instrumentos jurídicos que procuram impossibilitar o reconhecimento do benefício previdenciário aos casais formados por pessoas do mesmo sexo — o que impacta de maneira desproporcional todos os membros dos grupos socialmente subalternizados.

Entretanto, ambas as decisões demonstraram alguns problemas significativos para o desenvolvimento da sociedade brasileira e, conseqüentemente, para a construção de uma agenda política transformadora: a maneira como os órgãos do judiciário e do legislativo se manifestam para incluir ou excluir determinadas pessoas do conceito de família, de igualdade e cidadania. Os casos relatados evidenciam como os operadores do direito utilizam as normas jurídicas para caracterizarem a diversidade de sexos como um elemento fundamental no reconhecimento da união estável. Além disso, as decisões demonstram que a maioria das controvérsias presentes nesta pesquisa, giram em torno da interpretação do princípio constitucional da igualdade e das normas jurídicas sobre a união estável.<sup>6</sup> Assim, este estudo procura analisar o reconhecimento ou desconhecimento jurídico das uniões entre pessoas do mesmo sexo no contexto do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Em outras palavras, este estudo procura mais especificamente entender como os desembargadores decidem as questões envolvendo esse instituto jurídico e os seus direitos decorrentes.

Para tanto, sustenta-se que a hipótese de que o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132, foi indispensável para a promoção desse instituto jurídico aos casais homossexuais. Espera-se que o julgamento dessas decisões com efeito vinculante e eficácia erga omnes tenha transformado o posicionamento dos magistrados do TJSP de maneira gradual e unânime. Dessa forma, o estudo parte do pressuposto teórico de

---

<sup>5</sup> O artigo 201, inciso V, da Constituição Federal estabelece: "pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º". Enquanto o artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal determina: "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".

<sup>6</sup> Sobre essa perspectiva de análise, ver MOREIRA, Adilson José. *União homoafetiva: a construção da igualdade na jurisprudência brasileira*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 25-45.

que a política do reconhecimento das distintas identidades possui importância central para a construção de uma sociedade cada vez mais democrática e inclusiva.

Para o encaminhamento da discussão, esta monografia acadêmica que esta pesquisa procura compreender encontra-se dividida em cinco capítulos. O primeiro visa demonstrar os procedimentos metodológicos utilizados na seleção dos acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O segundo capítulo procura demonstrar algumas questões pertinentes dos julgados selecionados, antes de adentrar na análise sobre o reconhecimento da extensão jurídica das uniões estáveis aos casais homossexuais. A finalidade desse tópico é examinar algumas questões descritivas sobre a bibliografia selecionada, como os órgãos julgadores e as partes envolvidas nos recursos. O capítulo seguinte expõe os efeitos jurídicos do julgamento que reconheceu os relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo com efeito vinculante e eficácia erga omnes na fundamentação dos desembargadores. Essa perspectiva de análise demonstra a movimentação nos órgãos do Poder Judiciário para equiparar as uniões estáveis às uniões homoafetivas. Os demais capítulos tratam especificamente sobre a união estável. Assim sendo, o quarto capítulo apresenta algumas considerações teóricas sobre um possível novo conceito desse instituto jurídico, ao passo que o quinto capítulo discute a política do reconhecimento das diferenças no TJSP sobre duas perspectivas: os requisitos utilizados na união estável entre pessoas do mesmo sexo e os critérios utilizados na fundamentação desses acórdãos.

Todas as questões apresentadas nesta pesquisa são fundamentais para a compreensão dos efeitos jurídicos do reconhecimento das relações entre pessoas do mesmo sexo no TJSP. Dessa forma, mesmo constatando um desenvolvimento significativo na proteção jurídica das minorias sexuais no âmbito dos órgãos do judiciário, espera-se que o estudo aqui desenvolvido contribua para a formação de uma comunidade política comprometida com a construção de um corpo social que se empenha para a inclusão social. Enquanto as pessoas homossexuais sofrerem com as consequências da desigualdade de status jurídico e cultural, não é possível acreditar verdadeiramente que vivemos em uma democracia plural.

## 1. Procedimentos metodológicos

A pesquisa desenvolvida nesta monografia emprega a metodologia de análise de jurisprudência com o intuito de compreender os critérios utilizados pelos desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) sobre a união homoafetiva. Isso significa que a metodologia de análise de jurisprudência procura compreender o funcionamento institucional e argumentativo do órgão julgador em questão.<sup>7</sup> Além disso, o recorte temático foi delimitado porque essas decisões colegiadas possuem grande importância para a compreensão do processo interpretativo da política do reconhecimento das distintas identidades no Poder Judiciário do Brasil.

A finalidade desta monografia é descrever de forma organizada e estruturada a jurisprudência do TJSP a respeito da união entre pessoas do mesmo sexo biológico. Neste capítulo, constam os procedimentos metodológicos sobre o material bibliográfico selecionado para responder à pergunta de pesquisa, a hipótese e os objetivos formulados por meio da análise de jurisprudência.

### 1.1. Análise de jurisprudência

Sobre uma perspectiva introdutória, qualquer problema jurídico pode ser compreendido considerando a análise de jurisprudência.<sup>8</sup> A análise de jurisprudência consiste em reunir diversas decisões judiciais e analisá-las com um rigor metodológico para coletar determinadas informações sobre um tema jurídico.<sup>9</sup> Trata-se, portanto, de uma metodologia de pesquisa descritiva, na qual o pesquisador possibilita um retrato sobre determinado assunto jurídico:

---

<sup>7</sup> PALMA, Juliana Bonacorsi; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: *Metodologia da pesquisa em direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (coord.). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 106.

<sup>8</sup> PALMA, Juliana Bonacorsi; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: *Metodologia da pesquisa em direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (coord.). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 103.

<sup>9</sup> PALMA, Juliana Bonacorsi; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo;

Ao se realizar uma pesquisa acadêmica de jurisprudência, busca-se identificar de qual modo um ou mais tribunais compreendem um instituto jurídico, revelando-se eventuais oposições consolidadas, divergências entre diferentes órgãos, incoerências nos julgamentos etc. Não se trata apenas de selecionar os casos considerados mais importantes que reforcem uma tese jurídica. (...) A princípio, qualquer problema jurídico pode ser analisado pela perspectiva jurisprudencial. (...) O mais importante para registrar nesse primeiro momento é a possibilidade de serem desenvolvidas pesquisas jurisprudenciais sobre os mais variados objetos.<sup>10</sup>

As etapas da pesquisa utilizando a metodologia de jurisprudência podem ser resumida conforme a sistematização logo a seguir:

Figura 1 — Etapas empregadas na análise de jurisprudência



Fonte: Elaboração do autor considerando a leitura do texto "Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la?" (2022)<sup>11</sup>

Percebe-se, portanto, que a pesquisa de jurisprudência procura investigar uma situação-problema de âmbito jurídico na qual deve ser respondida considerando a análise de julgados. Nesse sentido Juliana Palma, Mariana Feferbaum e Victor Pinheiro explicam:

---

FEFERBAUM, Marina (coord.). *Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso*. São Paulo: Saraiva Editora, 2012. p. 140.

<sup>10</sup> PALMA, Juliana Bonacorsi; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina (coord.). *Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso*. São Paulo: Saraiva Editora, 2012. p. 140-141.

<sup>11</sup> PALMA, Juliana Bonacorsi; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: *Metodologia da pesquisa em direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (coord.). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 99-128.

(...) como em qualquer trabalho científico, estudos jurisprudenciais são guiados por uma questão de pesquisa. Isso significa que o trabalho como um todo se volta a responder à pergunta lançada e os resultados de pesquisa dialogam diretamente com ela, conferindo delimitação e coerência ao texto. A particularidade das pesquisas jurisprudenciais está no fato de que essa pergunta apenas pode ser respondida por meio da análise de julgados, orientada por uma metodologia de investigação. Dessa forma, pesquisas de jurisprudência se voltam à análise de julgados, o que deve ser tomado de modo bastante amplo.<sup>12</sup>

As decisões judiciais selecionadas correspondem a principal fonte bibliográfica de pesquisa. Nesse sentido, a presente pesquisa foi desenvolvida considerando a coleta e análise de oitenta e uma decisões no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com o intuito de investigar a repercussão jurídica da união homoafetiva. Abra-se um parêntese para destacar que o desenvolvimento desta pesquisa, possibilita diversas contribuições no campo do direito administrativo e na construção de políticas públicas.

## 1.2. União homoafetiva: mapeamento dos acórdãos no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

A pesquisa desenvolve uma análise empírica e descritiva, considerando os dados quantitativos coletados sobre os julgamentos envolvendo a união homoafetiva no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Nesse sentido, Juliana Palma, Mariana Feferbaum e Victor Pinheiro explicam que “pesquisas que se voltam ao entendimento do tratamento jurisprudencial sobre um determinado tema tende a resultar em textos eminentemente descritivos”.<sup>13</sup> Assim, a presente pesquisa consiste no exame de um conjunto

---

<sup>12</sup> PALMA, Juliana Bonacorsi; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: *Metodologia da pesquisa em direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (coord.). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 101.

<sup>13</sup> PALMA, Juliana Bonacorsi; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: *Metodologia da pesquisa em direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (coord.). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 105.

de julgados sobre a temática, com a proposta de compreender o entendimento desse órgão sobre o instituto estudado.

A primeira etapa desta pesquisa iniciou-se com uma abordagem exploratória e foram coletadas possíveis monografias, dissertações, teses, artigos científicos e livros pertinentes ao tema. Depois foi realizada uma busca no site oficial do TJSP e do Supremo Tribunal Federal (STF), com o intuito de explorar preliminarmente possíveis abordagens sobre o tema da homossexualidade. Com isso, buscou-se identificar os tópicos mais importantes sobre a temática, bem como compreender questões inexploradas pelos pesquisadores do Direito Público. Em seguida, identificou-se a pergunta-problema: compreender os argumentos considerados pelos desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nas demandas pelo reconhecimento das uniões homoafetivas. Assim, o principal material bibliográfico de análise corresponde aos acórdãos sobre a união homoafetiva obtidos no site oficial do TJSP (<https://www.tjsp.jus.br/>). Evidencia-se que a consulta eletrônica de jurisprudência foi realizada entre os dias 04 e 05 de junho de 2022.

Para a busca das referidas decisões colegiadas, utilizou-se o campo específico de pesquisa por ementa as palavras-chaves entre aspas: união homoafetiva, relação homoafetiva, pessoas do mesmo sexo, união entre pessoas do mesmo sexo, união homossexual, casamento homoafetivo, casamento entre pessoas do mesmo sexo, parceiros homossexuais, família homoafetiva e casamento homossexual. Considerando esses termos, foram encontrados duzentos e quarenta e nove acórdãos.<sup>14</sup> No quadro a seguir, é possível visualizar a quantidade de acórdãos encontrados a partir de cada um desses termos.

Quadro 1 — Palavras-chave utilizadas na pesquisa dos acórdãos

Termos	Quantidade
--------	------------

---

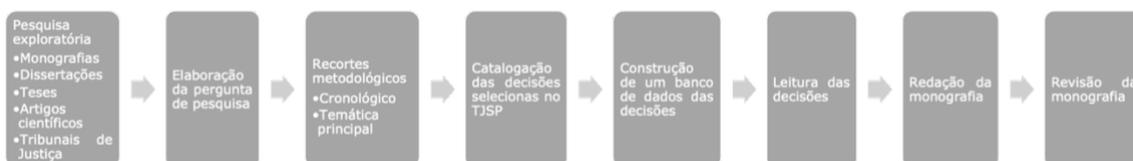
<sup>14</sup> As respectivas palavras-chave consideram os termos escolhidos durante a pesquisa exploratória, principalmente, após a leitura da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132 no contexto do Supremo Tribunal Federal.

"União homoafetiva"	133 acórdãos
"Relação homoafetiva"	39 acórdãos
"Pessoas do mesmo sexo"	33 acórdãos
"União entre pessoas do mesmo sexo"	19 acórdãos
"União homossexual"	10 acórdãos
"Casamento homoafetivo"	9 acórdãos
"Casamento entre pessoas do mesmo sexo"	3 acórdãos
"Parceiros homossexuais"	2 acórdãos
"Família homoafetiva"	1 acórdãos
"Casamento homossexual"	0 acórdãos
Total	249 acórdãos

Fonte: Elaboração do autor (2022).

Todavia, o elevado número de acórdãos e as limitações desta pesquisa exigiram a realização de recortes metodológicos, com a finalidade de viabilizar a compreensão do problema jurídico considerando a perspectiva jurisprudencial. Após a composição da amostra e os recortes estabelecidos, as decisões colegiadas selecionadas foram catalogadas em um banco de dados com as categorias de análise que foram sendo preenchidas conforme a leitura dos julgados. Além disso, destaca-se que a construção das categorias de análise e as leituras das decisões foram orientadas pela situação-problema da pesquisa. A figura a seguir busca sintetizar e exemplificar as etapas empregadas durante a pesquisa desta monografia.

Figura 2 — Etapas da pesquisa



Fonte: Elaboração do autor (2022).

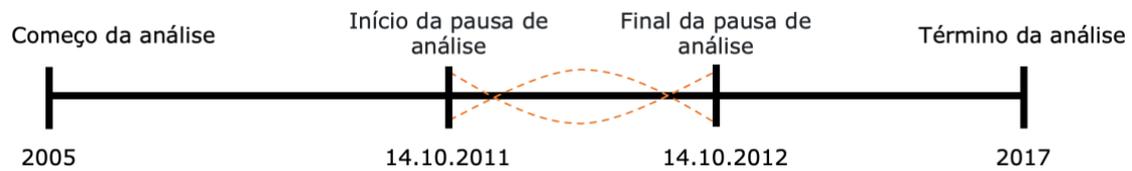
Sendo assim, após a pesquisa exploratória, elaboração da pergunta de pesquisa e a leitura das decisões da amostra tornou-se possível a redação desta monografia acadêmica – tornando-se possível a compreensão do fenômeno investigado.

### 1.3. Critérios de seleção e da análise dos acórdãos selecionados no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Como o objetivo central da pesquisa é compreender a lógica argumentativa dos desembargadores do TJSP sobre a possibilidade da união homoafetiva, o primeiro recorte realizado foi em relação à temática, no qual optou-se por selecionar exclusivamente os acórdãos que discutem sobre tal. Como essa pesquisa também busca compreender a relevância e a repercussão jurídica do julgamento da ADI nº 4.277 e da ADPF nº 132, a perspectiva cronológica foi determinada considerando: decisões julgadas cinco anos antes e cinco anos depois da publicação das ementas do julgamento desses casos, parando em um ano essa análise.<sup>15</sup> A figura a seguir busca demonstrar esse recorte metodológico.

<sup>15</sup> Vale ressaltar que, no contexto do controle concentrado de constitucionalidade, essas ações possuem eficácia erga omnes e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública em todos os seus setores. Além disso, destaca-se que o trânsito em julgado dessas decisões ocorreu em 24 de novembro de 2014. Sendo assim, antes dessa data,

Figura 3 — Linha do tempo de análise



Fonte: Elaboração do autor (2022).

O estudo baseia-se no desenvolvimento da análise jurisprudencial das decisões colegiadas proferidas pelo tribunal paulista entre 07/04/2005 a 24/10/2011 e 22/10/2012 a 12/12/2017. Esse recorte de pesquisa possui como finalidade compreender e comparar os argumentos utilizados pelos desembargadores do TJSP anteriormente da decisão com efeito vinculante e um ano subsequente desses julgados. Aplicando esse recorte cronológico, os 249 acórdãos encontrados inicialmente, caíram para cento e trinta e cinco — uma redução de aproximadamente 54%.

Entretanto, pela necessidade de estabelecer uma bibliografia passível de ser analisada no prazo da pesquisa, foi necessário reduzir essa quantidade. Assim, foi estabelecido um novo recorte temático, considerando apenas os julgados que tratam sobre o reconhecimento ou desconhecimento da união estável homoafetiva e os seus direitos decorrentes.<sup>16</sup> Portanto, aplicando ambos os recortes, foram obtidas oitenta e uma decisões colegiadas.

#### 1.4. Análise dos acórdãos selecionados

---

o julgamento de mérito possui apenas força persuasiva como precedente nos tribunais de justiça (ver Anexo B e Anexo C).

<sup>16</sup> Os acórdãos que versavam sobre a reintegração de posse, usucapião, ação de cobrança, ilícitos penais e danos morais foram desconsiderados para a construção desta pesquisa.

Para a análise dos acordos selecionados, foi elaborado um banco de dados com o fichamento das decisões selecionadas. Para tanto, foi utilizado o aplicativo *Google Sheets*, que permitiu organizar as informações coletadas a partir dos seguintes tópicos de análise.<sup>17</sup> A escolha desse modelo permitiu organizar as informações coletadas, onde a partir da leitura dos acórdãos as categorias elaboradas foram preenchidas. Essa análise pode ser resumida e simplificada com os principais pontos no quadro a seguir.

Quadro 2 – Exemplo da análise dos acórdãos selecionados

<b>Agravo de Instrumento nº 476.923-4/4-00</b>	
Relator	Grava Brazil
Data de julgamento	28.11.2006
Termo de busca utilizado na ementa no site do TJSP	“Pessoas do mesmo sexo”
Câmara	Direito Privado
Decisão	Negaram provimento ao recurso, por maioria de votos
Houve reforma da sentença no acórdão?	Não
Breve resumo dos fatos	O casal discutia em instância de primeiro grau o reconhecimento jurídico da união homoafetiva. O juiz de direito entendeu que por se tratar de uma hipótese não acolhida pelo Código Civil e pela Constituição Federal deveria ser julgado pelas Varas Cíveis e não da Família e sucessões. Assim como o juiz de direito, os desembargadores do TJSP aceitaram e reafirmaram essa tese.

<sup>17</sup> O banco de dados considerando as oitenta e uma e uma decisões encontram disponível em: <https://docs.google.com/spreadsheets/d/1AewS8v6o06StJYWcNsPmNdkGCcd4JFakZKtPXsQD3D4/edit?usp=sharing>.

Temática	Reconhecimento, por sentença, da união homoafetiva
Principais argumentos do(s) sujeito(s) que adentrou com o pedido de recurso	Os apelantes consideram que o princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade, consagrados no texto constitucional. Além disso, para eles não existe impedimento para a aplicação por analogia às uniões estáveis aos casais formados por pessoas do mesmo sexo. (ver nesse sentido p. 1)
Transcrição do argumento central (ou tese) do relator	"Constituição Federal de 1988, que reconhece a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, concedendo-lhe proteção estatal" (p. 2)
O acórdão reconheceu a união homoafetiva?	Não
O relator definiu o que é união estável ou casamento? se sim, quais foram os critérios utilizados?	Sim, "Constituição Federal de 1988, que reconhece a união estável entre homem e mulher como entidade familiar" (p. 2)
Qual legislação citada no caso? Exceto as citações	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Constituição Federal: art. 226, §3º</li> <li>• Código Civil: art. 1723</li> </ul>
Trecho(s) relevante(s)	"O objeto da presente ação é patrimonial pois a demanda procura efeito nas áreas de efeitos patrimoniais, sucessórios, previdenciários, de seguro de vida e direitos trabalhistas, diferentes daquela disposta no artigo 226, §3º da Constituição Federal de 1988, que reconhece a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, concedendo-lhe proteção estatal" (p. 2)
Qual foi a decisão do tribunal?	Votação não unânime, decisão mantida e recurso desprovido. Não reconheceram a união estável homoafetiva.
Há menção direta do julgamento da ADI nº	Questão não analisada, em razão da cronologia dos fatos apresentados.

4.277 e da ADPF nº 132?	
Há menção direta de outro tribunal de justiça do país?	Sim, TJSP (p. 3)
Observações	Estrutura da decisão fora do padrão com três páginas.  O juiz de primeiro grau considerou que por se tratar de uma relação homoafetiva e não acolhida pelo Código Civil e pela Constituição Federal foge do âmbito das questões das Vara da Família e remeteu a redistribuição a uma das Varas Cíveis. (p. 2)

Fonte: Elaboração do autor (2022).

Os elementos de catalogação acima referidos tratam dos relatórios e dos votos dos desembargadores, bem como dos votos convergentes e divergentes. Além disso, através da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527 de 2011) procurei obter mais informações sobre as decisões que não reconheceram a união homoafetiva. Entretanto, todos os acessos foram negados. Vale destacar que, nessa planilha, não foram analisadas outras peças processuais, somente os acórdãos disponíveis no site oficial do TJSP.

## **2. A união homoafetiva na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**

A presente monografia procura compreender os argumentos empregados nos votos dos desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) em relação à união homoafetiva. Antes de adentrar na temática sobre o reconhecimento da extensão jurídica das uniões estáveis aos casais homossexuais, torna-se necessário realizar uma análise de algumas questões pertinentes envolvendo as decisões colegiadas detalhadas nos procedimentos metodológicos. Assim, este capítulo busca examinar algumas questões descritivas dessa bibliografia selecionada. Essa análise demonstra-se necessária uma vez que o processo de reconhecimento do regime jurídico das uniões homoafetivas são relativamente recentes e, até o momento, geram incertezas no âmbito jurídico.<sup>18</sup>

É importante observar que essa perspectiva analítica possibilitará aos leitores e às leitoras um conhecimento aprofundado sobre as decisões em foco, principalmente em uma sociedade onde diversos atores sociais buscam questionar as decisões judiciais que reconhecem a união homoafetiva.<sup>19</sup> Entre os dados analisados estão exposto quantitativamente: os órgãos julgadores, os atores sociais, as temáticas e o resultado dos julgamentos.

---

<sup>18</sup> Nesse sentido BARROSO, Luís Roberto. O direito de amar e de ser feliz. In: FERRAZ, Carolina Valença (coord.). Manual do direito homoafetivo. São Paulo: Saraiva Educação, 2013. p. 24.

<sup>19</sup> Ver, por exemplo, SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível com revisão nº 245.935-5/2-00. Relator(a): Carlos Eduardo Pachi, 6ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 19 de dezembro de 2006 — onde o Instituto de Previdência do Município de São Paulo requer a nulidade da sentença por defender que a pensão por morte foi negada por tratar de uma relação entre pessoas do mesmo sexo; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível com revisão nº 446.031-5/2-00. Relator(a): Luís Cortez, 1ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 10 de junho de 2008 — onde o Instituto de Previdência dos Municípios de Ribeirão Preto sustenta a inexistência de previsão legal para o pagamento de pensão por morte em decorrência das relações homoafetivas; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 994.04.041199-0. Relator(a): Ana Luiza Liarte, 4ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 24 de maio de 2010 — onde o Instituto Previdenciário do Estado de São Paulo procurou demonstrar que a legislação não prevê a hipótese de concessão de benefícios aos homens nas relações heterossexuais e, por esse motivo, não haveria a contemplação das relações homoafetivas; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 9000002-32.2012.8.26.0344. Relator(a): Renato Nalini, Conselho Superior de Magistratura. Julgamento: 27 de junho de 2013 — onde o Ministério Público do Estado de São Paulo considera que a legislação cível permite apenas o casamento entre pessoas de sexos distintos.

## 2.1. Órgãos julgadores

A sentença de primeiro grau não encerra, obrigatoriamente, a atividade jurisdicional dos tribunais de justiça do país.<sup>20</sup> Os recursos são distribuídos de acordo com o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, observando a alternatividade, o sorteio eletrônico e a publicidade dos atos. Assim, a cada recurso que chega ao tribunal de justiça, é designado um desembargador relator que faz parte de um órgão especial ou de uma seção de direito público, privado ou criminal, que se encontra subdividida em câmaras. Essa percepção demonstra quais são os órgãos do TJSP que recaem à análise dos critérios para o conhecimento ou o desconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Os dados detalhados sobre as oitenta e uma decisões colegiadas, considerando seus órgãos julgadores, encontram-se representados no quadro a seguir.

Quadro 3 – Órgãos julgadores

Câmaras		Quantidade de acórdãos
Seção de direito privado	1º Câmara	1
	2º Câmara	1
	3º Câmara	3
	4º Câmara	2
	6º Câmara	5
	7º Câmara	3
	8º Câmara	2

<sup>20</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. O novo processo civil brasileiro — exposição sistemática do processo: de conhecimento; nos tribunais; de execução; da tutela provisória. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 81.

	9º Câmara	6
	10 Câmara	6
	12º Câmara	1
	14º Câmara Extraordinária	1
Seção de direito público	1º Câmara	7
	2º Câmara	2
	3º Câmara	3
	4º Câmara	4
	5º Câmara	2
	6º Câmara	3
	7º Câmara	1
	9º Câmara	2
	10º Câmara	6
	11º Câmara	1
	12º Câmara	8
	Órgãos especiais	Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

	Conselho Superior de Magistratura	1
--	-----------------------------------	---

Fonte: elaboração do autor (2022)

Sobre uma perspectiva introdutória, a natureza dos sujeitos envolvidos nas relações jurídicas pode ser disciplinada pelo direito público ou pelo direito privado. O direito público regula as relações entre as instituições estatais e os cidadãos, enquanto o direito privado regula as relações entre os particulares.<sup>21</sup> Considerando a interpretação dos dados apresentados, percebe-se que, na seção de direito privado, foram julgados trinta e um acórdãos. Por outro lado, na seção de direito público, foram julgados quarenta acórdãos. A título de exemplo, a Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo examinou nove conflitos de competência entre os magistrados.<sup>22</sup> O Conselho Superior de Magistratura, por sua vez, julgou um recurso interposto contra a sentença de primeiro grau, que permitiu o casamento homoafetivo desde que presentes os requisitos legais da união estável entre um homem e uma mulher.<sup>23</sup>

## 2.2. Atores sociais

No que se refere aos recursos, as pessoas físicas, jurídicas e os entes despersonalizados que se encontram no exercício dos seus direitos podem buscar soluções para os seus conflitos nos tribunais de justiça do país.<sup>24</sup> A análise sobre as partes envolvidas nos processos buscam exemplificar quem são os atores sociais que procuram a prestação jurisdicional do TJSP. Esse

<sup>21</sup> NOHARA, Irene Patrícia Diom. Direito administrativo. 11. ed. Barueri: Atlas, 2022. p. 2-4; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. 46.

<sup>22</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Normas da segunda instância. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/CanaisComunicacao/NormasSegundaInstancia>. Acesso em: 05 nov. 2022.

<sup>23</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 9000002-32.2012.8.26.0344. Relator(a): Renato Nalini, Conselho Superior de Magistratura. Julgamento: 27 de junho de 2013.

<sup>24</sup> GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Curso de direito processual civil: teoria geral. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. E-book. p. 62.

ponto possibilita alguns diagnósticos indispensáveis para a compreensão dos efeitos do reconhecimento judicial das uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo. Isso decorre da percepção de que diversos atores sociais procuram prejudicar os avanços dos direitos de pessoas homossexuais no país: ser membro dos grupos minoritários significa estar em uma posição de desvantagem permanente, uma vez que o poder político, cultura e econômico encontra-se nas mãos de pessoas homossexuais.

Os dados sobre as oitenta e uma decisões colegiadas, considerando as partes envolvidas no pedido do recurso, encontram-se organizados no quadro a seguir.

Quadro 4 — Partes que consideraram o recurso

<b>Atores sociais</b>	<b>Quantidade de acórdãos</b>
Associação de Incentivo a Educação e Saúde de São Paulo e Associação da Parada do Orgulho dos Gays, lésbicas, bissexuais e transgênicos de São Paulo	1
Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado de São Paulo (CBPM)	2
Club Athletico Paulistano	1
Fazenda do Estado de São Paulo	1
Fundação Casa - Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente	1
Instituto de Pagamentos Especiais do Estado de São Paulo	1
Instituto de Previdência do Estado de São Paulo (IPESP)	8

Instituto de Previdência do Município de Osasco (IPMO)	1
Instituto de Previdência e Assistência Social dos Funcionários Municipais de Piracicaba (IPASP)	1
Instituto de Previdência Municipal de São Paulo (IPREM)	2
Instituto de Previdência Social Municipal de Campinas	1
Juízes de Direito da Vara Cível	4
Juízes de Direito da Vara da Família e Sucessões	4
Ministério Público do Estado de São Paulo - MPSP	2
Pessoa(s) física(s)	39
Prefeitura Municipal de São Sebastião	1
São Paulo Previdência (SPPREV)	10

Fonte: elaboração do autor (2022)

Ao considerar os atores que propuseram o recurso das sentenças de primeiro grau, é possível identificar que os embates mais intensos encontram-se nas pessoas físicas. As instituições de previdência social buscaram a reforma de vinte e sete decisões, ao passo que os juízes de direito julgaram nove decisões.

Entretanto, os dois pedidos de reforma do Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP), feitos em 2013, chamam a atenção.<sup>25</sup> A instituição encarregada pela defesa dos interesses sociais e da dignidade da pessoa humana<sup>26</sup> ajuizou ambos os pedidos em rejeição ao reconhecimento da união homoafetiva — inclusive, quando presentes os requisitos da união entre um homem e uma mulher. Em síntese, o MPSP alegou que não existem previsões normativas que possibilitam o direito de união estável para casais formados por pessoas do mesmo sexo. A situação em questão demonstra que alguns grupos sociais procuram preservar a heterossexualidade como requisito central das relações afetivas na ordem social, motivo pelo qual o Poder Judiciário não deveria tratar os relacionamentos heterossexuais e homossexuais igualmente.<sup>27</sup> Assim, essa constatação evidencia que para os membros dessa instituição, a diversidade de sexos também seria um requisito para o acesso a certas categorias de direitos. Em uma dessas ações, o desembargador relator João Pazine sintetizou:

Apela o Ministério Público para alegar, em síntese, que não existe previsão legal para a união estável de pessoas do mesmo sexo.(...) Aduz que não há qualquer previsão legal que abrigue o reconhecimento de casamento ou união estável entre dois homens e que o artigo 1723 do Código Civil reconhece apenas a união estável entre um homem e uma mulher, sem amparar a união estável de pessoas do mesmo sexo, isso porque união estável é vista como uma entidade familiar, que na acepção da lei é inviável entre dois homens.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 9000002-32.2012.8.26.0344. Relator(a): Renato Nalini, Conselho Superior de Magistratura. Julgamento: 27 de junho de 2013; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0080045-45.2010.8.26.0000. Relator(a): João Pazine Neto, 3ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 2 de julho de 2013.

<sup>26</sup> NUNES, Adrielly Marcel Silva; SILVA, Mel Capobianco. Uma análise sobre o papel do Ministério Público na efetivação dos direitos humanos no Brasil. In: Revista 2022.1: coletivo de estudos em direitos humanos. São Paulo: Faculdade de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. p. 37-45. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/32696>. Acesso em 5 nov. 2022.

<sup>27</sup> MOREIRA, Adilson José. Cidadania Sexual: postulado interpretativo da igualdade. Revista Direito, Estado e Sociedade, [S.L.], n. 48, p. 10-46, 28 nov. 2016. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/547>. Acesso em: 10 nov. 2022.

<sup>28</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0080045-45.2010.8.26.0000. Relator(a): João Pazine Neto, 3ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 2 de julho de 2013.

Considerando outra perspectiva de análise, torna-se possível ilustrar as partes que responderam ao recurso ajuizado. Ao considerar os dados coletados, observa-se um aumento expressivo das pessoas físicas envolvidas no processo. As instituições de previdência social estavam presentes em quatorze recursos e os juízes de direito em nove. O resultado detalhado sobre as oitenta e uma decisões colegiadas, considerando as partes envolvidas no ajuizamento das ações, encontra-se organizado no quadro a seguir.

Quadro 5 — Partes alvo do recurso

<b>Atores sociais</b>	<b>Quantidade de acórdãos</b>
Fundação Multipatrocinada de Suplementação Previdenciária	1
GEAP Fundação de Seguridade Social	1
Instituto de Previdência do Estado de São Paulo (IPESP)	4
Instituto de Previdência do Município de Jacareí (IPMJ)	1
Instituto de Previdência do Município de São Paulo (IPREM)	4
Instituto de Previdência dos Municípios de Ribeirão Preto	1
Juízes de Direito da Vara Cível	3
Juízes de Direito da Vara da Família e Sucessões	6
Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos	1

O juízo	4
Pessoa(s) Física(s)	54
São Paulo Previdência (SPPREV)	1

Fonte: elaboração do autor (2022)

Note-se que, em geral, o número de atores sociais que propuseram o recurso foram vinte e quatro e as partes que foram alvo desses processos quatorze.

### 2.3. Temáticas

O reconhecimento da cidadania dos casais homossexuais no contexto brasileiro decorre de inúmeros movimentos dentro do Poder Judiciário. Sendo assim, torna-se relevante o diagnóstico do conteúdo dessas ações, a fim de compreender as principais demandas por proteção jurídica das minorias sexuais no TJSP. Os dados relacionados às temáticas das decisões colegiadas encontram-se no quadro a seguir.

Quadro 6 – Temáticas<sup>29</sup>

<b>Matéria em discussão</b>	<b>Quantidade de acórdãos</b>
Benefícios previdenciários	39
Reconhecimento da união homoafetiva ou sociedade de fato	13

<sup>29</sup> Existem decisões colegiadas que abordam mais de uma temática. É por esse motivo que não se somam oitenta e uma decisões.

Inventário / Partilha de bens / Dissolução de união homoafetiva ou sociedade de fato <i>post mortem</i>	12
Conflito de competência	10
Plano de saúde	3
Indenização	2
Registro ou ratificação civil das pessoas naturais	3
Licença adoção ou licença-maternidade	2
Afastamento de residência comum	1
Inclusão de companheiro como dependente de sócio titular do clube	1
Sentença que deixou de apreciar a tese principal	1

Fonte: elaboração do autor (2022)

Ao considerar as discussões presentes nos acórdãos selecionados, percebe-se que o direito previdenciário é a principal litigância pelo reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas no TJSP. A dissolução da união homoafetiva *post mortem* e o reconhecimento por sentença da união homoafetiva aparecem em segundo lugar nas discussões.

Por outro lado, os pedidos de licença chamam a atenção: os atores sociais que propuseram o recurso protestaram contra as decisões de primeiro grau, que estenderam os direitos decorrentes das uniões heteroafetivas a casais homossexuais. As discussões baseiam-se no pedido de concessão de

licença, decorrente da adoção de crianças por servidores públicos, pelo período previsto nas legislações municipais.<sup>30</sup>

#### 2.4. Resultados dos julgamentos

A visualização do resultado dessas ações possibilita estimar como os membros dos órgãos do TJSP solucionaram as matérias discutidas. Os dados coletados indicam que os desembargadores não reconheceram o pedido de seis julgamentos, sobre o fundamento de ausência dos requisitos caracterizadores da união estável homoafetiva.<sup>31</sup> Essa constatação demonstra a dificuldade na comprovação dos requisitos exigidos pelo tribunal de justiça paulista para a proteção dos casais formados por pessoas do mesmo sexo, principalmente quando envolve a publicidade dessas relações.<sup>32</sup> Sobre isso, em uma decisão sobre o reconhecimento de direitos previdenciários, o desembargador relator Luíz Cortez demonstra:

Tais provas demonstram satisfatoriamente a existência da relação homoafetiva entre elas, a qual, embora não se trate de união estável no sentido técnico-jurídico (que diz respeito a união entre homem e mulher), pode se valer dos mesmos

---

<sup>30</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 1039082-82.2014.8.26.0114. Relator(a): Isabel Cogan, 12ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 07 de abril de 2016; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 1002051-93.2016.8.26.0587. Relator(a): Eduardo Gouvêa, 7ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 15 de maio de 2017.

<sup>31</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 476.923-4/4-00. Relator(a): Grava Brazil, 9ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 28 de novembro de 2006; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Conflito de competência nº 142.233-0/0-00. Relator(a): Ademir Benedito, Câmara Especial. Julgamento: 23 de julho de 2007; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Conflito de competência nº 173.985-0/2-00. Relator(a): Viana Santos, Câmara Especial. Julgamento: 18 de maio de 2009. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 990.10.120213-1. Relator(a): Donegá Morandini, 3ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 25 de maio de 2010; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 0363029-05.2010.8.26.0000. Relator(a): João Carlos Garcia, 9ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 14 de dezembro de 2010; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível nº 994.08.127501-0. Relator(a): Galdino Toledo Júnior, 10ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 07 de dezembro de 2010.

<sup>32</sup> Para uma análise sobre o requisito de publicidade nos processos de reconhecimento da união homoafetiva no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ver GHILARDI, Dóris; BELUSSI, Mariana Carvalho. A urgência da mitigação da publicidade na união estável homoafetiva: direito fundamental à privacidade e os precedentes do tribunal de justiça paulista. *Prisma Jurídico*, [S.L.], v. 21, n. 1, p. 127-141, 13 jun. 2022. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/20657/9645>. Acesso em: 05 out. 2022.

requisitos para sua configuração, a saber pessoas sem outros vínculos (desimpedidas), convivência pública, contínua e duradoura, constituindo vínculo familiar. (...) Proposta, aliás, constante no projeto de lei relativo ao Estatuto das Famílias (nº 2285/2007), ao dispor que "É reconhecida como entidade familiar a união entre duas pessoas do mesmo sexo, que mantenham convivência pública, contínua, duradoura, com objetivo de constituição de família, aplicando-se, no que couber, as regras concernentes à união estável".<sup>33</sup>

Além disso, em uma dessas decisões reconheceram a possibilidade jurídica da união estável aos casais constituídos por pessoas do mesmo sexo, entretanto para os desembargadores as provas apresentadas não conferem ao autor o direito real de habitação.<sup>34</sup> Destaca-se, que a maior parte das decisões selecionadas foram julgadas de maneira unânime. Os dados detalhados, considerando cronologicamente os resultados dos litígios, estão representados no quadro a seguir.

Quadro 7 – Resultado dos litígios em ordem cronológica

Ano	Quantidade de acórdãos		
	Reconheceram a união homoafetiva	Desconhecem a união homoafetiva	Total
2005	0	1	1
2006	1	4	5
2007	0	4	4
2008	5	1	6
2009	5	3	8

<sup>33</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível com revisão nº 446.031-5/2-00. Relator(a): Luís Cortez, 1ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 10 de junho de 2008.

<sup>34</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0011310-68.2012.8.26.0297. Relator(a): Fortes Barbosa, 6ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 15 de maio de 2014

2010	7	4	11
2011	13	0	13
2012	5	0	5
2013	9	0	9
2014	4	0	4
2015	7	0	7
2016	6	0	6
2017	2	0	2
Total	64	17	81
Porcentagem (aproximado)	79%	21%	100%

Fonte: elaboração do autor (2022)

A interpretação dos dados coletados pode indicar dois resultados imediatos. Primeiro, a percepção de que a maioria das decisões colegiadas do TJSP estendeu a proteção jurídica das uniões estáveis aos casais do mesmo sexo. Em segundo lugar, o fato de que, após o dia 14 de dezembro de 2010, todas as decisões do TJSP reconheceram a liberdade individual do direito de constituir a união homoafetiva. Esse resultado decorre, principalmente, da noção de que os integrantes desse grupo não devem sofrer restrições na esfera jurídica em decorrência da sua orientação ou identidade sexual.

## 2.5. Conclusão

Este capítulo possibilita a percepção de algumas características da jurisprudência do TJSP sobre a união homoafetiva, as quais são indispensáveis para o desenvolvimento desta monografia. Primeiro, evidencia-se que a maior parte das discussões foram julgadas no âmbito da seção de direito público do Tribunal de Justiça em análise. Segundo, que as pessoas físicas propuseram e responderam o maior número de recursos das sentenças de primeiro grau. Além disso, ao considerar os dados coletados, observa-se que houve um aumento expressivo dessas pessoas respondendo ao pedido de recurso. Terceiro, evidencia-se, ainda, que a temática sobre os direitos sociais envolvendo pessoas do mesmo sexo, especialmente o acesso aos benefícios previdenciários, foram as principais demandas desse grupo. Por último, constata-se que a maioria das decisões colegiadas estenderam a proteção jurídica das uniões estáveis aos casais homossexuais.

### **3. A união homoafetiva como uma entidade familiar e o julgamento do Supremo Tribunal Federal**

No contexto brasileiro, a possibilidade de equiparação das relações entre pessoas do mesmo sexo como uniões estáveis decorre de um longo desenvolvimento jurisprudencial, que envolve a interpretação do texto constitucional como uma norma de caráter emancipatório.<sup>35</sup> Nesse sentido, o constitucionalismo transformador é um movimento que busca interpretar as normas constitucionais como um documento que procura combater a exclusão e promover a igualdade substancial nas suas dimensões sociais, políticas e econômicas.<sup>36</sup> Os representantes desta teoria entendem, que as normas constitucionais não permitem que os cidadãos permaneçam em uma condição de exclusão social.<sup>37</sup> Esse processo demonstra que a Constituição Federal (CF) possui inúmeros elementos de transformação social que buscam a promoção progressiva da cidadania (art. 1º, inciso II da CF), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III da CF) e da igualdade entre todos os membros da comunidade política (art. 5º, caput da CF).

No atual paradigma constitucional, as reivindicações pelo reconhecimento das diferenças e pela redução das desigualdades sociais devem ser compreendidas pelos órgãos dos poderes públicos como um parâmetro para o controle de constitucionalidade.<sup>38</sup> Assim, este capítulo propõe uma breve discussão sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), que reconheceu o compromisso das normas constitucionais com o reconhecimento das diferenças no julgamento sobre a proteção das uniões

---

<sup>35</sup> MOREIRA, Adilson José. *Uniões homoafetivas: a construção da igualdade na jurisprudência brasileira*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

<sup>36</sup> OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O constitucionalismo transformador como instrumento de enfrentamento do racismo estrutural: o papel do STF. *Suprema: Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 82-118, 30 jun. 2021. Disponível em: <https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/18>. Acesso em: 12 maio 2022.

<sup>37</sup> Sobre essa perspectiva, ver MOREIRA, Adilson José. *Cidadania Sexual: postulado interpretativo da igualdade*. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, [S.L.], n. 48, p. 10-46, 28 nov. 2016. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/547>. Acesso em: 10 nov. 2022.

<sup>38</sup> O artigo terceiro da Constituição Federal estabelece que "constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

homoafetivas. A esse respeito, deve ser esclarecida uma constatação sobre as mudanças sociais e políticas, considerando o reconhecimento das diversas identidades: minorias sexuais buscam os órgãos do judiciário com o propósito de assegurar a legitimidade jurídica de uniões homoafetivas enquanto entidades familiares. Esse processo decorre da construção coletiva sobre os possíveis sentidos da noção de justiça social e igualdade.<sup>39</sup>

Em conformidade com Maria Berenice Dias, a inexistência de legislações reconhecendo os relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo demonstra a inércia do Poder Legislativo em elaborar normas que consagram as prerrogativas estabelecidas pelo texto da Constituição Federal de 1988. Para ela, a falta de proteção legislativa acaba se transformando em um mecanismo estrutural de exclusões sociais contra os membros desse grupo indenitário.<sup>40</sup> Essa perspectiva reconhece que membros dos grupos tradicionalmente subalternizados não são reconhecidos como atores políticos competentes para atuarem nos processos decisórios que regulam a sociedade juridicamente organizada.

O regime político brasileiro se fundamenta no exercício da soberania popular através da democracia representativa, com alguns institutos de participação popular dos cidadãos na organização da comunidade política.<sup>41</sup> Entretanto, essa realidade não será alcançada enquanto inúmeros processos discriminatórios continuarem prejudicando diversas esferas da vida política das pessoas homossexuais. Ao teorizar a noção de democracia plural e de representação política de minorias, Iris Marion Young argumenta do seguinte modo:

Poucos negariam que os membros de grupos sociais estruturais menos privilegiados estão sub-representados na maioria das democracias contemporâneas. (...) Muitos consideram incorreta essa exclusão ou marginalização política de grupos e indivíduos subordinados, pois isso frustra as

---

<sup>39</sup> MOREIRA, Adilson José; ALMEIDA, Philippe Oliveira de; CORDO, Wallace. Manual de educação jurídica antirracista: direito, justiça e transformação social. São Paulo: Contracorrente, 2022. p. 56.

<sup>40</sup> DIAS, Maria Berenice. Homoafetividade e direitos LGBTI. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 265-267; DIAS, Maria Berenice. A lei Maria da Penha na justiça. 8. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. p. 77-78.

<sup>41</sup> Um estudo completo sobre o exercício do poder democrático pode ser encontrado em SILVA, José Afonso da. Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 43-52.

promessas de igualdade política e de oportunidades que estão na base dos princípios democráticos. Tais juízos sobre a injustiça da desigualdade política podem ser mobilizados para romper o círculo mediante o qual a democracia política formal tende a reproduzir a desigualdade social. Propiciar maior inclusão e influência aos grupos sociais sub-representados pode contribuir para que uma sociedade enfrente e reduza a desigualdade social estrutural.<sup>42</sup>

Além disso, o não reconhecimento das reivindicações das diversas identidades pode ocasionar possíveis danos nas dimensões íntima e pública desses indivíduos.<sup>43</sup> A ausência de legislações que reconheçam as uniões estáveis homoafetivas como entidades familiares possibilita que as discussões políticas envolvendo o direito ao reconhecimento das identidades dos membros desse grupo desloquem-se para o Poder Judiciário.<sup>44</sup> Esse cenário demonstra que, no momento em que grupos sociais específicos dominam os espaços de deliberação e de decisão política, seus posicionamentos e compreensões começam a definir exclusivamente os rumos da vida em sociedade.

A política sempre consistiu em uma dimensão fundamental na relação entre os indivíduos, o poder e a convivência dos seres humanos. Nesse sentido, como enfatiza Iris Marion Young, se os membros dos grupos minoritários não estão minimamente representados nos ambientes de poder, e se cada grupo social possui percepções distintas, os atores políticos ficam mais propensos à perpetuação de práticas discriminatórias.<sup>45</sup> Logo, esse processo de exclusão impossibilita um projeto político verdadeiramente comprometido com uma democracia participativa e pluralista, tornando-se

---

<sup>42</sup> YOUNG, Iris Marion. Representação política, identidade e minorias. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, São Paulo, n. 67, p. 139-190, 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/346M4vFfvzg6JFk8VZnWVvC/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 20 out. 2022.

<sup>43</sup> BARRETO, Marina Silhessarenko Fraife. Reconhecimento de identidades, justiça e distribuição. *Revista Acadêmica Arcadas*, v. 2, n. 1, p. 11-22, 2019.

<sup>44</sup> A título de exemplo, a Proposta de Emenda à Constituição da Câmara dos Deputados nº 139 de 1995, que busca incluir a liberdade de orientação sexual nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil encontra-se arquivada. O Projeto de Lei do Senado Federal nº 612 de 2011, que procurava alterar os artigos 1.723 e 1.726 do Código Civil para permitir o reconhecimento legal das uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo encontra-se arquivado. O Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 335 de 2015, que procura assegurar às pessoas que mantêm união estável homoafetiva o direito à inscrição, como entidade familiar, nos programas de habitação desenvolvidos pelo Governo Federal atualmente encontra-se arquivada.

<sup>45</sup> YOUNG, Iris Marion. Representação política, identidade e minorias. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, São Paulo, n. 67, p. 139-190, 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/346M4vFfvzg6JFk8VZnWVvC/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 20 out. 2022.

um obstáculo à realização da noção de cidadania sexual no contexto brasileiro.

A cidadania pode ser pensada como um *status* político concedido aos indivíduos, que garante a participação de todos os cidadãos no igual direito de emitir suas opiniões no processo que orientará o destino de todos os membros da comunidade.<sup>46</sup> É por esse motivo que o pleno exercício da cidadania nos espaços públicos e políticos encontra-se vinculado a um sistema democrático de participação imediata dos seus titulares no processo de formação dos rumos da vida estatal.<sup>47</sup> A igualdade entre os cidadãos e a participação política autônoma são alguns dos componentes fundamentais para a formação de decisões que conduzam o destino da sociedade e a construção da noção de bem comum.<sup>48</sup> Assim, a noção de cidadania sexual considera o compromisso constitucional com a igualdade jurídica indispensável ao reconhecimento da igualdade de *status* e da dignidade de minorias sexuais. Esse conceito possui, então, um caráter emancipatório, que depende de uma sociedade igualitária e inclusiva nas diferentes esferas de ação humana. Entretanto, esse objetivo não poderá ser alcançado enquanto houver diversos grupos de pessoas constantemente submetidos a processos de exclusão que impedem o seu reconhecimento. Sobre isso, Adilson José Moreira estabelece:

(...) a cidadania sexual também é um princípio jurídico, mais especificamente um parâmetro de interpretação da igualdade que implica uma dimensão específica da dignidade humana. (...) A noção de cidadania sexual pressupõe um processo de democratização do espaço público que permite a paridade de participação de minorias sexuais na vida política e também está relacionada com uma politização da esfera privada por meio da eliminação de relações hierárquicas nessa dimensão da vida das pessoas.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> CHAUI, Marilena de Souza. Sobre a violência. Belo Horizonte: Autêntica, 2021. p. 30 - 32; MOREIRA, Adilson José. Cidadania sexual: estratégias para ações inclusivas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. p. 27 - 33.

<sup>47</sup> TAVEIRA, Adriana do Val Alves. Democracia e cidadania no contexto atual. Revista da Faculdade de Direito da UFG, [s. l.], v. 33, n. 1, p. 129-138, jan./jun. 2009. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/revfd/articl%20e/view/9805>. Acesso em: 20 jan. 2022.

<sup>48</sup> MOREIRA, Adilson José. Cidadania sexual: estratégias para ações inclusivas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. p. 30 - 33.

<sup>49</sup> MOREIRA, Adilson José. Cidadania Sexual: postulado interpretativo da igualdade. Revista Direito, Estado e Sociedade, [S.L.], n. 48, p. 10-46, 28 nov. 2016. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/547>. Acesso em: 10 nov. 2022.

Percebe-se, portanto, que a dimensão política, jurídica e social estabelecem uma relação direta entre o conceito da cidadania e da liberdade sexual.<sup>50</sup> Nesse sentido, os Tribunais de Justiça do país tornaram-se espaços de discussão sobre os direitos e garantias de minorias sexuais. A participação dos membros desse grupo nos processos políticos é essencial para a construção de uma cultura democrática verdadeiramente plural e cultivada pela noção de cidadania. Considerando essa perspectiva, o voto do Ministro Celso de Mello no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277, ao abordar a proteção dos grupos minoritários e a função contramajoritária do STF sobre a perspectiva da democracia constitucional, destaca:

O Poder Legislativo, certamente influenciado por valores e sentimentos prevaletentes na sociedade brasileira, tem se mostrado infenso, no que se refere à qualificação da união estável homoafetiva como entidade familiar, à necessidade de adequação do ordenamento nacional a essa realidade emergente das práticas e costumes sociais. Tal situação culmina por gerar um quadro de submissão de grupos minoritários à vontade hegemônica da maioria, o que compromete, gravemente, por reduzi-lo, o próprio coeficiente de legitimidade democrática da instituição parlamentar, pois, ninguém o ignora, o regime democrático não tolera nem admite a opressão da minoria por grupos majoritários.<sup>51</sup>

A mobilização de minorias sexuais no sistema judiciário possui como propósito central a discussão de mecanismos para a proteção de casais formados por pessoas do mesmo sexo. É por essa razão que a possibilidade do reconhecimento da união constituídas por casais homossexuais decorre de um longo desenvolvimento jurisprudencial sobre a interpretação sistemática dos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da não discriminação.<sup>52</sup> Essa constatação mostra-se fundamental para a

---

<sup>50</sup> MOREIRA, Adilson José. Cidadania sexual: estratégia para ações inclusivas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. p. 145-152.

<sup>51</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277. Relator(a): Ayres Britto, Plenário. Julgamento: 05 de maio de 2011.

<sup>52</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0080045-45.2010.8.26.0000. Relator(a): João Pazine Neto, 3ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 2 de julho de 2013.

compreensão do controle de constitucionalidade pelo STF, que reconheceu as uniões homoafetivas como o *status* de entidade familiar.

Considerando a jurisdição constitucional, Alexandre Gustavo Bahia e Paulo Roberto Vecchiatti fundamentam que minorias sexuais recorrem à corte constitucional que, por sua vez, considera seu papel contramajoritário e reconhece direitos e garantias fundamentais para esse grupo social. Assim, o papel contramajoritário da jurisdição busca a proteção de direitos dos grupos sociais que não conseguem ter acesso aos espaços tradicionais de deliberação e decisão.<sup>53</sup> O Ministro Luiz Fux, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132, fundamentou:

(...) Particularmente nos casos em que se trata de direitos de minorias é que incumbe à Corte Constitucional operar como instância contramajoritária, na guarda dos direitos fundamentais plasmados na Carta Magna em face da ação da maioria ou, como no caso em testilha, para impor a ação do Poder Público na promoção desses direitos. (...) De volta ao caso em apreço, o silêncio legislativo sobre as uniões afetivas nada mais é do que um juízo moral sobre a realização individual pela expressão de sua orientação sexual.<sup>54</sup>

O reconhecimento dos efeitos jurídicos das uniões entre pessoas do mesmo sexo e a sua caracterização enquanto entidade familiar, no controle concentrado de constitucionalidade, decorre do julgamento em conjunto da ADI nº 4277 e da ADPF nº 132 no STF em 2011.<sup>55</sup> Esse julgamento fundamentou-se na tese de que os princípios jurídico-constitucionais abrigam um sistema protetivo que impõe a inclusão das relações homoafetivas no

---

<sup>53</sup> BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. ADI N. 4.277 - Constitucionalidade e relevância da decisão sobre união homoafetiva: o stf como instituição contramajoritária no reconhecimento de uma concepção plural de família. Revista Direito GV, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 65-92, jun. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/snCqs6dpDFn3PknrTDHwPtL/?lang=pt>. Acesso em: 10 out. 2022.

<sup>54</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132. Relator(a): Ayres Britto, Plenário. Julgamento: 05 de maio de 2011.

<sup>55</sup> Na estrutura organizacional do Estado brasileiro, incumbe principalmente ao Supremo Tribunal Federal garantir a supremacia do texto constitucional ao verificar os atos normativos primários. O sistema brasileiro adota o controle difuso e o controle concentrado de constitucionalidade. Enquanto a forma, adota o controle por via incidental e por via principal. No controle concentrado busca-se a declaração de inconstitucionalidade de um ato normativo por ação ou por omissão e o controle por via principal produz efeitos erga omnes e vinculante. Para uma análise sobre o controle concentrado e por via principal, ver por exemplo, FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. Controle de constitucionalidade e seus efeitos. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 53-54.

regime da união estável.<sup>56</sup> Em síntese, os referidos processos judiciais buscavam o reconhecimento das uniões de pessoas do mesmo sexo, quando presentes os requisitos da união estável entre um homem e uma mulher. Na petição inicial, os requerentes formaram uma narrativa sobre o projeto de transformação social e universal consagrada nas normas constitucionais. Esse argumento encontra-se no pressuposto de que o não reconhecimento jurídico das uniões estáveis entre pessoas homossexuais prejudica os preceitos fundamentais da igualdade (caput do art. 5º da CF), da liberdade (caput do art. 5º da CF), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III da CF), da vedação à discriminação (art. 3º, inciso IV) e da segurança jurídica (art. 5º, inciso II).

As ações buscavam perante o STF a interpretação conforme a Constituição do artigo 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).<sup>57</sup> Esse dispositivo, em conjunto com o artigo 226, parágrafo terceiro da Constituição Federal,<sup>58</sup> foi empregado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) em diversas decisões para reconhecer a natureza heterossexual das relações sociais.<sup>59</sup> A interpretação de acordo com o texto constitucional ocorre quando um preceito normativo possui diversas possibilidades de interpretação. Esse mecanismo interpretativo estabelece que as normas infraconstitucionais devem estar em conformidade com os preceitos compatíveis com a manifestação do constituinte em prol do ideário de justiça constitucional.<sup>60</sup> Assim, uma norma legislativa deve ser declarada inconstitucional quando não for possível a sua interpretação em conformidade com os fundamentos presentes no texto constitucional. Por votação unânime,

---

<sup>56</sup> DIAS, Maria Berenice. Homoafetividade e direitos LGBTI. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 271.

<sup>57</sup> O caput do artigo 1.723 do Código Civil dispõe: "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".

<sup>58</sup> O parágrafo terceiro do artigo 226 da Constituição Federal estabelece: "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".

<sup>59</sup> Por exemplo, SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 476.923-4/4-00. Relator(a): Grava Brazil, 9ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 28 de novembro de 2006; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível nº 994.08.127501-0. Relator(a): Galbino Toledo Júnior, 10ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 07 de dezembro de 2010; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 0363029-05.2010.8.26.0000. Relator(a): João Carlos Garcia, 9ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 14 de dezembro de 2010.

<sup>60</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. Manual de interpretação constitucional. São Paulo: Saraiva Educação, 1997. p. 52-55.

os ministros do STF julgaram procedente a união civil de pessoas do mesmo sexo, quando presente a natureza pública, contínua, duradoura e formada com o objetivo de constituir família. Além disso, a decisão da corte constitucional consolidou o entendimento no qual o princípio constitucional da cidadania inclui a concepção de liberdade sexual.<sup>61</sup>

Nos últimos anos, diversas decisões judiciais buscaram a proteção da união homoafetiva.<sup>62</sup> O julgamento da ADI nº 4277 e da ADPF nº 132, que reconheceu as relações entre pessoas do mesmo sexo biológico com as uniões heteroafetivas, provocou diversas transformações em relação ao *status* jurídico, político e social das minorias sexuais. Nesse contexto, os ministros do STF, no exercício da jurisdição envolvendo questões constitucionais, reconheceram a possibilidade jurídica da união estável aos casais homossexuais com os seguintes efeitos:

Os ministros desta Casa de Justiça, ainda por votação unânime, acordam em julgar procedentes as ações, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, com as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva, autorizados os Ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão.<sup>63</sup>

O Ministro Celso de Mello no seu voto concluiu:

(...) julgo procedente a presente ação constitucional, para, com efeito vinculante, declarar a obrigatoriedade do reconhecimento, como entidade familiar, da união entre pessoas do mesmo sexo, desde que atendidos os mesmos requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher, além de também reconhecer, com idêntica eficácia vinculante, que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendem-se aos companheiros na união entre pessoas do mesmo sexo.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> Recomenda-se a leitura do Anexo D sobre o Extrato de Ata da ADI nº 4277 e da ADPF nº 132.

<sup>62</sup> Recomenda-se a leitura do Anexo A envolvendo as decisões analisadas no âmbito Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Além disso, recomenda-se a leitura do Anexo B e C sobre a decisão do julgamento e da ementa da ADI nº 4.277 e da ADPF nº 132.

<sup>63</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277. Relator(a): Ayres Britto, Plenário. Julgamento: 05 de maio de 2011.

<sup>64</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277. Relator(a): Ayres Britto, Plenário. Julgamento: 05 de maio de 2011.

Esse julgamento demonstra o compromisso constitucional com a perspectiva da liberdade individual e da igualdade que reconheça as diferenças. Em síntese, a corte entendeu que o texto constitucional possui mecanismos que possibilitam a compreensão da igualdade como um parâmetro de emancipação social contra a eliminação de todas as formas de marginalização social. Além disso, os ministros votaram no sentido de impedir qualquer interpretação que procura impedir o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.<sup>65</sup>

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade, a declaração de incompatibilidade entre a norma infraconstitucional com o texto constitucional produz efeito *erga omnes* (contra todos), bem como eficácia vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública em todos os seus setores.<sup>66</sup> Enquanto a decisão na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, em regra geral, possui caráter vinculante e também produz efeito *erga omnes*, com o objetivo de assegurar a proteção dos direitos ameaçados ou violados pelo poder público.<sup>67</sup> Ao analisar o julgamento de reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, Maria Berenice Dias teve esse olhar e entendeu que a decisão da corte constitucional assegurou a eficácia do julgamento "sem a necessidade de aguardar a publicação do acórdão ou seu trânsito em julgado".<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. *Famílias & sucessões*. 8. ed. São Paulo: Almedina, 2020. p. 83.

<sup>66</sup> BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 312; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. Controle de constitucionalidade e seus efeitos. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 226-227; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de direito constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1141-1142 e 1188-1189.

<sup>67</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de direito constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1390-1391; BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 369-370.

<sup>68</sup> DIAS, Maria Berenice. Homoafetividade e direitos LGBTI. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 270.

### 3.1. O Supremo Tribunal Federal na argumentação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Todas as questões acima são fundamentais para a compreensão dos efeitos jurídicos do reconhecimento das relações entre pessoas do mesmo sexo no contexto Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). A análise sobre a possibilidade jurídica da liberdade individual das pessoas constituírem família homoafetiva não poderiam ficar restritas ao TJSP. Isso decorre pelo fato de que o reconhecimento da união homoafetiva como instituto jurídico e a sua caracterização enquanto entidade familiar, pela corte constitucional, decorreu do julgamento em conjunto da ADI nº 4277 e da ADPF nº 132. As ações que resultaram na produção de um único acórdão, por votação unânime, foram julgadas procedentes com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, ou seja, é de obediência obrigatória em todo território nacional. Considerando as informações disponibilizadas no site do STF,<sup>69</sup> a ordem cronológica dos principais atos relativos ao andamento do julgamento na corte sobre a ADPF e a ADI pode ser representada conforme a linha do tempo apresentada a seguir.

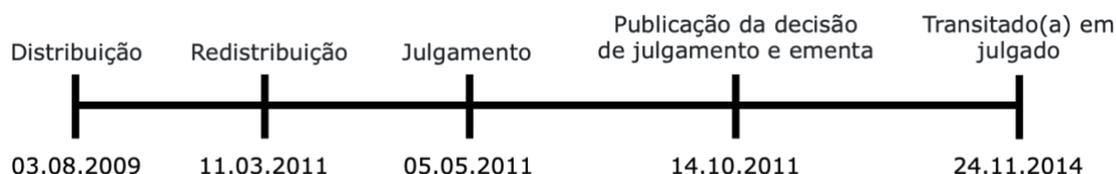
Figura 4 — Linha do tempo sobre o andamento do julgamento da ADPF nº 132 no Supremo Tribunal Federal



Fonte: Elaboração do autor (2022).

<sup>69</sup> As informações foram coletadas do site oficial (<https://portal.stf.jus.br/>) do Supremo Tribunal Federal na página de andamento processual.

Figura 5 — Linha do tempo sobre o andamento do julgamento da ADI nº 4277 no Supremo Tribunal Federal



Fonte: Elaboração do autor (2022).

Este capítulo possui como objetivo demonstrar uma relação entre os efeitos jurídicos das uniões do mesmo sexo e a sua caracterização enquanto entidade familiar, no controle concentrado de constitucionalidade decorrente o julgamento em conjunto da ADI nº 4255 e da ADPF nº 132, que ocorreu no Supremo Tribunal Federal em maio de 2011. Dessa forma, a análise dos dados coletados será interpretada considerando duas perspectivas. A primeira se o julgamento no STF provocou transformações no *status* jurídico das minorias sociais. Enquanto a segunda, procura destacar se os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, antes dessas decisões da corte constitucional, entendiam que a ausência de previsão legal não impedia o reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas.<sup>70</sup>

Nesse contexto, a primeira análise considera as decisões coletadas no TJSP, considerando a data anterior da publicação da decisão de julgamento e da ementa da ADI nº 4277 e da ADPF nº 132. No período correspondente ao estudo (07.04.2005 – 24.10.2011), foram coletadas quarenta e sete decisões. Dessas decisões, vinte e oito consideraram o reconhecimento por

<sup>70</sup> Sobre essa perspectiva de análise recomenda-se a leitura, por exemplo: SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Conflito de competência nº 170.046-0/6-00. Relator(a): Maria Olívia Alves, Câmara Especial. Julgamento: 16 de março de 2009; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível com revisão nº 951.451-5/6-00. Relator(a): Venício Salles, 10ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 21 de outubro de 2009.

via judicial da união entre pessoas do mesmo sexo, enquanto dezessete não reconheceram por considerarem, principalmente, que a união estável possui como um dos requisitos a dualidade de sexos biológicos.<sup>71</sup> Além disso, duas decisões não reconheceram o pedido dos autores, por considerarem que as provas apresentadas não demonstraram o relacionamento afetivo, duradouro, público e notório entre as partes.<sup>72</sup> Como Olavo Augusto Vianna destaca, a interpretação constitucional e o controle jurisdicional de constitucionalidade podem ser vistos como uma garantia para a concretização dos direitos previstos na Constituição Federal.<sup>73</sup> Percebe-se, portanto, que o STF não inovou ao decidir favoravelmente às ações. A representação desses dados podem ser observadas conforme a figura apresentada a seguir.

---

<sup>71</sup> Ver, por exemplo, SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Conflito de competência nº 127.165-0/9-00. Relator(a): Eduardo Gouveia, Câmara Especial. Julgamento: 27 de março de 2006.

<sup>72</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 697.358.5/0-00. Relator(a): Luis Ganzerla, 11ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 15 de junho de 2009; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0002728-32.2006.8.26.0510. Relator(a): Luiz Antonio Costa, 7ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 27 de julho de 2011.

<sup>73</sup> FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. Controle de constitucionalidade e seus efeitos. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 19.

Figura 6 — Número de decisões antes dos efeitos da ADI nº 4277 e da ADPF nº 132 no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (07.04.2005 – 24.10.2011)



Fonte: elaboração do autor (2022).

A segunda análise, sobre as decisões coletadas um ano após a publicação da decisão e da ementa da ADI nº 4277 e da ADPF nº 132, procura indicar as possíveis repercussões do julgamento no contexto do TJSP. Sobre os efeitos da decisão da corte constitucional o desembargador relator Salles Rossi destaca:

Quanto à juridicidade do reconhecimento da união estável homoafetiva, se de adotar o quanto decidido na ADI nº 4.277/DF que, interpretando o art. 1.723, do Código Civil, em conformidade com a Constituição Federal, reconheceu, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, a possibilidade dessa união como entidade familiar e os efeitos daí decorrentes. O entendimento do voto vencido superado, sendo plenamente possível o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar. (...) A decisão da ADI nº 4.277/DF (rel. Min. Ayres Britto, j. em 05/05/2011), dotada, como já dito, de eficácia erga omnes e efeito vinculante, dando ao art. 1.723 supratranscrita interpretação conforme à Constituição, estabeleceu que, para a união estável homoafetiva, aplicam-

se as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva.<sup>74</sup>

No período correspondente ao estudo (22.10.2012 – 12.12.2017), foram coletadas trinta e cinco decisões. Dentro desse contexto, os desembargadores não reconheceram o pedido de dois acórdãos sobre o fundamento de ausência dos requisitos caracterizadores da união estável homoafetiva — sendo que um deles não citou as decisões do STF em análise e o outro citou.<sup>75</sup>

Em uma dessas decisões, chama a atenção o argumento extrajudicial do juiz de primeiro grau, que expõe que a requerente possui aproximadamente 25 anos e a falecida 56 anos.<sup>76</sup> Além disso, embora os ministros do STF tenham acordado em julgar a ADI nº 4277 e a ADPF nº 132 com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, dezesseis decisões do TJSP não citaram diretamente os julgados, como demonstra a figura em seguida.<sup>77</sup> A figura ainda evidencia que dezenove decisões citaram diretamente os julgados da corte constitucional considerando, portanto, a sua fundamentação.

---

<sup>74</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Embargos infringentes nº 0100800-18.2005.8.26.0004/50000. Relator(a): Salles Rossi, 8ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 28 de maio de 2014.

<sup>75</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 0184526-88.2012.8.26.0000. Relator(a): Salles Rossi, 8ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 24 de outubro de 2012; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0016367-53.2012.8.26.0625. Relator(a): James Siano, 14ª Câmara Extraordinária de Direito Privado. Julgamento: 11 de maio de 2015.

<sup>76</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0016367-53.2012.8.26.0625. Relator(a): James Siano, 14ª Câmara Extraordinária de Direito Privado. Julgamento: 11 de maio de 2015.

<sup>77</sup> O artigo 927, inciso I do Código de Processo Civil estabelece: "os juízes e os tribunais observarão: I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade".

Figura 7 — Número de decisões depois dos efeitos da ADI nº 4277 e da ADPF nº 132 no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (22.10.2012 – 12.12.2017)



Fonte: elaboração do autor (2022).

A possibilidade de organizar as relações familiares entre os membros dessa comunidade, decorre de inúmeros movimentos nos órgãos do judiciário que em primeiro plano equiparou as uniões estáveis homoafetivas às uniões heteroafetivas.<sup>78</sup> Nesse sentido, ao abordar o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, o desembargador relator José Renato Nalini, manifestou-se do seguinte modo:

Embora não haja hierarquia entre cortes judiciárias, o Supremo Tribunal Federal tem por atribuição a guarda precípua da Constituição da República e o Superior Tribunal de Justiça a missão de unificar a interpretação do ordenamento em todo o Brasil. Como servos da Constituição - interpretada p o r aquele Colegiado que o pacto federativo encarregou guardá-la - os juízes e órgãos do Poder Judiciário não podem se afastar da orientação emanada em caráter definitivo pelo

<sup>78</sup> BUZOLIN, Livia Gonçalves. Direito homoafetivo: criação e discussão nos poderes judiciário e legislativo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 21.

STF. E por isso que, doravante, os dispositivos legais e Constitucionais relativos ao casamento e à união estável não podem mais ser interpretados à revelia da nova acepção jurídica que lhes deram o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.<sup>79</sup>

Abre-se um parêntese para destacar que algumas decisões citam unicamente decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ).<sup>80</sup>

### 3.2. Conclusão

As discussões desse capítulo, procuraram demonstrar que a inexistência de legislações reconhecendo as uniões entre pessoas do mesmo sexo produz uma série de obstáculos aos membros desse grupo. Os precedentes do julgamento da ADI nº 4277 e da ADPF nº 132, reconheceram os casais constituído por pessoas do mesmo sexo o *status* de entidade familiar, na qual é reconhecida a possibilidade da união estável homoafetiva. Assim sendo, pessoas homossexuais considerando o constitucionalismo transformador e a interpretação contra-hegemônica do texto constitucional, buscam os tribunais de justiça do país para serem reconhecidos como sujeitos humanos plenamente capazes de amar. Essa constatação leva a percepção de que minorias sexuais recorrem aos Tribunais de Justiça do país para garantirem o reconhecimento da igualdade decorrente da orientação sexual e da liberdade individual.

---

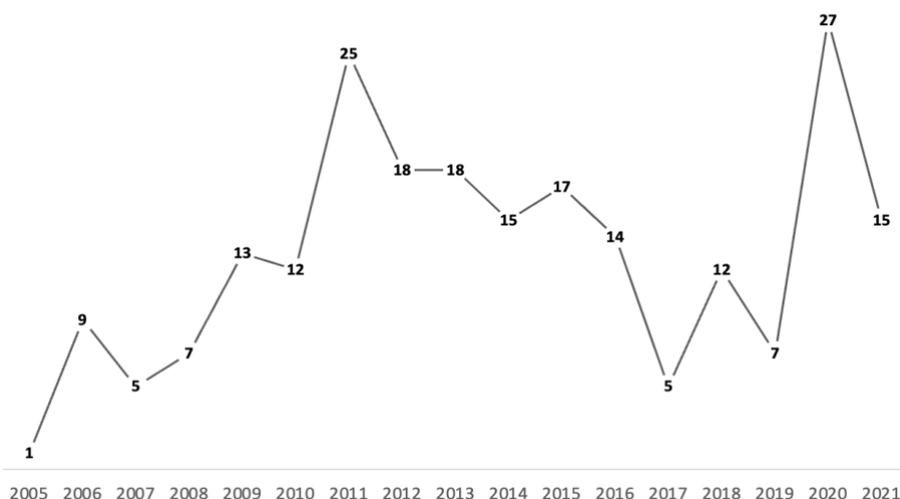
<sup>79</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 9000002-32.2012.8.26.0344. Relator(a): Renato Nalini, Conselho Superior de Magistratura. Julgamento: 27 de junho de 2013.

<sup>80</sup> Ver, por exemplo, SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de Instrumento nº 0514838-42.2010.8.26.0000. Relator(a): Osvaldo de Oliveira, 12ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 09 de fevereiro de 2011; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0608839-25.2008.8.26.0053. Relator(a): Camargo Pereira, 3ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 6 de agosto de 2013.

#### 4. Breves considerações teóricas sobre a união estável

As discussões envolvendo os direitos de minorias sexuais nos Tribunais de Justiça do país, nos últimos anos ocorreu um aumento significativo. Essa constatação demanda uma análise. Inúmeras decisões judiciais passaram a discutir as reivindicações de pessoas homossexuais, que apresentam atualmente uma definição de união estável diferente da sua concepção tradicional e legislativa.<sup>81</sup> A figura a seguir busca demonstrar essa constatação especificamente no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP).

Figura 8 — Quantidade de decisões colegiadas no Tribunal de Justiça de São Paulo entre os anos de 2005 e 2017<sup>82</sup>



Fonte: elaboração do autor (2022).

<sup>81</sup> Ver, por exemplo, BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão nº 26. Relator(a): Celso de Mello, Plenário. Julgamento: 13 de junho de 2019 — criminalização da homofobia.

<sup>82</sup> A elaboração deste gráfico considera os dados coletados no site oficial do Tribunal de Justiça entre os dias 04 e 05 de junho de 2022, sem nenhuma espécie de recorte metodológico. Além disso, as palavras-chaves utilizadas na busca da ementa foram: casamento entre pessoas do mesmo sexo; casamento homoafetivo; casamento homossexual; família homoafetiva; parceiros homossexuais; pessoas do mesmo sexo; relação homoafetiva; união entre pessoas do mesmo sexo; união homoafetiva; união homossexual.

Ainda que inúmeras decisões do TJSP buscam promover a equiparação dos direitos decorrentes das uniões estáveis entre as relações heterossexuais e homossexuais, esse entendimento não é reproduzido nas casas legislativas. A partir de análise sobre as normas legislativas sobre a união estável, percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro estabelece vantagens e desvantagens sociais e materiais para homens e mulheres heterossexuais.<sup>83</sup> É por essa razão que as demandas por proteção jurídica dos casais formados por pessoas do mesmo sexo decorrem da judicialização das questões que buscam concretizar a noção de igualdade, dignidade e cidadania presente no texto constitucional.<sup>84</sup> Este capítulo, portanto, busca introduzir um novo conceito sobre as uniões estáveis.

#### 4.1. Uma nova perspectiva sobre o conceito de união estável?

O conceito de união estável possui uma dimensão jurídica que implica na formação de identidades sociais.<sup>85</sup> A interpretação literal da legislação que regula as uniões estáveis demonstra que os legisladores estabeleceram a heterossexualidade como um requisito indispensável para a formação da noção de entidade familiar no país. Nesse sentido, o artigo 226, §3º da Constituição Federal de 1988 estabelece que:

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

(...)

---

<sup>83</sup> Nesse sentido, ver CARDINALI, Daniel Carvalho. A judicialização dos direitos LGBT no STF: limites, possibilidades e consequências. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018. p. 1-11; MOREIRA, Adilson José. Uniões homoafetivas: a construção da igualdade na jurisprudência brasileira. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 348-350; OMMATI, José Emílio Medauar. Uma teoria dos direitos fundamentais. 7. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020. p. 110.

<sup>84</sup> O artigo primeiro da Constituição Federal dispõe que "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político".

<sup>85</sup> Para uma análise completa sobre essa perspectiva, veja MOREIRA, Adilson José. A construção jurídica da heterossexualidade. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 188, n. 47, p. 45-68, out./dez. 2010. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/198712>. Acesso em: 12 out. 2022.

§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.<sup>86</sup>

Levando em consideração esse mandamento de ordem constitucional, o caput do artigo 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) também expõe a diversidade de sexos como um dos requisitos para caracterizar as uniões estáveis:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.<sup>87</sup>

O texto legal que regula a união estável no país (Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996) também procura estabelecer uma identidade específica para as entidades familiares:

Art. 1º. É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.<sup>88</sup>

Evidencia-se que as normas jurídicas estabelecem as relações heterossexuais como uma forma de orientação sexual natural e universal.<sup>89</sup> Dessa forma, a exigência da união estável ser constituída por pessoas de sexos distintos demonstra que a ordem jurídica procura regular as identidades sexuais dentro dos espaços público e privado.<sup>90</sup> Entretanto,

---

<sup>86</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 01 jan. 2022.

<sup>87</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 01 jan. 2022.

<sup>88</sup> BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm). Acesso em: 01 jan. 2022.

<sup>89</sup> O Ministro Luiz Fux no voto individual do julgamento da ADI nº 4277 e da ADPF nº 132 esclarece que "(...) a homossexualidade é um fato da vida. Há indivíduos que são homossexuais e, na formulação e na realização de seus modos e projetos de vida, constituem relações afetivas e de assistência recíproca, em convívio contínuo e duradouro".

<sup>90</sup> Sobre essa perspectiva de análise, ver por exemplo, MOREIRA, Adilson José. A construção jurídica da heterossexualidade. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 188, n. 47, p. 45-

considerando que as normas constitucionais da igualdade (art. 5º da CF), da cidadania (art. 1º, inciso II da CF), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III da CF) e da não discriminação (art. 3º, inciso IV da CF) procuram eliminar as relações arbitrárias de poder, a diversidade de sexos deixa de ser um parâmetro para configurar os relacionamentos afetivos e familiares entre os sujeitos. A respeito dessa perspectiva, em uma ação sobre o conflito de competência entre juízes de direito, o desembargador Luis Antonio Ganzerla relata:

O artigo 226, parágrafos 3º e 4º da Constituição Federal, reconhecem como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, bem como a comunidade formada por um dos pais e sua prole. (...) Encarar tal dispositivo como regra de exclusão é ignorar todos os princípios que regem o ordenamento constitucional, numa visão simplista e equivocada. (...) escorada no princípio da dignidade humana, concede proteção a todos, indistintamente, vedando discriminação de qualquer espécie por motivo de raça, sexo, cor ou idade.<sup>91</sup>

Segundo Adilson José Moreira, ao delimitar as relações heterossexuais como uma forma universal de orientação sexual, as determinações normativas desconsideram duas dimensões fundamentais do conceito de cidadania: a igualdade e a liberdade individual.<sup>92</sup> Assim, o estabelecimento da heterossexualidade na definição legal de união estável desconsidera as relações entre pessoas do mesmo sexo como merecedoras da proteção estatal.<sup>93</sup> É por essa razão que deve-se introduzir um novo conceito de união estável, que considere as diversas possibilidades de configuração das entidades familiares.

Ainda levando em conta a interpretação literal das normas que disciplinam a união estável, a Sociedade Brasileira de Direito Público (sbdp)

---

68, out./dez. 2010. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/198712>. Acesso em: 12 out. 2022.

<sup>91</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Conflito de Competência nº 0087090-66.2011.8.26.0000. Relator(a): Luis Antonio Ganzerla, Câmara Especial. Julgamento: 23 de maio de 2011.

<sup>92</sup> MOREIRA, Adilson José. Cidadania sexual: estratégia para ações inclusivas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. p. 147-160.

<sup>93</sup> MOREIRA, Adilson José. A construção jurídica da heterossexualidade. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 188, n. 47, p. 45-68, out./dez. 2010. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/198712>. Acesso em: 12 out. 2022.

esclarece que a afetividade deve ser um elemento central no conceito de entidade familiar. Segundo a entidade admitida como *amicus curiae* no julgamento da ADPF nº 132, a previsão legal da união estável não deve ser compreendida como um elemento restritivo. Para essa instituição, o reconhecimento expresso da heteroafetividade como um requisito para o acesso dessa categoria de direito não implica na negativa jurídica das relações homossexuais.<sup>94</sup>

A consolidação dessa nova possibilidade de interpretar os dispositivos mencionados no início deste texto possibilita uma percepção plural das estruturas familiares.<sup>95</sup> A partir de uma nova perspectiva, as uniões estáveis podem ser compreendidas como estruturas de convivência pública, contínua, duradoura e com o objetivo imediato de as pessoas envolvidas constituírem família sem o vínculo do casamento civil.<sup>96</sup> Sendo assim, os elementos essenciais para caracterizar esse vínculo jurídico e afetivo entre as pessoas devem excluir o requisito da diversidade de sexos. Assim sendo, na perspectiva aqui defendida as uniões estáveis podem ser constituídas entre pessoas de sexo distintos ou do mesmo sexo. Conseqüentemente, o não reconhecimento das distintas perspectivas das minorias sexuais consiste no desprezo da identidade individual em detrimento das instituições, das interações sociais e dos comportamentos dos grupos dominantes.<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> O parecer completo da Sociedade Brasileira de Direito Público no julgamento da ADI nº 132, pode ser encontrado no site do Supremo Tribunal Federal.

<sup>95</sup> O Conselho da Justiça Federal (CJF), na V Jornada de Direito Civil, no Enunciado nº 524, sobre o art. 1.723 do CC entendeu que "as demandas envolvendo união estável entre pessoas do mesmo sexo constituem matéria de direito de família". O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2013, aprovou a Resolução nº 175 que estabelece a vedação das autoridades competentes a recusa da união da celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

<sup>96</sup> Nesse sentido, encontramos os ensinamentos de DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 258-259; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: direito de família*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022. E-book. p. 153; MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. p. 1257; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. p. 181; SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. *Famílias & sucessões*. 8. ed. São Paulo: Almedina, 2020. p. 83-84; TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. p. 409.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. *Famílias & sucessões*. 8. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

<sup>97</sup> FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? Lua Nova: revista de cultura e política, São Paulo, n. 70, p. 101-138, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br>. Acesso em: 10 jul. 2022.

## 4.2. Conclusão

Embora os diversos atores sociais defendam a impossibilidade de caracterização das uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo considerando a atual redação legislativa,<sup>98</sup> essas relações merecem a proteção das instituições estatais e os mesmos direitos garantidos aos casais heterossexuais. Essa percepção fica evidente quando considera-se que o texto constitucional estabeleceu como objetivo fundamental a proibição das diversas formas de discriminação. Assim, as expressões "homem e mulher" nos dispositivos das normas jurídicas que regulam a união estável devem ser interpretadas como pessoas humanas. Essa tese encontra-se fundamentada no atual entendimento jurisprudencial do STF e do TJSP, que reconhecem a existência de entidade familiar homoafetiva no regime jurídico da união estável — quando atendidos os requisitos exigidos na união heterossexual. Isso demonstra que o sistema jurídico pode ser utilizado como um instrumento para o desenvolvimento da justiça social, a partir da percepção da orientação sexual como um mecanismo emancipatório.

---

<sup>98</sup> A título de exemplo, Ibrahim Fleury de Camargo Madeira Filho, ao abordar a união de pessoas do mesmo sexo em 2014, sustenta "(...) com todo respeito aos que pensam de modo diferente, desde logo registramos nosso entendimento, que, justamente no §3º do art. 226 da Constituição da República, o Poder Constituinte Originário proclamou, expressamente, a exigência de diversidade de sexo, para a conversão da união estável em casamento e, por razões lógicas e óbvias, para o casamento direto (não decorrente da conversão), demonstrando, com todas as letras, que reservou o instituto casamento para vínculos estabelecidos entre um homem e uma mulher". Passagem disponível em: MADEIRA FILHO, Ibrahim Fleury de Camargo. Conversão da união estável em casamento. São Paulo: Saraiva Educação, 2014. p. 14.

## 5. O reconhecimento da união homoafetiva no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

O presente capítulo visa compreender os argumentos utilizados nas demandas das uniões estáveis homoafetivas por parte dos desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). A linha argumentativa divide-se em dois pontos de análise: (i) entender os requisitos das uniões estáveis utilizados nas decisões do tribunal paulista; e (ii) compreender a lógica argumentativa das decisões selecionados por meio da bibliografia detalhada na seção de procedimentos metodológicos. Ambas as análises possibilitam a percepção da compreensão argumentativa envolvendo os institutos jurídicos e os princípios constitucionais utilizados pelos desembargadores deste tribunal nos julgados que reconhecem ou desconhecem o direito à união homoafetiva.

### 5.1. Os requisitos da união estável homoafetiva na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Neste tópico, pretende-se examinar os requisitos utilizados nas dezessete decisões do TJSP que não reconheceram as uniões estáveis homoafetivas. As decisões encontram-se representados no quadro a seguir.

Quadro 8 — Decisões que não reconheceram a união homoafetiva

<b>Número da decisão</b>	<b>Data</b>	<b>Temática</b>
Agravo de Instrumento nº 389.150-5/0-00	07.04.2005	Benefícios previdenciários
Conflito de Competência nº 127.165-0/9-00	27.03.2006	Conflito de competência

Agravo de Instrumento nº 447.032-4/0-00	20.06.2006	Inventário decorrente de união homoafetiva
Agravo de Instrumento nº 456.449-4/4-00	29.06.2006	Afastamento de residência comum
Agravo de Instrumento nº 476.923-4/4-00	28.11.2006	Reconhecimento por sentença da união homoafetiva
Apelação Cível c/ Revisão nº 578.811-5/0-00	06.02.2007	Benefícios previdenciários
Conflito de Competência nº 141.856-0/5-00	26.03.2007	Conflito de competência
Conflito de Competência nº 141.095-0/1-00	09.04.2007	Partilha de bens e conflito de competência
Conflito de Competência nº 142.233-0/0-00	23.07.2007	Conflito de competência e reconhecimento da união estável
Agravo de Instrumento nº 537.863-4/3-00	23.09.2008	Inventário
Conflito de Competência nº 171.379-0/2-00	09.03.2009	Conflito de competência
Conflito de Competência nº 173.985-0/2-00	18.05.2009	Conflito de competência e reconhecimento de sociedade de fato
Apelação Cível c/ Revisão nº 436.500-4/1-00	12.08.2009	Reconhecimento e dissolução de sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo
Apelação nº 990.10.120213-1	25.05.2010	Reconhecimento de união homoafetiva por sentença
Agravo de Instrumento nº 990.10.305707-4	25.11.2010	Inventário

Apelação Cível nº 994.08.127501-0	07.12.2010	Reconhecimento, por sentença, de união estável homoafetiva
Agravo de Instrumento nº 0363029- 05.2010.8.26.0000	14.12.2010	Reconhecimento e dissolução de união estável entre pessoas do mesmo sexo

Fonte: elaboração do autor (2022)

Ao analisá-las, é possível perceber alguns argumentos centrais por parte dos desembargadores para não caracterizarem os relacionamentos homossexuais como entidade familiar. O primeiro encontra-se baseado na premissa de que as uniões estáveis dependem da diversidade de sexos.<sup>99</sup> O segundo caracteriza o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo como sociedade de fato apenas com efeitos econômicos. O terceiro baseia-se na impossibilidade de declarar a dependência econômica entre os companheiros e as companheiras. O quarto argumento utilizado por esses operadores do direito, sustenta que as relações entre pessoas do mesmo sexo não consta com previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro. Considerando a fundamentação dessa última argumentação, destaca-se que o texto constitucional foi empregado diversas vezes, como:

A convivência entre pessoas do mesmo sexo não propicia, para fins previdenciários, o direito a pensão por morte de segurado do IPESP, ante os termos do artigo 201, V c.c 226, § 3º CF, além da exigência de comprovação da dependência econômica efetiva.<sup>100</sup>

(...) No caso ora em análise, mesmo tomando por base a norma do artigo 9º da referida lei, que dispõe que toda matéria relativa à união estável é de competência do Juízo da Família, tem-se que a união entre pessoas do mesmo sexo não pode ser considerada união estável, tampouco entidade familiar, por força do disposto no artigo 226 § 3º da Constituição Federal,

<sup>99</sup> Ver, por exemplo, SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 990.10.120213-1. Relator(a): Donegá Morandini, 3ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 25 de maio de 2010 — "ação de reconhecimento de união homoafetiva. Diversidade de sexos como requisito objetivo ao reconhecimento da união estável".

<sup>100</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível nº 994.08.127501-0. Relator(a): Galbino Toledo Júnior, 10ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 07 de dezembro de 2010.

tema esse que a edição da já citada lei cuidou de regulamentar.<sup>101</sup>

RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. Relação homoafetiva. Impossibilidade jurídica do pedido reconhecida. Extinção. Sentença mantida. Entidade familiar reconhecida pelo Estado que exige relacionamento afetivo entre homem e mulher. Previsão expressa dos artigos 226, §3º, CF e art 1.723, CC. Pretensão declaratória que se revela manifestamente impossível. Carência de ação. Recurso desprovido.<sup>102</sup>

Essa análise demonstra, principalmente, que diferentes estratégias interpretativas e argumentativas foram empregadas pelos desembargadores do TJSP para não reconhecerem os relacionamentos homoafetivos como uniões estáveis. Para isso, considerando as normas jurídicas, esses operadores do direito utilizaram como argumentação principalmente o artigo 226, §3º da Constituição Federal e o artigo 1.723 do Código Civil.

O processo de reconhecimento jurídico das uniões estáveis homoafetivas no contexto brasileiro decorre de inúmeras intervenções dos Tribunais de Justiça do país. Os acórdãos que estenderam a possibilidade jurídica desse tipo desse instituto jurídico para as minorias sexuais possuem grande importância no processo interpretativo para a compreensão dessas reivindicações pelo reconhecimento das distintas identidades na esfera pública e privada. Assim sendo, este tópico busca investigar os principais requisitos utilizados nas decisões do TJSP que possibilitaram os direitos decorrentes da união estável aos casais formados por pessoas do mesmo sexo. Destaca-se que tais acórdãos reconheceram essa possibilidade jurídica independentemente do requisito da diversidade de sexos estabelecido pelos legisladores:

Uma vez demonstrada a união homoafetiva entre o autor e o servidor público do estado falecido impõe-se o pensionamento na medida em que não se pode fazer distinção da união estável

---

<sup>101</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Conflito de competência nº 141.095-0/1-00. Relator(a): Cangucu de Almeida, Câmara Especial. Julgamento: 09 de abril de 2007

<sup>102</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível nº 994.08.127501-0. Relator(a): Galbino Toledo Júnior, 10ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 07 de dezembro de 2010.

e até mesmo do casamento, não se exigindo a comprovação de dependência econômica que se presume<sup>103</sup>

Exceto a diversidade de sexos, os desembargadores do tribunal paulista, estabeleceram que os relacionamentos homoafetivos precisam demonstrar os mesmos requisitos básicos exigidos para as uniões estáveis heterossexuais: convivência pública, contínua, duradoura e com a finalidade de constituir vínculo familiar. Esse argumento pode ser visualizado na seguinte decisão:

Os apelados vivem em união homoafetiva há mais de 30 anos, em convivência pública contínua e duradoura, constituindo vínculo familiar, conforme ficou comprovado nos autos.

(...)

A ausência de previsão legal expressa não estorva ou impede o reconhecimento do direito reclamado.

(...)

No caso *sub examine*, a vida em comum e a prova do esforço compartilhado permitem a identificação da dependência e a necessidade. Esta situação atende às finalidades precípua dos instrumentos previdenciários, amparando o dependente supérstite, que como o servidor, tenha construído uma vida com sentido de família ou de união estável.<sup>104</sup>

Além disso, no que se refere às partes que propuseram o recurso, alguns atores sociais fundamentam que a união estável pressupõe uma relação de dependência econômica entre os(as) companheiros(as).<sup>105</sup> Nesses casos, os desembargadores que reconheceram o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo entenderam que, se comprovados os requisitos

---

<sup>103</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível com revisão nº 578.811-5/0-00. Relator(a): Danilo Panizza, 1ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 06 de fevereiro de 2007.

<sup>104</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível com revisão nº 951.451-5/6-00. Relator(a): Venicio Salles, 10ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 21 de outubro de 2009.

<sup>105</sup> Ver, por exemplo, SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Embargos Infringentes nº 9193261-30.2007.8.26.0000/50002. Relator(a): Sidney Romano dos Reis, 6ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 8 de agosto de 2011 — o Instituto de Previdência do Estado de São Paulo pede a improcedência da demanda sustentando que a dependência econômica não foi comprovada; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0608839-25.2008.8.26.0053. Relator(a): Camargo Pereira, 3ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 6 de agosto de 2013 — o Instituto de Previdência Municipal de São Paulo argumenta inexistir provas da dependência econômica.

essenciais da união estável homoafetiva, é desnecessária a demonstração da dependência financeira, isto é, se presume-se tal fato.

O Instituto de Previdência do Estado de São Paulo inconformado apelou às fls. 125/129, objetivando a reforma do julgamento alegando que na época do óbito não havia base legal para a concessão de pensão por morte em caso de união homoafetiva e que não ficou caracterizada a dependência econômica do apelado.

(...)

O Supremo Tribunal Federal - na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n.º 4277 julgadas em 05/05/2001 - reconheceu o status jurídico de entidades familiares às relações homoafetivas. Diante desse quadro, a concessão de benefícios previdenciários aos casais homoafetivos dar-se-á nos mesmos moldes para com os casais heteroafetivos, devendo-se exigir dos primeiros o mesmo que se exige dos segundos. No caso de pensão por morte, a qualidade de segurado do de cujus, o vínculo de afetividade e a dependência econômica presumida.<sup>106</sup>

## 5.2. A lógica argumentativa do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na união estável homoafetiva

Levando em consideração as oitenta e uma decisões colegiadas selecionadas, sessenta e quatro reconheceram o direito à união estável aos relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo (cerca de 79%), ao passo que dezessete desconsideraram essa possibilidade jurídica. Torna-se importante ressaltar que essas dezessete encontram-se datadas entre abril de 2005 e dezembro de 2010. Além disso, quarenta e sete litígios (cerca de 58%) foram julgados anteriormente à data de publicação do julgamento com efeito *erga omnes* e vinculante que reconheceu a união estável homoafetiva no STF. Em contrapartida, trinta e quatro acórdãos foram julgados posteriormente.

Inicialmente, destaca-se que, embora em alguns casos os magistrados do Tribunal do Estado de São Paulo tenham reconhecido a possibilidade da união estável homoafetiva como um direito, cinco pedidos de recurso não

---

<sup>106</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0005071-72.2010.8.26.0053. Relator(a): Ronaldo Andrade, 3ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 13 de novembro de 2012.

foram reconhecidos, por considerarem ausente alguns dos requisitos caracterizadores da união estável.<sup>107</sup> Em uma dessas situações, a sentença de primeiro grau considerou questões exclusivamente normativas e negou a possibilidade das uniões homoafetivas como entidade familiar. Por outro lado, os desembargadores consideraram outra perspectiva interpretativa e admitiram essa possibilidade jurídica. Entretanto, no caso em discussão, eles entenderam que a finalidade de constituir família entre o casal não encontrava-se presente. Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA - União Homoafetiva - Pensão por Morte - Inadmissibilidade - Ausência de comprovação absoluta da existência de união estável, com intuito de entidade familiar entre a contribuinte e a autora - Fato que deve ser verificado mediante prova constituída nos autos - Manutenção da improcedência da ação, embora com fundamentos distintos da r. sentença, a qual apenas analisou a questão sob a ótica legal - Recurso não provido - A união estável homoafetiva, com intuito de entidade familiar, deve ser cabalmente comprovada, para lastrear pretensão de pensionamento, mesmo se analisado o tema com base nos princípios de isonomia e da dignidade humana - e não só da legalidade - a abranger realidade existente em nossos dias.

(...)

Os documentos juntados pela autora (fls. 12/143), a prova produzida nos autos (fls. 180/189) e mesmo as diligências realizadas pela Seção de Assistência Social (de muito valor para o caso), no procedimento administrativo inaugurado pelo IPREM (fls. 127/141), apenas dão mostras de "indícios de relação homoafetiva" para o caso de concessão de benefício previdenciário) a certeza absoluta de que viviam verdadeira "união estável", ou seja, sobrevivência no mesmo domicílio como entidade familiar e comunhão de interesses; até porque, consoante mesmo confessou a autora, na relação existente

---

<sup>107</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 697.358.5/0-00. Relator(a): Luis Ganzerla, 11ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 15 de junho de 2009; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0002728-32.2006.8.26.0510. Relator(a): Luiz Antonio Costa, 7ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 27 de julho de 2011; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 0184526-88.2012.8.26.0000. Relator(a): Salles Rossi, 8ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 24 de outubro de 2012; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0016367-53.2012.8.26.0625. Relator(a): James Siano, 14ª Câmara Extraordinária de Direito Privado. Julgamento: 11 de maio de 2015 — "o elemento diferenciador, nos termos da lei civil, entre o namoro ou mesmo amizade em face da união estável é o animus dos parceiros, isto é, para o reconhecimento da entidade familiar não basta que a convivência seja pública, contínua e duradoura, mas que ambos tenham a vontade dirigida de constituição de família"; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0002728-32.2006.8.26.0510. Relator(a): Luiz Antonio Costa, 7ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 27 de julho de 2011; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0002728-32.2006.8.26.0510. Relator(a): Luiz Antonio Costa, 7ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 27 de julho de 2011.

entre elas havia muitos desentendimentos (fls. 181/182), tanto que houve a ruptura das relações no ano de 2003, e a mudança da demandante para casa de outra pessoa, Noemi Oliveira do Nascimento.<sup>108</sup>

Fora do caso em questão, outro argumento utilizado pelos desembargadores que reconheceram a possibilidade jurídica da união homoafetiva fundamenta-se no sentido de que as provas apresentadas pelas partes não confirmaram a existência de uma relação duradoura, pública e notória entre ambas as partes. Assim, as provas utilizadas para comprovar a união homoafetiva foram insuficientes para a caracterização desse instituto jurídico. Tratou-se, portanto, para os desembargadores como um caso exclusivamente amoroso entre as partes:

Ementa - Ação Declaratória de União Estável post mortem c.c. Partilha de Bens - Relação homoafetiva - Sentença de improcedência — Insurgência — Descabimento — Inexistência de provas hábeis a demonstrar relacionamento afetivo duradouro, público e notório entre as partes — Sentença mantida - Recurso improvido.

(...)

É fato notório a existência de relações homossexuais, com intuito de estabelecimento de uniões estáveis. Em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a equiparação dos relacionamentos homoafetivos com a união estável heterossexual, conferindo-lhes a modalidade de entidade familiar. Entretanto, o relacionamento capaz de gerar o reconhecimento de união estável é aquela entidade cuja convivência é pública e notória, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituir família, seja entre pessoas do mesmo ou de diferentes sexos.

(...)

Como destacado pelo Magistrado *a quo*, o caso vertente "está mais para um caso amoroso, sem maiores desdobramentos".<sup>109</sup>

---

<sup>108</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 697.358.5/0-00. Relator(a): Luis Ganzerla, 11ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 15 de junho de 2009.

<sup>109</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0002728-32.2006.8.26.0510. Relator(a): Luiz Antonio Costa, 7ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 27 de julho de 2011.

Face ao exposto, percebe-se que a maioria das decisões selecionadas e analisadas estenderam os direitos da união estável aos relacionamentos homossexuais. Considerando a limitação temporal e humana, a análise da argumentação utilizada pelos magistrados do TJSP inicia-se com os quatro principais temas envolvendo os direitos e garantias aos casais formados por pessoas do mesmo sexo. Os quais encontram-se sintetizados no quadro a seguir. Esse recorte torna-se necessário para viabilizar o estudo dos documentos selecionados.

Quadro 9 – Principais temáticas para análise<sup>110</sup>

<b>Matéria em discussão</b>	<b>Número de acórdãos</b>	<b>Total</b>
Benefícios previdenciários	39	86%
Reconhecimento da união homoafetiva ou sociedade de fato	13	
Inventário / Partilha de bens / Dissolução de união homoafetiva ou sociedade de fato <i>post mortem</i>	12	
Conflito de competência	10	
Outras temáticas	13	14%

Fonte: Elaboração do autor (2022).

Dessa forma, as discussões desta pesquisa iniciam-se com os julgamentos sobre os benefícios previdenciários, por serem quantitativamente os litígios mais frequentes. Em seguida, considerando a proporção numérica detalhada no quadro, serão analisadas separadamente as três principais temáticas e as demais conjuntamente.

<sup>110</sup> Existem decisões colegiadas que abordam mais de uma temática, por esse motivo não se soma oitenta e uma decisões. A porcentagem encontra-se aproximada.

### 5.2.1. Benefícios previdenciários

Analisando especificamente as decisões sobre o direito previdenciário, nota-se que os desembargadores do TJSP desconhecaram dois litígios interpostos pelo Instituto de Previdência do Estado de São Paulo (IPESP) no ano de 2005 e 2007.<sup>111</sup> Segundo os magistrados em questão, o legislador brasileiro não caracteriza a união entre pessoas do mesmo sexo com o *status* de entidade familiar. Portanto, para esses membros do judiciário paulista, a legislação em vigor caracteriza a união estável apenas entre um homem e uma mulher. Na fundamentação, com a finalidade de restringir o acesso ao direito à união estável<sup>112</sup>, foram utilizados, principalmente, o artigo 201, inciso V, e o 226, §3º da Constituição Federal, como exposto a seguir:

PENSÃO POR MORTE - PESSOAS DO MESMO SEXO - AUSÊNCIA DE SUPORTE CONSTITUCIONAL E LEGAL PRÓPRIOS - NÃO COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PROCEDÊNCIA REFORMADA.

(...)

A convivência entre pessoas do mesmo sexo não propicia, para fins previdenciários, o direito a pensão por morte de segurado do IPESP, ante os termos do artigo 201, V c.c 226, §3º CF, além dá exigência de comprovação da dependência econômica efetiva.

(...)

o próprio texto constitucional, que dedica capítulo à família e entes que a integram, entende a "união estável" somente entre "um homem e uma mulher", não comportando entender-se esta condição para pessoas do mesmo sexo, cujo relacionamento está adstrito à legislação substantiva civil e não especificidade da previdenciária, sem que isto implique

---

<sup>111</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 398.150-5/0-00. Relator(a): Jo Tatsumi, 4ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 07 de abril de 2005; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível com revisão nº 578.811-5/0-00. Relator(a): Danilo Panizza, 1ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 06 de fevereiro de 2007.

<sup>112</sup> O artigo 201, inciso V da CF estabelece: "a previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (...) V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º". O artigo 226, §3º da CF estabelece: "a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) §3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

mfringência das Leis federais nº 8.213/91 e nº 9.278/96, com relação ao texto constitucional reportado, inclusive pela situação peculiar da autarquia estadual.<sup>113</sup>

Evidencia-se que são poucas as decisões que não reconheceram os benefícios previdenciários aos casais homossexuais. Os desembargadores que reconheceram esses direitos, e conseqüentemente, as relações homoafetivas, fundamentaram suas decisões considerando outra perspectiva de interpretação dos princípios e das normas jurídicas.<sup>114</sup> Isso fica nítido nos exemplos a seguir:

Embora a Constituição Federal aponte expressamente como formas de família aquelas decorrentes do casamento, união estável e monoparental (art. 226 e seus §§, da Constituição Federal), não se nega a proteção à família em geral, qualquer que seja sua configuração (art. 226, caput). Notadamente, porque ao lado da disposição específica relativa à família, os princípios constitucionais relativos à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), solidariedade (art. 3º, I) e igualdade (art. 3º, IV, e art. 5º), não permitem tratamento discriminatório de outras formas de relação. O artigo 201, V, da Constituição Federal, ao tratar da previdência social, refere-se a pensão por morte em favor do cônjuge, companheiro ou dependente, terminologia que deve ser interpretada em consonância com os demais dispositivos constitucionais acima referidos.<sup>115</sup>

A Constituição Federal erigiu os princípios da igualdade e isonomia como direitos fundamentais da pessoa humana, sem que se admita distinção de sexo e de orientação social (art. 5º, caput e I). É também objetivo fundamental da República Federativa do Brasil "a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (art. 3º, IV, CF).<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível com revisão nº 578.811-5/0-00. Relator(a): Danilo Panizza, 1ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 06 de fevereiro de 2007.

<sup>114</sup> Durante a análise dos acórdãos fica evidente que os artigos constitucionais mais empregados na fundamentação foram: art. 3º, art. 5º, art. 221 e art. 226.

<sup>115</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível com revisão nº 446.031-5/2-00. Relator(a): Luís Cortez, 1ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 10 de junho de 2008.

<sup>116</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível com revisão nº 726.939-5/7-00. Relator(a): Rebouças de Carvalho, 9ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 17 de dezembro de 2008.

Alguns magistrados ainda argumentaram que o texto constitucional possibilita benefícios previdenciários aos casais homossexuais. No entanto, para eles, não se trata de uma união estável, mas sim de uma sociedade de fato para fins previdenciários:

Embora não exista previsão expressa no art. 147, IV, da LC 180/78 incluindo entre os beneficiários obrigatórios do contribuinte o companheiro sobrevivente de relação homoafetiva, o supramencionado art. 201, V, da CF determinou que os planos de previdência social, atenderão, nos termos da lei, homem ou mulher, cônjuge ou companheiro e dependentes, sem determinar fossem eles originados de relações hetero ou homossexuais.

(...)

Embora o ordenamento jurídico não reconheça a relação homoafetiva como união estável, admite-se a sociedade de fato para fins previdenciários, formada por homossexuais, com base nos princípios constitucionais da igualdade e não discriminação.<sup>117</sup>

Nesses casos chama a atenção o fato de que os recursos dos institutos de previdência social encontram-se fundamentados na premissa de que a inexistência de previsão impossibilita o reconhecimento dos relacionamentos homossexuais. Os recursos da Fazenda Pública do Estado de São Paulo seguem a mesma linha argumentativa.

Em outros casos, aqueles que entraram com o pedido de recurso afirmaram a impossibilidade jurídica do pedido por ausência da efetiva comprovação de dependência econômica. Nesse sentido, os magistrados entenderam que se trata de algo presumido. O seguinte entendimento é majoritário nos casos que reconhecem os direitos previdenciários aos casais homossexuais.<sup>118</sup> Percebe-se, portanto, que a maioria dos casos envolvendo

---

<sup>117</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível com revisão nº 678.678-5/1-00. Relator(a): Urbano Ruiz, 10ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 16 de junho de 2008.

<sup>118</sup> Ver, por exemplo, SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível com revisão nº 446.031-5/2-00. Relator(a): Luís Cortez, 1ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 10 de junho de 2008; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível com revisão nº 726.939-5/7-00. Relator(a): Rebouças de Carvalho, 9ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 17 de dezembro de 2008; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0005071-72.2010.8.26.0053. Relator(a): Ronaldo Andrade, 3ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 13 de novembro de 2012; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação / reexame necessário nº 0036434-14.2009.8.26.0053. Relator(a): Vicente de Abreu Amadei, 1ª Câmara de Direito

a concessão dos benefícios previdenciários reconheceu a possibilidade jurídica da união estável entre pessoas do mesmo sexo. Isso ocorreu, principalmente, depois de do julgamento com eficácia vinculante da ADI nº 4277 e da ADPF nº 132, no Supremo Tribunal Federal que reconheceu as uniões homoafetivas como entidades familiares. No entanto, apenas oito acórdãos fundamentaram sua decisão utilizando diretamente esses julgados.

### 5.2.2. Reconhecimento da união homoafetiva ou sociedade de fato

Entre o período de 2006 e 2010, os desembargadores do TJSP desconheciam seis litígios envolvendo a união homoafetiva.<sup>119</sup> Nessas ações, houve o entendimento de que o ordenamento jurídico brasileiro não possibilita esse reconhecimento. Nesse sentido, o desembargador relator em um desses casos em questão determina:

É fato notório a existência de relações homossexuais, inclusive com o estabelecimento de convivência estável entre os companheiros, uniões que há muito têm sido consideradas para fins patrimoniais ou mesmo previdenciários.

(...)

Apesar disso, essas uniões, ao menos até que se mude a Constituição Federal, não têm como ser reconhecidas juridicamente, existindo apenas de fato e não de direito, porquanto desprovidas de amparo legal. Nessa linha, o que se pode extrair da atual sistemática normativa é que o legislador limitou ao relacionamento heterossexual o status de união

---

Público. Julgamento: 30 de julho de 2013; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 1013189-78.2014.8.26.0053. Relator(a): Torres de Carvalho, 10ª Câmara de Direito de Público. Julgamento: 09 de fevereiro de 2015; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 1015757-33.2015.8.26.0053. Relator(a): Marcos Pimentel Tamassia, 1ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 8 de março de 2016.

<sup>119</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 476.923-4/4-00. Relator(a): Grava Brazil, 9ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 28 de novembro de 2006; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Conflito de competência nº 142.233-0/0-00. Relator(a): Ademir Benedito, Câmara Especial. Julgamento: 23 de julho de 2007; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Conflito de competência nº 173.985-0/2-00. Relator(a): Viana Santos, Câmara Especial. Julgamento: 18 de maio de 2009. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 990.10.120213-1. Relator(a): Donegá Morandini, 3ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 25 de maio de 2010; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 0363029-05.2010.8.26.0000. Relator(a): João Carlos Garcia, 9ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 14 de dezembro de 2010; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível nº 994.08.127501-0. Relator(a): Galdino Toledo Júnior, 10ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 07 de dezembro de 2010.

estável, não só porque expressamente fez referência à necessária diversidade de sexos, mas também impôs a necessidade de facilitação da conversão desta em casamento, instituto que a lei não alberga para os relacionamentos homoafetivos.<sup>120</sup>

Nessa perspectiva, alguns acórdãos utilizaram principalmente o artigo 226, §3º da Constituição Federal, e o artigo 1.723 do Código Civil, com a finalidade de caracterizar a diversidade de sexos como um critério para acessar os direitos decorrentes das uniões estáveis. O trecho a seguir busca exemplificar essa constatação:

Ação de relacionamento de união homoafetiva. Diversidade de sexos como requisito objetivo ao reconhecimento da união estável. Aplicação do disposto no art. 226, par. 3º, da CF e art. 1.723 do CC. Extinção do processo por impossibilidade jurídica do pedido preservada. APELO IMPROVIDO.

(..)

A diversidade de sexos desponta como pressuposto objetivo ao reconhecimento da união estável. Claríssima, a respeito, a Constituição Federal (art. 226, parágrafo 3º), bem como o disposto no art. 1.723 do Código Civil.

(...)

Tampouco cabe alegar que a pretensão está centrada apenas no recebimento de pensão por morte (fls. 05). Para tanto, todavia, à luz do disposto no art. 16, par. 3º, da Lei n. 8.213/91, exigível a presença da união estável, de acordo com o par. 3º, do art. 226 da CF, o que, na espécie, cuidando-se de pessoas do mesmo sexo, como já destacado, não pode ser reconhecida, inviabilizando, em decorrência, a referida pretensão.<sup>121</sup>

As ações que reconheceram a convivência entre pessoas dos mesmos sexos como união estável ou sociedade de fato somam sete decisões colegiadas.<sup>122</sup> Em um desses julgados, entretanto, os desembargadores

---

<sup>120</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível nº 994.08.127501-0. Relator(a): Galdino Toledo Júnior, 10ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 07 de dezembro de 2010.

<sup>121</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 990.10.120213-1. Relator(a): Donegá Morandini, 3ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 25 de maio de 2010.

<sup>122</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 994.09.278725-7. Relator(a): Alvaro Passos, 7ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 28 de abril de 2010; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0117909-88.2008.8.26.0000. Relator(a): Roberto Maia, 10ª Câmara de Direito Privado.

entenderam que as provas apresentadas não conferem ao autor o direito real de habitação.<sup>123</sup> Por esse motivo, os desembargadores, de forma unânime, julgaram parcialmente procedente o pedido do recurso em questão.

Além disso, destaca-se que quatro demandas foram propostas posteriormente a publicação da decisão e da ementa do julgamento do STF, reconhecendo a possibilidade jurídica da união estável homoafetiva. Dentro desse contexto, apenas três acórdãos citaram diretamente o julgamento da ADI nº 4277 e da ADPF nº 132.

### 5.2.3. Dissolução de união homoafetiva ou sociedade de fato post mortem

Do ponto de vista quantitativo, a análise das decisões colegiadas sobre inventário, partilha de bens e dissolução de união homoafetiva ou sociedade de fato *post mortem* demonstra que quatro desconheciam os direitos decorrentes das relações entre pessoas do mesmo sexo, enquanto oito reconheceram.

Os atores sociais e os desembargadores do tribunal paulista envolvidos nessas demandas afirmaram, principalmente, que a legislação brasileira não promove a proteção dos direitos e das garantias aos casais homossexuais.<sup>124</sup>

---

Julgamento: 15 de outubro de 2013; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0011310-68.2012.8.26.0297. Relator(a): Fortes Barbosa, 6ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 15 de maio de 2014; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Embargos infringentes nº 0100800-18.2005.8.26.0004/50000. Relator(a): Salles Rossi, 8ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 28 de maio de 2014; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0034931-84.2011.8.26.0053. Relator(a): Paulo Galizia, 10ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 26 de janeiro de 2015.

<sup>123</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0011310-68.2012.8.26.0297. Relator(a): Fortes Barbosa, 6ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 15 de maio de 2014

<sup>124</sup> Ver, por exemplo, SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 447.032-4.0-00. Relator(a): José Luiz Gavião de Almeida, 9ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 20 junho de 2006 — "razão assiste ao agravante quanto aponta para a falta de proteção legal para a sociedade homoafetiva. Fosse apenas ela a invocada, por certo impossível seria a pretensão de reserva de bens, pois os artigos 1.000 e 1.001 do Código de Processo Civil falam em reserva de bens para garantia de herdeiros, situação que não protege convivente homoafetivo, por não existir lei que o inclua entre os sucessores legítimos"; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 537.863-4/3-00. Relator(a): Testa Marchi, 10ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 23 de setembro de 2008 — "união homoafetiva, com estabelecimento de uma sociedade de fato pende de solução em sede de ação declaratória, de forma que, enquanto não dirimida a questão, não há como se reconhecer a qualidade de companheiro baseada no Direito de Família"; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Conflito de

Em contrapartida, os magistrados que reconheceram a possibilidade jurídica dessas relações fundamentam as decisões considerando, sobretudo, os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

#### INVENTÁRIO.

(...)

Princípios da igualdade, liberdade e proteção da dignidade da pessoa humana.

(...)

As relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo sempre existiram. (...) Hoje, à luz dos princípios democráticos de igualdade, liberdade e, especialmente, de valorização da dignidade da pessoa humana, cada vez mais, homens e mulheres podem manifestar livremente sua opção sexual e afetiva por pessoas do mesmo sexo. (...) O grande obstáculo ao pleno e amplo reconhecimento dos direitos civis dos casais homossexuais (...) está na previsão constitucional e infraconstitucional de que apenas a entidade familiar constituída por um homem e uma mulher pode caracterizar união estável. Todavia, inúmeras são as decisões que admitem, por analogia, existir união estável entre casais homossexuais, que demonstrem que sua convivência é pública, contínua e duradoura.<sup>125</sup>

#### AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO HOMOAFETIVA "POST MORTEM".

(...)

Equiparação, por analogia e pelos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana, à união estável prevista no art. 226, §3º da CF/88 para fins de fixação da competência. (...) Em que pese a divergência acerca da natureza do direito material controvertido nas ações de reconhecimento e dissolução de relações homoafetivas, decorrente da ausência de legislação a respeito, entendo, por analogia, como autoriza o art. 4º da LICC, e, ainda, em atenção aos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana, que a união afetiva entre duas

---

competência nº 141.095-0/1-00. Relator(a): Canguçu de Almeida, Câmara Especial. Julgamento: 09 de abril de 2007 — "ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo. (...) Impossibilidade legal de se reconhecer como entidade familiar"; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 0363029-05.2010.8.26.0000. Relator(a): João Carlos Garcia, 9ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 14 de dezembro de 2010 — "ação de reconhecimento e dissolução de união estável entre pessoas do mesmo sexo. (...) reconhece a Constituição Federal a união estável entre homem e mulher, como entidade familiar"

<sup>125</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 663.742-4/1-00. Relator(a): Teixeira Leite, 4ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 25 de junho de 2009.

pessoas de mesmo sexo, estabelecida de forma pública e contínua, com a finalidade de constituir uma família, pode ser equiparada à união estável prevista no art. 226, § 3º da CF/88 para fins de fixação da competência.<sup>126</sup>

#### 5.2.4. Conflito de competência

Analisando especificamente os conflitos de competência entre juízes de primeiro grau, evidencia-se que os desembargadores desconsideraram seis (60%) demandas e conheceram quatro (40%). A maioria delas foi julgada pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e envolveram os litígios entre juízes de direito das varas cíveis contra os juízes de direito das varas da família e das sucessões.<sup>127</sup>

A maioria dos magistrados entenderam que as varas cíveis eram responsáveis por julgar as demandas. Para isso, utilizaram como fundamentação a noção de que os relacionamentos homoafetivos não pode ser considerado como união estável, uma vez que o requisito caracterizador desse instituto jurídico é a dualidade de sexos. Além disso, outros magistrados também reforçaram essa tese explicando que não existe previsão normativa no ordenamento jurídico brasileiro para casamento ou união estável entre pessoas do mesmo sexo. O trecho a seguir exemplifica essa constatação:

Nesse sentido, reconhece a Constituição Federal a união estável entre homem e mulher, como entidade familiar, dispondo, por seu turno, o artigo 1º da lei 9.278/1996, editada com o escopo de regulamentar tal norma, que "É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família". No caso ora em análise, mesmo tomando por base a norma do artigo 9º da referida lei,

---

<sup>126</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 994.09.278725-7. Relator(a): Alvaro Passos, 7ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 28 de abril de 2010.

<sup>127</sup> Ver, por exemplo, SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Conflito de competência nº 141.856-0/5-00. Relator(a): Ademir Benedito, Câmara Especial. Julgamento: 26 de março de 2007; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Conflito de competência nº 141.095-0/1-00. Relator(a): Canguçu de Almeida, Câmara Especial. Julgamento: 09 de abril de 2007; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Conflito de competência nº 142.233-0/0-00. Relator(a): Ademir Benedito, Câmara Especial. Julgamento: 23 de julho de 2007.

que dispõe que toda matéria relativa à união estável é de competência do Juízo da Família, tem-se que a união entre pessoas do mesmo sexo não pode ser considerada união estável, tampouco entidade familiar, por força do disposto no artigo 226 §3º da Constituição Federal, tema esse que a edição da já citada lei cuidou de regulamentar. Assim, não há possibilidade de atribuição de competência à Vara especializada de Família e Sucessões para a apreciação do feito, o qual, ademais, deduz pretensão de nítido e exclusivo aspecto econômico, consubstanciado na partilha de patrimônio supostamente amealhado, em comum, durante o mencionado período de convivência.<sup>128</sup>

Apenas uma das demandas que versa sobre o reconhecimento da união homoafetiva e o conflito de competência destinou-se para a seção de direito privado. Os desembargadores decidiram, unanimemente, que o juiz de direito da vara da família e sucessões era competente.<sup>129</sup> Para isso, eles reconheceram a possibilidade jurídica da união entre pessoas do mesmo sexo, equiparando-a a heterossexual. Conseqüentemente, afastaram o enfoque exclusivamente obrigacional dessas relações homoafetivas. Abre-se um parêntese para destacar que nenhuma dessas demandas foram propostas posteriormente à publicação da decisão de julgamento, da ementa da ADI nº 4277 e da ADPF nº 132.

#### 5.2.5. Outras temáticas pertinentes de análise

Este tópico traz uma análise baseada em outras temáticas pertinentes ao direito dos casais homossexuais, como a pretensão de inclusão de companheiro como dependente no plano de saúde e o registro ou ratificação das pessoas naturais.

---

<sup>128</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Conflito de competência nº 141.095-0/1-00. Relator(a): Canguçu de Almeida, Câmara Especial. Julgamento: 09 de abril de 2007.

<sup>129</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de Instrumento no 0504568-56.2010.8.26.0000. Relator(a): Galdino Toledo Júnior, 9a Câmara de Direito Privado. Julgamento: 14 de junho de 2011 — "nesse passo, se mostra inadmissível, a essa altura da evolução do pensamento jurisprudencial, pretender reduzir ao enfoque exclusivamente obrigacional questões subjacentes a relacionamento afetivo, digno de proteção estatal, o que determina, como conseqüência, a fixação de competência para a solução dos litígios respectivos na esfera especializada das Varas da Família e das Sucessões."

Apenas uma decisão sobre a vara competente para julgar o afastamento de residência comum desconsiderou a união estável homoafetiva como entidade familiar.<sup>130</sup> Para os magistrados e os atores sociais que propuseram o processo, a legislação vigente não caracteriza os relacionamentos homoafetivos como uma união estável. Isso ocorre, uma vez que, pois, a diversidade de sexos imposta pelo ordenamento jurídico encontra-se ausente. Dentro dessa lógica argumentativa, a vara cível seria responsável por julgar e processar o litígio em questão.

Nessa linha argumentativa, considerando os elaboradores dos litígios envolvendo os planos de saúde, o sistema jurídico brasileiro caracteriza a união estável como uma família entre pessoas de sexos distintos. Sendo assim, a inclusão de companheiro ou companheira como dependente não pode ocorrer. Além disso, o Club Atlético Paulistano argumentou que o seu estatuto social não admite a inclusão de companheiro que vive em união estável homoafetiva. Em ambas as temáticas, os desembargadores do TJSP se posicionaram contra essa tese, reconhecendo o status de união estável desses relacionamentos.<sup>131</sup> Para isso, fundamentaram-se, principalmente, no princípio constitucional da igualdade. Entretanto, esse posicionamento não foi unânime: em uma das apelações com o pedido para reconhecer os relacionamentos homossexuais em planos de saúde e previdência complementar, o voto vencido negou procedência ao pedido. No trecho a seguir, essa constatação fica evidente:

Ora, todas essas regras que se inserem no universo semântico, quer dizer - naquele compêndio de leis que defluíram da Constituição, dizem respeito ao fenômeno, ou, realidade da família - todas elas (os estamentos legais "infra") têm que por força dos fatos (vale dizer: da realidade) que estar em ordem de compatibilidade com os elementos que a

---

<sup>130</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 456.449-4/4-00. Relator(a): J. G. Jacobina Rabello, 4ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 29 de junho de 2006.

<sup>131</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 990.10.088871-4. Relator(a): João Carlos Garcia, 9ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 31 de agosto de 2010; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0103972-45.2007.8.26.0000. Relator(a): Hellio Faria, 1ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 5 de julho de 2011; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0084863-79.2006.8.26.0000. Relator: Franco Cocuzza, 5ª Câmara de Público. Julgamento: 1 de agosto de 2011; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0132644-15.2011.8.26.0100. Relator(a): Fortes Barbosa, 6ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 29 de novembro de 2012.

compõem. Inescapável! Formam-se os elementos a propósito do binômio "homem- mulher". Interferir na estruturação daquela torrente de leis e ordenamentos que advém do alto da Constituição é mister que refoge ao papel do julgador.

(...)

Enquanto não houver condição legal habilitante para o implemento de favor aqui pretendido, não será possível realizá-lo.<sup>132</sup>

Assim, percebe-se que a maioria dos casos reconheceram os direitos e as garantias decorrente das uniões estáveis para os casais do mesmo sexo. Porém, chama atenção o fato de que, das sete decisões colegiadas após a publicação da decisão do julgamento da corte constitucional que reconheceu a possibilidade jurídica da união homoafetiva, apenas três citaram diretamente a ADI nº 4277 e a ADPF nº 132 na fundamentação.<sup>133</sup>

#### 5.4. Conclusão

As discussões deste capítulo buscaram examinar os argumentos utilizados em diversos acórdãos que tratam sobre o reconhecimento ou o desconhecimento da união estável homoafetiva no TJSP. O objetivo inicial era demonstrar a jurisprudência deste tribunal utilizando uma perspectiva cronológica dos fatos. Essa expectativa temporal visava comparar a argumentação dos institutos jurídicos empregados na fundamentação dos desembargadores, considerando o julgamento que reconheceu os relacionamentos homossexuais como uma entidade familiar pelo STF. Entretanto, os fundamentos utilizados por esses magistrados continuavam os

---

<sup>132</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0084863-79.2006.8.26.0000. Relator: Franco Cocuzza, 5ª Câmara de Público. Julgamento: 1 de agosto de 2011.

<sup>133</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 1089076-87.2015.8.26.0100. Relator(a): Tasso Duarte Melo, 12ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 25 de maio de 2016; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 1002051-93.2016.8.26.0587. Relator(a): Eduardo Gouvêa, 7ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 15 de maio de 2017; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0132644-15.2011.8.26.0100. Relator(a): Fortes Barbosa, 6ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 29 de novembro de 2012 — "Supremo Tribunal Federal entendeu por bem excluir do referido art. 1.723 do Código Civil 'qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família".

mesmos apesar da decisão paradigmática da corte constitucional. Assim sendo, embora os legisladores brasileiros caracterizem a união estável como uma relação heterossexual, a maioria das decisões do tribunal paulista utilizando os mesmos critérios procuraram estender os direitos e garantias decorrentes da união estável aos casais homossexuais. Por esse motivo, o critério inicialmente estabelecido precisou ser reelaborado para uma descrição dos argumentos e fundamentações utilizados.

Apesar do julgamento da ADI nº 4.277 e da ADPF nº 132 indicar mudanças paradigmáticas, evidencia-se que os argumentos utilizados nas decisões de segundo grau sobre o reconhecimento da homoafetividade e dos direitos de minorias sexuais continuaram os mesmos. Além disso, na maioria dos julgados selecionados e analisados, a união estável foi caracterizada como uma convivência duradoura, pública e contínua entre sujeitos humanos. Em contrapartida, os magistrados de segundo grau que não reconheceram o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, argumentaram que um pressuposto fundamental nesse instituto jurídico é a diversidade de sexos.

## **Considerações finais**

Essa monografia procurou sintetizar critérios utilizados pelos desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no reconhecimento ou desconhecimento da união homoafetiva. Considerando essa situação situação-problema, os dados indicaram que a maioria das decisões analisadas reconheceram as reivindicações envolvendo os relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo quando presente a presente a convivência pública, contínua, duradoura e com o objetivo de constituírem família como uniões estáveis. Apesar desse desenvolvimento jurisprudencial favorável, ainda há muito o que conquistar para a efetivação da possibilidade jurídica da união estável homoafetiva dos poderes públicos, principalmente no contexto do legislativo. Além disso, a hipótese de pesquisa não foi confirmada. O Supremo Tribunal Federal nos casos selecionados e analisados não modificou de maneira significativa o resultado das decisões selecionadas e analisadas.

Por último, abre-se um parêntese para destacar que ainda existe um longo campo para novas pesquisas empíricas sobre a temática. Levando em consideração os procedimentos metodológicos desta monografia, foi necessário um recorte temporal da análise, existindo, dessa forma, muitos casos que esse estudo não conseguiu analisar.

## Referências

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. ADI N. 4.277 - Constitucionalidade e relevância da decisão sobre união homoafetiva: o STF como instituição contramajoritária no reconhecimento de uma concepção plural de família. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 65-92, jun. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/snCqS6dpDFn3PknrTDHwPtL/?lang=pt>. Acesso em: 10 out. 2022.

BARRETO, Marina Shlessarenko Fraife. Reconhecimento de identidades, justiça e distribuição. *Revista Acadêmica Arcadas*, v. 2, n. 1, p. 11-22, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. O direito de amar e de ser feliz. In: FERRAZ, Carolina Valença (coord.). *Manual do direito homoafetivo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2013.

BERTH, Joice. *Empoderamento*. São Paulo: Jandaíra, 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm). Acesso em: 01 jan. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132. Relator(a): Ayres Britto, Plenário. Julgamento: 05 de maio de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26. Relator(a): Celso de Mello, Plenário. Julgamento: 13 de junho de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277. Relator(a): Ayres Britto, Plenário. Julgamento: 05 de maio de 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Manual de interpretação constitucional*. São Paulo: Saraiva Educação, 1997. p. 52-58.

BUZOLIN, Livia Gonçalves. *Direito homoafetivo: criação e discussão nos poderes judiciário e legislativo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

CARDINALI, Daniel Carvalho. *A judicialização dos direitos LGBT no STF: limites, possibilidades e consequências*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O novo processo civil brasileiro — exposição sistemática do processo: de conhecimento; nos tribunais; de execução; da tutela provisória*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 26. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

CHAUÍ, Marilena de Souza. *Sobre a violência*. Belo Horizonte: Autêntica, 2021.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DIAS, Maria Berenice. *A lei Maria da Penha na justiça*. 8. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

DIAS, Maria Berenice. *Homoafetividade e direitos LGBTI*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Controle de constitucionalidade e seus efeitos*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? *Lua Nova: revista de cultura e política*, São Paulo, n. 70, p. 101-138, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br>. Acesso em: 10 jul. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: direito de família*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022. E-book.

GHILARDI, Dóris; BELUSSI, Mariana Carvalho. A urgência da mitigação da publicidade na união estável homoafetiva: direito fundamental à privacidade e os precedentes do tribunal de justiça paulista. *Prisma Jurídico*, [S.L.], v. 21, n. 1, p. 127-141, 13 jun. 2022. Disponível em: <https://periodicos.uninov.br/prisma/article/view/20657/9645>. Acesso em: 05 out. 2022.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Curso de direito processual civil: teoria geral*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. E-book.

JUNQUEIRA, Michelle Asato; PINTO, Felipe Chiarello de Souza. *Teoria da constituição: a formação do Estado Constitucional e o constitucionalismo brasileiro*. São Paulo: Editora Mackenzie, 2018.

MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book.

MADEIRA FILHO, Ibrahim Fleury de Camargo. *Conversão da união estável em casamento*. São Paulo: Saraiva Educação, 2014. p. 14.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MOREIRA, Adilson José; ALMEIDA, Philippe Oliveira de; CORDO, Wallace. *Manual de educação jurídica antirracista: direito, justiça e transformação social*. São Paulo: Contracorrente, 2022.

MOREIRA, Adilson José. A construção jurídica da heterossexualidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 188, n. 47, p. 45-68, out./dez. 2010. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/198712>. Acesso em: 12 out. 2022.

MOREIRA, Adilson José. *Cidadania sexual: estratégia para ações inclusivas*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

MOREIRA, Adilson José. Cidadania Sexual: postulado interpretativo da igualdade. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, [S.L.], n. 48, p. 10-46, 28 nov. 2016. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/547>. Acesso em: 10 nov. 2022.

MOREIRA, Adilson José. *Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica*. São Paulo: Contracorrente, 2019.

MOREIRA, Adilson José. *Tratado de direito antidiscriminatório*. São Paulo: Contracorrente, 2020.

MOREIRA, Adilson José. *Uniões homoafetivas: a construção da igualdade na jurisprudência brasileira*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

NOHARA, Irene Patrícia Diom. *Direito administrativo*. 11. ed. Barueri: Atlas, 2022.

NUNES, Adrielly Marcel Silva; SILVA, Mel Capobianco. Uma análise sobre o papel do Ministério Público na efetivação dos direitos humanos no Brasil. In: *Revista 2022.1: coletivo de estudos em direitos humanos*. São Paulo: Faculdade de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. p. 37-45. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/32696>. Acesso em 5 nov. 2022.

OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O constitucionalismo transformador como instrumento de enfrentamento do racismo estrutural: o papel do STF. *Suprema: Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 82-118, 30 jun. 2021. Disponível em: <https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/18>. Acesso em: 12 maio 2022.

OMMATI, José Emílio Medauar. *Uma teoria dos direitos fundamentais*. 7. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020.

PALMA, Juliana Bonacorsi; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina (coord.). *Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso*. São Paulo: Saraiva Editora, 2012.

PALMA, Juliana Bonacorsi; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: *Metodologia da pesquisa em direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (coord.). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 99-128.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Normas da segunda instância. Disponível em: [Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/C/anaisComunicacao/NormasSegundaInstancia](https://www.tjsp.jus.br/C/anaisComunicacao/NormasSegundaInstancia). Acesso em: 05 nov. 2022.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. *Famílias & sucessões*. 8. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 43. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2020.

SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: 2021. p. 45.

TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book.

TAVEIRA, Adriana do Val Alves. Democracia e cidadania no contexto atual. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, [s. l.], v. 33, n. 1, p. 129-138, jan./jun. 2009. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/revfd/artic1%20e/view/9805>. Acesso em: 20 jan. 2022.

YOUNG, Iris Marion. Representação política, identidade e minorias. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, São Paulo, n. 67, p. 139-190, 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/346M4vFfVzg6JFk8VZnWVvC/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 20 out. 2022.

## **Anexo A: decisões analisadas no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**

### **CASAMENTO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO**

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0080045-45.2010.8.26.0000. Relator(a): João Pazine Neto, 3ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 2 de julho de 2013.

### **CASAMENTO HOMOAFETIVO**

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 9000002-32.2012.8.26.0344. Relator(a): Renato Nalini, Conselho Superior de Magistratura. Julgamento: 27 de junho de 2013.

### **CASAMENTO HOMOSSEXUAL**

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 398.150-5/0-00. Relator(a): Jo Tatsumi, 4ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 07 de abril de 2005.

### **PARCEIROS HOMOSSEXUAIS**

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 994.09.277252-5. Relator(a): Viviani Nicolau, 9ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 04 de maio de 2010.

### **PESSOAS DO MESMO SEXO**

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 476.923-4/4-00. Relator(a): Grava Brazil, 9ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 28 de novembro de 2006.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível com revisão nº 578.811-5/0-00. Relator(a): Danilo Panizza, 1ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 06 de fevereiro de 2007.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Conflito de competência nº 141.856-0/5-00. Relator(a): Ademir Benedito, Câmara Especial. Julgamento: 26 de março de 2007.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Conflito de competência nº 141.095-0/1-00. Relator(a): Canguçu de Almeida, Câmara Especial. Julgamento: 09 de abril de 2007.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Conflito de competência nº 142.233-0/0-00. Relator(a): Ademir Benedito, Câmara Especial. Julgamento: 23 de julho de 2007.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Conflito de competência nº 171.379-0/2-00. Relator(a): Martins Pinto, Câmara Especial. Julgamento: 09 de março de 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Conflito de competência nº 173.985-0/2-00. Relator(a): Viana Santos, Câmara Especial. Julgamento: 18 de maio de 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 0363029-05.2010.8.26.0000. Relator(a): João Carlos Garcia, 9ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 14 de dezembro de 2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0030220-45.2007.8.26.0451. Relator(a): Luís Francisco Aguilar Cortez, 1ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 30 de julho de 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 9112420-77.2009.8.26.0000. Relator(a): José Joaquim dos Santos, 2ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 17 de setembro de 2013.

## **RELAÇÃO HOMOAFETIVA**

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 447.032-4.0-00. Relator(a): José Luiz Gavião de Almeida, 9ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 20 junho de 2006.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível com revisão nº 446.031-5/2-00. Relator(a): Luís Cortez, 1ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 10 de junho de 2008.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível com revisão nº 678.678-5/1-00. Relator(a): Urbano Ruiz, 10ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 16 de junho de 2008.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível com revisão nº 531.643-5/0-00. Relator(a): Regina Capistrano, 1ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 28 de julho de 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível com revisão nº 436.500-4/1-00. Relator(a): Alvaro Passos, 7ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 12 de agosto de 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível nº 994.08.127501-0. Relator(a): Galbino Toledo Júnior, 10ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 07 de dezembro de 2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Embargos infringentes nº 9185242-55.2006.8.26.0000/50001. Relator(a): Castilho Barbosa, 1ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 14 de dezembro de 2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0117909-88.2008.8.26.0000. Relator(a): Roberto Maia, 10ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 15 de outubro de 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0000563-78.2013.8.26.0053. Relator(a): Urbano Ruiz, 10ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 04 de novembro de 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0016367-53.2012.8.26.0625. Relator(a): James Siano, 14ª Câmara Extraordinária de Direito Privado. Julgamento: 11 de maio de 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação / reexame necessário nº 1020428-36.2014.8.26.0053. Relator(a): Paulo Barcellos Gatti, 4ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 25 de maio de 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 1007819-84.2015.8.26.0053. Relator(a): Reinaldo Miluzzi, 6ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 23 de maio de 2016.

## **UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO**

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação / reexame necessário nº 0036434-14.2009.8.26.0053. Relator(a): Vicente de Abreu Amadei, 1ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 30 de julho de 2013.

## **UNIÃO HOMOAFETIVA**

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Conflito de competência nº 127.165-0/9-00. Relator(a): Eduardo Gouveia, Câmara Especial. Julgamento: 27 de março de 2006.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 456.449-4/4-00. Relator(a): J. G. Jacobina Rabello, 4ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 29 de junho de 2006.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 586.511-4/1-00. Relator(a): Percival Nogueira, 6ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 18 de setembro de 2008.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 537.863-4/3-00. Relator(a): Testa Marchi, 10ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 23 de setembro de 2008.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível com revisão nº 794.824-5/5-00. Relator(a): Torres de Carvalho, 10ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 03 de novembro de 2008.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível com revisão nº 726.939-5/7-00. Relator(a): Rebouças de Carvalho, 9ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 17 de dezembro de 2008.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Conflito de competência nº 170.046-0/6-00. Relator(a): Maria Olívia Alves, Câmara Especial. Julgamento: 16 de março de 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 697.358.5/0-00. Relator(a): Luis Ganzerla, 11ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 15 de junho de 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 663.742-4/1-00. Relator(a): Teixeira Leite, 4ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 25 de junho de 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível com revisão nº 951.451-5/6-00. Relator(a): Venicio Salles, 10ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 21 de outubro de 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 994.09.278725-7. Relator(a): Alvaro Passos, 7ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 28 de abril de 2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 990.10.120213-1. Relator(a): Donegá Morandini, 3ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 25 de maio de 2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 994.08.380251-5. Relator(a): Burza Neto, 12ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 07 de julho de 2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 990.10.088871-4. Relator(a): João Carlos Garcia, 9ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 31 de agosto de 2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 990.10.305707-4. Relator(a): José Joaquim dos Santos, 6ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 25 de novembro de 2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de Instrumento nº 0514838-42.2010.8.26.0000. Relator(a): Osvaldo de Oliveira, 12ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 09 de fevereiro de 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0069735- 24.2003.8.26.0000. Relator(a): Fermio Magnani Filho, 5ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 21 de março de 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de Instrumento nº 0058426-25.2011.8.26.0000. Relator(a): Décio Notarangeli, 9ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 04 de maio de 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Conflito de Competência nº 0087090-66.2011.8.26.0000. Relator(a): Luis Antonio Ganzerla, Câmara Especial. Julgamento: 23 de maio de 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de Instrumento no 0504568-56.2010.8.26.0000. Relator(a): Galdino Toledo Júnior, 9ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 14 de junho de 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0103972- 45.2007.8.26.0000. Relator(a): Hellio Faria, 1ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 5 de julho de 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação / Reexame Necessário nº 9092728- 97.2006.8.26.0000. Relator(a): Osvaldo Magalhães, 4ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 11 de julho de 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0010745- 50.2011.8.26.0100. Relator(a): Jesus Lofrano, 3ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 26 de julho de 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0002728-32.2006.8.26.0510. Relator(a): Luiz Antonio Costa, 7ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 27 de julho de 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0084863-79.2006.8.26.0000. Relator: Franco Cocuzza, 5ª Câmara de Público. Julgamento: 1 de agosto de 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Embargos Infringentes nº 9193261-30.2007.8.26.0000/50002. Relator(a): Sidney Romano dos Reis, 6ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 8 de agosto de 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Conflito de Competência nº 0065527-16.2011.8.26.0000. Relator(a): Martins Pinto, Câmara Especial. Julgamento: 19 de setembro de 2011

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0608839-25.2008.8.26.0053. Relator(a): Camargo Pereira, 3ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 6 de agosto de 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0105488-20.2009.8.26.0004. Relator(a): Torres de Carvalho, 10ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 22 de outubro de 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de instrumento nº 0184526-88.2012.8.26.0000. Relator(a): Salles Rossi, 8ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 24 de outubro de 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0017122-52.2009.8.26.0053. Relator(a): Osvaldo de Oliveira, 12ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 24 de outubro de 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0005071-72.2010.8.26.0053. Relator(a): Ronaldo Andrade, 3ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 13 de novembro de 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0132644-15.2011.8.26.0100. Relator(a): Fortes Barbosa, 6ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 29 de novembro de 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Agravo de Instrumento nº 0119122-90.2012.8.26.0000. Relator(a): Elcio Trujillo, 10ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 30 de abril de 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0011310-68.2012.8.26.0297. Relator(a): Fortes Barbosa, 6ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 15 de maio de 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Embargos infringentes nº 0100800-18.2005.8.26.0004/50000. Relator(a): Salles Rossi, 8ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 28 de maio de 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0122241-55.2009.8.26.0003. Relator(a): Francisco Loureiro, 6ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 14 de agosto de 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0016509-23.2011.8.26.0292. Relator(a): Peiretti de Godoy, 13ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 20 de agosto de 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0000120-46.2013.8.26.0565. Relator(a): Venicio Salles, 12ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 27 de agosto de 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0034931-84.2011.8.26.0053. Relator(a): Paulo Galizia, 10ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 26 de janeiro de 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 1013189-78.2014.8.26.0053. Relator(a): Torres de Carvalho, 10ª Câmara de Direito de Público. Julgamento: 09 de fevereiro de 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 9066192-44.2009.8.26.0000. Relator(a): Aroldo Talles, 10ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 26 de maio de 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 3004782-66.2013.8.26.0576. Relator(a): Osvaldo de Oliveira, 12ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 17 de junho de 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação / reexame necessário nº 0034495-62.2010.8.26.0053. Relator(a): Burza Neto, 12ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 11 de agosto de 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 1015757-33.2015.8.26.0053. Relator(a): Marcos Pimentel Tamassia, 1ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 8 de março de 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 1039082-82.2014.8.26.0114. Relator(a): Isabel Cogan, 12ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 07 de abril de 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 1089076-87.2015.8.26.0100. Relator(a): Tasso Duarte Melo, 12ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 25 de maio de 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 4005220-06.2013.8.26.0405. Relator(a): Osvaldo de Oliveira, 12ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 15 de junho de 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0002821-66.2010.8.26.0053. Relator(a): Renato Delbianco, 2ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 02 de agosto de 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 1002051-93.2016.8.26.0587. Relator(a): Eduardo Gouvêa, 7ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 15 de maio de 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 0010089-78.2012.8.26.0223. Relator(a): José Luiz Gavião de Almeida, 3ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 12 de dezembro de 2017.

## **UNIÃO HOMOSSEXUAL**

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível com revisão nº 646.253-5/3-00. Relator(a): Nelson Calandra, 2ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 25 de agosto de 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação nº 994.04.041199-0. Relator(a): Ana Luiza Liarte, 4ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 24 de maio de 2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Apelação cível com revisão nº 245.935-5/2-00. Relator(a): Carlos Eduardo Pachi, 6ª Câmara de Direito Público. Julgamento: 19 de dezembro de 2006.

**ANEXO B: decisão do julgamento e da ementa da ADI nº 4.277  
publicada em 14 de outubro de 2011**

**ADI Nº 4.277 – PUBLICADO EM 14/10/2011**

**Decisão**

Prosseguindo no julgamento, o Tribunal conheceu da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade, por votação unânime. Prejudicado o primeiro pedido originariamente formulado na ADPF, por votação unânime. Rejeitadas todas as preliminares, por votação unânime. Em seguida, o Tribunal, ainda por votação unânime, julgou procedente as ações, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, autorizados os Ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Plenário, 05.05.2011.

**EMENTA**

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF no 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.

2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver

juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido". Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da "dignidade da pessoa humana": direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO "FAMÍLIA" NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão "família", não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por "intimidade e vida privada" (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE "ENTIDADE FAMILIAR" E "FAMÍLIA". A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia "entidade familiar", não pretendeu

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

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

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

**Anexo C: decisão do julgamento e da ementa da ADPF nº 132  
publicada em 14 de outubro de 2011**

**ADPF Nº 132 — PUBLICADO EM 14/10/2011**

**Decisão**

Prosseguindo no julgamento, o Tribunal conheceu da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade, por votação unânime. Prejudicado o primeiro pedido originariamente formulado na ADPF, por votação unânime. Rejeitadas todas as preliminares, por votação unânime. Em seguida, o Tribunal, ainda por votação unânime, julgou procedente as ações, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, autorizados os Ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Plenário, 05.05.2011.

**EMENTA**

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF no 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.

2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver

juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido". Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da "dignidade da pessoa humana": direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO "FAMÍLIA" NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão "família", não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por "intimidade e vida privada" (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEM RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE "ENTIDADE FAMILIAR" E "FAMÍLIA". A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia "entidade familiar", não pretendeu

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

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

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

## **Anexo D: Extrato de Ata da ADI nº 4277 e da ADPF nº 132**

### **Extrato de Ata da ADI nº 4277**

**Decisão:** Chamadas, para julgamento em conjunto, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, após o voto do Senhor Ministro Ayres Britto (Relator), que julgava parcialmente prejudicada a ADPF, recebendo o pedido residual como ação direta de inconstitucionalidade, e procedentes ambas as ações, foi o julgamento suspenso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falaram, pela requerente da ADI 4.277, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República; pelo requerente da ADPF 132, o Professor Luis Roberto Barroso; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luis Inácio Lucena Adams; pelos amici curiae Conectas Direitos Humanos; Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM; Grupo Arco-íris de Conscientização Homossexual; Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais - ABGLT; Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais - GEDI-UFMG e Centro de Referência de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros do Estado de Minas Gerais - Centro de Referência GLBT; ANIS - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero; Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo; Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB e a Associação Eduardo Banks, falaram, respectivamente, o Professor Oscar Vilhena; a Dra. Maria Berenice Dias; o Dr. Thiago Bottino do Amaral; o Dr. Roberto Augusto Lopes Gonçale; o Dr. Diego Valadares Vasconcelos Neto; o Dr. Eduardo Mendonça; o Dr. Paulo Roberto Iotti Vecchietti; o Dr. Hugo José Sarubbi Cysneiros de Oliveira e o Dr. Ralph Anzolin Lichote. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 04.05.2011.

**Decisão:** Prosseguindo no julgamento, o Tribunal conheceu da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade, por votação unânime. Prejudicado o primeiro pedido originariamente formulado na ADPF, por votação unânime. Rejeitadas todas as preliminares, por votação unânime. Em seguida, o Tribunal, ainda por votação unânime, julgou procedente as ações, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, autorizados os Ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Plenário, 05.05.2011.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux.

## **Extrato de Ata da ADI nº 132**

**Decisão:** Chamadas, para julgamento em conjunto, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, após o voto do Senhor Ministro Ayres Britto (Relator), que julgava parcialmente prejudicada a ADPF, recebendo o pedido residual como ação direta de inconstitucionalidade, e procedentes ambas as ações, foi o julgamento suspenso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falaram, pela requerente da ADI 4.277, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República; pelo requerente da ADPF 132, o Professor Luís Roberto Barroso; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams; pelos amici curiae Conectas Direitos Humanos; Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM; Grupo Arco-íris de Conscientização Homossexual; Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais - ABGLT; Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais - GEDI-UFGM e Centro de Referência de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros do Estado de Minas Gerais - Centro de Referência GLBT; ANIS - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero; Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo; Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB e a Associação Eduardo Banks, falaram, respectivamente, o Professor Oscar Vilhena; a Dra. Maria Berenice Dias; o Dr. Thiago Bottino do Amaral; o Dr. Roberto Augusto Lopes Gonçalves; o Dr. Diego Valadares Vasconcelos Neto; o Dr. Eduardo Mendonça; o Dr. Paulo Roberto Iotti Vecchiatti; o Dr. Hugo José Sarubbi Cysneiros de Oliveira e o Dr. Ralph Anzolin Lichote. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 04.05.2011.

**Decisão:** Prosseguindo no julgamento, o Tribunal conheceu da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade, por votação unânime. Prejudicado o primeiro pedido originariamente formulado na ADPF, por votação unânime. Rejeitadas todas as preliminares, por votação unânime. Em seguida, o Tribunal, ainda por votação unânime, julgou procedente as ações, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, autorizados os Ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Plenário, 05.05.2011.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux.