



## A urgência da mitigação da publicidade na união estável homoafetiva: direito fundamental à privacidade e os precedentes do Tribunal de Justiça paulista

*The urgent mitigation of publicity in the homoaffective civil union:  
the fundamental right to privacy and the precedents of the Court of Justice of the State of  
São Paulo*

**Dóris Ghilardi**

Universidade Federal de Santa Catarina  
Doutora em Ciência Jurídica - Univali  
Professora e Subcoordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC  
Florianópolis - SC - Brasil  
[dorisghilardi@gmail.com](mailto:dorisghilardi@gmail.com)

**Mariana Carvalho Bellussi**

Universidade Federal de Santa Catarina  
Pós-graduanda em Advocacia Cível na Fundação Escola Superior do Ministério Público  
Advogada  
Florianópolis - SC - Brasil  
[marianabellussi@gmail.com](mailto:marianabellussi@gmail.com)

**Resumo:** Os precedentes do Supremo Tribunal Federal na Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 132 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277, responsáveis pelo reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, significou um avanço na conquista dos direitos homoafetivos. Contudo, com a obrigatoriedade de demonstração dos mesmos requisitos exigidos para as uniões estáveis heterossexuais, as uniões homossexuais — na maioria dos casos de conhecimento restrito — enfrentam, na prática, uma enorme barreira: a comprovação da publicidade. Com efeito, não se revela adequada a exigência da notoriedade sem a devida mitigação nos casos que os vínculos não sejam exteriorizados em razão do receio de práticas homofóbicas. Além disso, tal exigência deve ser sopesada de modo a assegurar o direito fundamental à privacidade, previsto constitucionalmente. Conclui-se que a relativização da publicidade nem sempre ocorre, e quando de fato é aplicada, raramente mostra-se suficiente para albergar o reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas.

**Palavras-chave:** família; união estável homoafetiva; publicidade; direitos fundamentais; direito à privacidade.

**Abstract:** The Brazilian Supreme Court rulings on the *Arguição de Descumprimento de preceito fundamental (ADPF)* n° 132 and the *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)* n° 4277 created the precedents responsible for the recognition of same-sex civil unions in Brazil, a breakthrough in the history of LGBT rights. However, with the legal obligation to meet the same requirements demanded for heterosexual civil unions, homosexual unions face a barrier: the need to prove the relationship's publicity. In fact, the requirement of notoriety, when applied by courts in cases where the bonds are not externalized due to fear of homophobic practices isn't adequate. Furthermore, this requirement must be pondered in order to ensure the fundamental right to privacy, as provided in the Constitution. In conclusion, the flexibilization

GHILARDI, Dóris; BELLUSSI, Mariana Carvalho. A urgência da mitigação da publicidade na união estável homoafetiva: direito fundamental à privacidade e os precedentes do Tribunal de Justiça paulista

of the legal requirement of publicity does not always occur in Brazilian courts and, when applied, it's not enough to ensure the recognition of homo-affective civil unions.

**Keywords:** family; same-sex civil unions; publicity; fundamental rights; right to privacy.

Para citar este artigo  
ABNT NBR 6023:2018

GHILARDI, Dóris; BELLUSSI, 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*, São Paulo, v. 21, n. 1, p. 127-141, jan./jun. 2022. <http://doi.org/10.5585/prismaj.v21n1.20657>

## Introdução

O presente trabalho buscou investigar como o requisito da publicidade vem sendo aplicado nos casos de reconhecimento de uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo. Embora obrigatória a comprovação dos mesmos requisitos exigidos para a união estável heterossexual às relações homossexuais, defende-se a urgência da relativização da notoriedade, a fim de se equacionar as exigências legais com o direito fundamental à privacidade, por vezes, imprescindível para a segurança e bem-estar dos seus integrantes.

A temática é atual, relevante e pouco discutida. Embora o Supremo Tribunal Federal (STF) tenha assegurado o reconhecimento de entidade familiar também às uniões constituídas entre pessoas do mesmo sexo, a realidade discriminatória e violenta que persiste em se fazer presente na sociedade conduz a uma arquitetura das relações homoafetivas nem sempre expostas ao público. Pelo contrário, embora já se percebam mudanças, boa parte dessas uniões ainda mantém as suas relações restritas ao ambiente familiar e/ou a amigos mais íntimos.

Tais peculiaridades não podem ser ignoradas, devendo prevalecer a intenção do casal em constituir ou não família, associada aos outros requisitos, sem que a publicidade tenha tanta relevância para o deslinde da lide.

Com base no exposto, realizou-se a análise quantitativa e qualitativa de julgados referentes ao tema, no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), no período de 2012 — ano seguinte à decisão do STF — até 2021. Além do questionamento central — se o requisito da publicidade está sofrendo flexibilização nas questões de reconhecimento das relações homoafetivas —, outras premissas nortearam o levantamento de dados da pesquisa jurisprudencial, tais como: a) a quantidade de casos em que houve reconhecimento ou não da

GHILARDI, Dóris; BELLUSSI, Mariana Carvalho. A urgência da mitigação da publicidade na união estável homoafetiva: direito fundamental à privacidade e os precedentes do Tribunal de Justiça paulista

união estável; b) a quantidade de julgados que mantiveram ou não as decisões de primeiro grau; c) a dificuldade existente para os casais homossexuais produzirem prova testemunhal, tendo em vista a publicidade restrita de seus relacionamentos.

Com base nas premissas postas e com a intenção de investigar como o requisito da publicidade vem sendo aplicado, utiliza-se do método indutivo, através de pesquisa exploratória de dados estatísticos, bibliográfica e jurisprudencial. A análise dos julgados acerca da temática é realizada no Tribunal de Justiça de São Paulo, no período compreendido entre 2012 e 2021, com levantamento quantitativo e qualitativo das decisões encontradas. A escolha pelo Tribunal de Justiça paulista deu-se em razão de, no levantamento prévio efetuado junto a alguns tribunais, ter sido observado maior volume de decisões que correspondiam ao objetivo do trabalho na referida Corte de Justiça.

Quanto à estruturação, iniciou-se o trabalho com uma exposição sobre as transformações ocorridas na família brasileira, com destaque ao instituto da união estável homoafetiva, além de apontamentos sobre o direito fundamental à privacidade. Em seguida, passou-se para a regulamentação legal das uniões consensuais, notadamente os requisitos para sua configuração: convivência pública, contínua e duradoura com objetivo de constituir família, livre de impedimentos. Por fim, a pesquisa debruçou-se na análise dos julgados sobre a união estável homoafetiva no Tribunal de Justiça paulista, observando os argumentos utilizados para reconhecer ou não as referidas relações, mormente quanto ao requisito da publicidade.

## **1 Uniões estáveis homoafetivas e o direito à privacidade**

A Constituição Federal de 1988 (CRFB/88) prevê, em seu art. 226, que a família é a base da sociedade brasileira, concedendo uma proteção especial do Estado. Ainda que não traga, propriamente, um conceito jurídico do que seria esta família, a Constituição prevê, nos parágrafos do art. 226, as possíveis formas de uma entidade familiar, sendo elas: o casamento (§1º), a união estável (§3º) e a comunidade de qualquer dos pais com seus descendentes (§4º) (BRASIL, 1988).

Esta dificuldade em simplesmente conceituar (juridicamente) a família, encontrada também na legislação infraconstitucional, na doutrina e nos Tribunais, advém do fato de que o próprio objeto — a família — está em constante mutação. Nas palavras de Pereira (2021, p. 4) “o conceito de família atravessa o tempo e o espaço, sempre tentando clarear e demarcar o seu limite, especialmente para fins de direitos. Mas a família está sempre se reinventando, por isso ela transcende sua própria historicidade”. Continua pontuando que “novas estruturas parentais

**GHILARDI, Dóris; BELLUSSI, Mariana Carvalho. A urgência da mitigação da publicidade na união estável homoafetiva: direito fundamental à privacidade e os precedentes do Tribunal de Justiça paulista**

e conjugais estão em curso, inclusive desafiando os padrões morais vigentes” (PEREIRA, 2021, p. 4).

Nessa linha de intelecção, Bauman (2001) empresta uma metáfora que bem descreve a família atual: a liquidez. Extrai-se de sua obra que o líquido remete à mobilidade, a inconstância e a fluidez e, por isso, transborda as formas definidas, modificando-as. Assim é a família contemporânea que, gradualmente, destrona o patriarcalismo, abala a monogamia, faz surgir novos núcleos, estremecendo estruturas mantidas durante séculos (GHILARDI, 2015).

Nesse compasso, as uniões homoafetivas, mesmo com as importantes transformações advindas com a promulgação da CRFB/88 e de acesos debates na doutrina brasileira, mantiveram-se marginalizadas pelo Direito. Somente em 2011, mediante julgamento histórico do STF, em votação unânime e efeito vinculante — a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4277/2011 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 132/2011 — as uniões homoafetivas conquistaram o importante direito ao reconhecimento de suas relações como entidade familiar.

Do voto do relator, o Ministro Ayres Britto (BRASIL, 2011, on-line), extrai-se importante lição de que “[...] tudo que não está juridicamente proibido, está juridicamente permitido. A ausência de lei não é ausência de direito, até porque o direito é maior do que a lei”. Dois anos depois, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução 175/2013, permitindo aos cartórios também a realização de casamentos homoafetivos.

A decisão do STF possibilitou, portanto, o acesso à justiça dos casais homoafetivos para pleitear todos os direitos relativos às uniões estáveis nos mesmos moldes das relações heterossexuais, que já eram possíveis a essa última classe desde 1988. Dito de outra forma, a união estável, prevista no Código Civil a partir do art. 1.723, passou a ser aplicável sem qualquer distinção aos casais de sexo distinto ou de mesmo sexo.

Essa igualdade, todavia, ignora os distintos contextos das relações heterossexuais e das relações homossexuais. Nesse sentido, já se manifestaram Freitas e Silva (2020, p. 123) de que o julgado do STF se limitou apenas a decidir “[...] que as uniões homoafetivas são uma modalidade de família constitucionalmente tutelada, sem estabelecer parâmetros de aplicação desse entendimento diante das peculiaridades existentes nas relações entre pessoas do mesmo sexo”.

Isso porque, em um país ainda homofóbico onde “a cada 26 horas um LGBT+ é assassinado ou se suicida vítima da lgbtfobia” (OLIVEIRA, 2020, p. 13), a possibilidade de publicização dos relacionamentos homossexuais não é a mesma que a dos relacionamentos

GHILARDI, Dóris; BELLUSSI, Mariana Carvalho. A urgência da mitigação da publicidade na união estável homoafetiva: direito fundamental à privacidade e os precedentes do Tribunal de Justiça paulista

heterossexuais. Por essa razão “a invisibilidade social, ao omitir a sua orientação sexual do conhecimento de terceiros, pode constituir um meio de lidar com a violência e, muitas vezes, é a alternativa escolhida pelas pessoas não heteroafetivas para preservar sua integridade.” (FREITAS; SILVA, 2020, p. 130).

Logo, desponta a preocupação com o elemento da publicidade como possível barreira ao reconhecimento das uniões homoafetivas perante os Tribunais, defendendo-se, desde já, a necessária relativização de tal exigência, sob pena de ferimento de importantes direitos fundamentais como a vida privada e a intimidade (art. 5, inc. X da CRFB/88), componentes do direito à privacidade<sup>1</sup>.

A privacidade é elemento essencial à construção dos sujeitos e do estabelecimento de suas fronteiras com os demais, como a definição daquilo que se quer publicizar e aquilo que se pretende manter em segredo (DONEDA, 2008).

Na mesma linha, Rodotá (2008, p. 16) complementa que a privacidade pode ser vista como uma “ferramenta de proteção a minorias e opiniões dissonantes e, portanto, à livre manifestação e ao direito de livremente desenvolver a personalidade”, além de clamar pela proteção de sua intimidade e vida privada.

Esse grau de proteção pode variar de situação para situação, “[...] na medida em que os fatos se situam no ciclo do sigilo, de resguardo ou de publicidade da vida do indivíduo”. (CABRAL, 2012, p. 117). Em outras palavras, tudo depende das circunstâncias, devendo ser ponderada a sensibilidade da própria pessoa, com as das necessidades presentes e exigências sociais inerentes ao conhecimento da vida comum.

Portanto, igualar as exigências das relações heterossexuais com as uniões homossexuais no tocante à notoriedade da relação significa ignorar as distintas peculiaridades entre ambas, ferindo o direito ao segredo de orientação sexual e proteção da intimidade.

## 2 Requisitos da união estável

O Código Civil de 2002 traz, em seu artigo 1.723, o conceito de união estável: “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” (BRASIL, 2002, on-line). Pela leitura do referido artigo extraem-se os requisitos para a caracterização de uma união estável.

<sup>1</sup> Em que pese o alto grau de indefinição do termo privacidade, a terminologia será aqui adotada em função dos direitos fundamentais da intimidade e da vida protegidos constitucionalmente.

GHILARDI, Dóris; BELLUSSI, Mariana Carvalho. A urgência da mitigação da publicidade na união estável homoafetiva: direito fundamental à privacidade e os precedentes do Tribunal de Justiça paulista

Em primeiro lugar, tem-se a diversidade de sexos, a qual, apesar da redação do artigo 1.723 do C.C., não mais condiz com o atual entendimento que sofreu reinterpretação diante do julgamento do STF. A união estável, desde 2011, pode ser constituída entre pessoas de sexos distintos, como também por pessoas de mesmo sexo.

Após, têm-se os requisitos da continuidade e da duração, cujos caminhos se encontram. A Lei n.º 8.971/1994 — primeira lei a regulamentar a união estável — previu a exigência de um prazo mínimo de vida em comum para a caracterização da união estável, sendo este suprimido dois anos depois pela Lei n.º 9.278/1996. Desde então, não há prazo definido, porquanto se entendeu que essa exigência engessava a relação amorosa que podia subsistir por tempo menor sem deixar de configurar uma união estável (MADALENO, 2020). Portanto, o requisito da duração passou a ser analisado conjuntamente com as demais exigências, cabendo a investigação da situação em concreto; e é aqui que o requisito da durabilidade encontra o da continuidade, pois, apesar de não existir um prazo determinado, é essencial que — no tempo em que durou — a relação tenha sido estável e consistente (PEREIRA, 2021).

O requisito do objetivo de constituir família, no que lhe concerne, é mais subjetivo que os anteriores e, por consequência, possui maior dificuldade de análise. Ele pressupõe que o casal conviva como se família fosse. Se o conceito de família, conforme visto anteriormente, é um conceito aberto, podendo ser preenchido de várias formas, nem sempre é fácil identificar se ele se faz presente. De todo modo, é preciso investigar se o comportamento do casal exterioriza essa intenção. Para a sua comprovação, alguns elementos são apontados pela doutrina (ainda que não obrigatórios) como a existência de lar comum, a existência de filhos comuns, contas bancárias conjuntas, frequência conjunta a eventos familiares e sociais, dentre outros.

Enfim, aparece a publicidade dentre os elementos de preenchimento do suporte legal para o reconhecimento da união estável. Aqui, requer-se uma notoriedade da relação, ou seja, que a união seja “reconhecida socialmente como uma família” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 156). Alertam, contudo, alguns autores, entre eles Maria Berenice Dias (2020), que o vocábulo não deve ser interpretado em sua literalidade. Ao que faz coro Rolf Madaleno (2020), salientando que a publicidade deve ser entendida conforme a comunhão plena de vida, ou seja, de acordo com o modo de viver do casal. Já Farias e Rosenvald (2020) ressaltam que a publicidade nem sequer deve ser analisada como requisito configurador da união estável, servindo apenas como um dos elementos probatórios a auxiliar na convicção do julgador, que deve se pautar pelo comportamento geral dos conviventes.

Ghilardi, Dóris; Bellussi, Mariana Carvalho. A urgência da mitigação da publicidade na união estável homoafetiva: direito fundamental à privacidade e os precedentes do Tribunal de Justiça paulista

O art. 1.723 do Código Civil traz, também, em seu parágrafo único, a proibição de existência de impedimentos legais (BRASIL, 2002). Ou seja, os mesmos impedimentos previstos ao casamento (art. 1.521 do C.C.) se aplicam à união estável, com exceção da pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. Essa previsão visa afastar o reconhecimento de relações concubinárias como união estável.

A união estável, portanto, é uma entidade familiar muito assemelhada ao casamento, com praticamente os mesmos direitos e deveres dos cônjuges. Atualmente, ambas as instituições se diferenciam basicamente quanto à forma de constituição e de desconstituição: enquanto o casamento tem uma série de exigências formais e solenes para ser contraída e dissolvida, a união estável — por ser uma relação informal — dispensa qualquer formalidade.

Esta dispensa de formalidades, contudo, pode ser um entrave ao reconhecimento das relações estáveis, mormente as homoafetivas, já que quando não formalizadas pelo casal, podem ser questionadas judicialmente, em caso de morte, por exemplo, por algum familiar que não aceita a união como tal, deixando o companheiro sobrevivente à sorte do judiciário para assegurar os seus direitos. Nesse aspecto, e conforme já justificado, o requisito da publicidade pode surgir como um elemento dificultador ou impeditivo à atestação da união como entidade familiar.

Por isso, questiona-se: qual extensão de publicidade é necessária para se reconhecer um vínculo amoroso como família? Sabido que essa publicização é distinta entre casais heteroafetivos e homoafetivos, não deveria tal requisito ser relativizado quando os demais elementos se fazem presentes?

Conforme já exposto, defende-se a urgência da relativização e contextualização da publicidade nos casos de uniões entre pessoas do mesmo sexo, para que não se deixem desabrigadas inúmeras uniões homoafetivas. Quando essas relações são conhecidas apenas pela família ou restritas a um número pequeno de amigos, não deixando dúvidas, todavia, da sua existência, exigir maior publicidade é ignorar a realidade homofóbica que insiste em se fazer presente na sociedade, além de revelar a manutenção das estruturas do conservadorismo heterossexual normativo.

### **3 A publicidade no reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo**

A investigação dos julgados do TJSP, de modo a verificar como a publicidade tem sido analisada junto às ações de reconhecimento de união estável homoafetiva, foi realizada na

GHILARDI, Dóris; BELLUSSI, Mariana Carvalho. A urgência da mitigação da publicidade na união estável homoafetiva: direito fundamental à privacidade e os precedentes do Tribunal de Justiça paulista

própria plataforma de pesquisa de jurisprudência disponibilizada pelo Tribunal em endereço eletrônico. Ali, foram realizadas duas etapas de pesquisa.

Na primeira etapa, restringiu-se o período temporal de 01/01/2012 a 31/12/2020, utilizando-se o seguinte conjunto de palavras-chave: (“homoafetiva” e “convivência pública”) ou (“homoafetiva” e “publicidade”). Encontrados, ao todo, trinta e sete resultados, foram ignorados aqueles que não discutiam reconhecimento de união estável homoafetiva envolvendo a questão da publicidade e restaram, ao final, doze julgados.

Na segunda etapa da pesquisa na plataforma, utilizou-se recorte temporal de 01/01/2012 a 10/04/2021, alterando as palavras-chave para o conjunto (“homoafetiva” e “união estável”). Dessa vez, foram encontrados cento e vinte e oito resultados. Novamente, filtraram-se apenas os casos que discutiam reconhecimento de união estável homoafetiva envolvendo a questão da publicidade, restando quatorze julgados.

Fato é que, comparando os resultados das duas etapas da pesquisa jurisprudencial realizada e retirando de cada lista de resultados os julgados em comum, restaram dezoito decisões de segunda instância aptas à análise pretendida<sup>2</sup>. Assim, utilizando-se do inteiro teor de cada decisão e com o auxílio de perguntas formuladas previamente para a investigação, sobressaem os seguintes resultados quantitativos e qualitativos.

### 3.1 Resultados quantitativos do levantamento de julgados

O primeiro dado analisado nos julgados coletados foi tão somente se houve procedência ou improcedência do reconhecimento da união. Então, dos dezoito julgados do conjunto analisado, em onze deles não houve o reconhecimento da união estável, o que representa 61,1% do total, enquanto em sete apenas houve o reconhecimento, representando 38,9%.

Em seguida, verificaram-se quais julgados optaram por manter o entendimento de 1.<sup>a</sup> instância (e quais o modificaram, ainda que parcialmente). Como resultado, observou-se que em dezessete julgados a sentença foi mantida. Apenas em um dos casos houve reforma da sentença.

Combinados esses dois primeiros resultados estatísticos, é possível concluir que a tendência dos julgamentos é no sentido de manter o entendimento do juízo de primeira instância

<sup>2</sup> Numeração dos autos analisados no TJSP: 0044865-81.2012.8.26.0554; 1012009-70.2019.8.26.0564; 0016367-53.2012.8.26.0625; 1001486-08.2018.8.26.0346; 1001755-60.2017.8.26.0450; 0002919-52.2011.8.26.0300; 0010502-98.2008.8.26.0072; 2049079-55.2016.8.26.0000; 1005898-25.2015.8.26.0010; 0060162-67.2009.8.26.0576; 1001180-16.2015.8.26.0323; 1004193-29.2017.8.26.0266; 1007089-34.2018.8.26.0032; 1093648-18.2017.8.26.0100; 0057507-32.2007.8.26.0564; 1000837-14.2016.8.26.0152; 1026825-68.2017.8.26.0001; 1008552-97.2017.8.26.0047.

Ghilardi, Dóris; Bellussi, Mariana Carvalho. A urgência da mitigação da publicidade na união estável homoafetiva: direito fundamental à privacidade e os precedentes do Tribunal de Justiça paulista

que, dos casos analisados, é de maioria improcedente, ou seja, nega-se o reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas.

Prosseguindo com a análise, investigou-se se a publicidade foi o fator determinante para o julgamento da questão e, com base, nessa pergunta, identificou-se que em quatorze julgados a publicidade protagonizou a tomada de decisão, seja no sentido de procedência, seja no caso de improcedência. Isso representa 77,8% do conjunto analisado.

Cabe mencionar, ainda, que nos quatro outros casos em que a publicidade não foi fator decisório determinante, o que representa 22,2% das decisões, observou-se que a discussão girou em torno, principalmente, da existência de manutenção de vidas independentes e do entendimento de que a relação se limitava a meros encontros esporádicos.

Vale registrar, outrossim, que dos casos analisados, apenas em quatorze deles — o que representa 35,7% dos casos — constou das razões de decidir menção à suposta necessidade de flexibilização e/ou ponderação de alguns dos requisitos do art. 1.723 do Código Civil, dentre os quais a publicidade. Nos outros 64,3%, nenhuma menção apareceu sobre a necessidade de ponderação ou flexibilização das exigências legais, a ponto de permitir o reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas.

### 3.2 Análise qualitativa dos dados

Inicialmente, considerando que a união estável é uma relação informal e que a sua comprovação exige ampla produção probatória, sentiu-se necessidade de investigar a questão da prova testemunhal nos pedidos de reconhecimento de união estável homoafetiva. Isso porque, conforme já registrado, sua publicidade se dá, geralmente, em recônditos mais restritos (TARTUCE, 2021), o que torna ainda mais difícil a sua comprovação.

Antes, porém, impende registrar que do total das dezoito decisões analisadas, quinze casos — correspondendo a 83,3% dos casos — são reconhecimentos de união estável *post mortem*. Isso quer dizer que não se tratam de casos em que um companheiro busca demonstrar a existência da união estável enquanto outro afirma sua inexistência: o que ocorre nos casos é que, após a morte de um dos companheiros, o sobrevivente busca o reconhecimento com partilha de bens em juízo, encontrando muitas vezes resistência dos próprios familiares do *de cuius*.

Não é incomum a relação ser ocultada dos familiares por receio de represálias, gerando testemunhos contraditórios, quando observado que os arrolou, o Autor ou o Réu da ação. O julgado de n.º 0016367-53.2012.8.26.0625 (BRASIL, 2012, on-line) é exemplo disso, do qual se depreende: “De fato, a prova oral se afigura contraditória, uma vez que a alegada união

GHILARDI, Dóris; BELLUSSI, Mariana Carvalho. A urgência da mitigação da publicidade na união estável homoafetiva: direito fundamental à privacidade e os precedentes do Tribunal de Justiça paulista

estável afirmada pelas testemunhas da autora é repudiada por aquelas arroladas pelo polo passivo”.

Esse cenário torna-se ainda mais complexo em casos em que os supostos companheiros se abstiveram de demonstrar afeto em público ou informar aos familiares acerca da relação por receio de serem vítimas de preconceito. Tanto que a “discrição” dos parceiros em relação ao relacionamento e/ou demonstrações públicas de afeto é mencionada em oito dos julgados analisados.

Para ilustrar a mencionada “discrição”, no julgado de n.º 1026825-68.2017.8.26.0001 (BRASIL, 2017, on-line) é possível extrair-se do depoimento do Autor que “[...] ele e o falecido entenderam por bem ocultar dos familiares e amigos da família o relacionamento homoafetivo que mantinham, posto que o meio social em que viviam revelava-se extremamente religioso e conservador”. Um pouco mais adiante, ainda do depoimento do Autor, observa-se que o relacionamento somente era compartilhado por alguns poucos amigos mais íntimos do casal.

Confirma-se, portanto, que o fato de os parceiros escolherem manter o relacionamento de forma discreta e, por vezes, sem o conhecimento da família, pode impactar na extensão da produção probatória disponível ao autor da demanda, visto que fica limitado a amigos íntimos ou até mesmo a empregados domésticos, o que nem sempre é suficiente para convencer os julgadores, especialmente quando contraposta aos depoimentos dos familiares.

No julgado de n.º 1012009-70.2019.8.26.0564 (BRASIL, 2019), o elemento “discrição” figura como parte da fundamentação do voto, destacando o julgador que a mera discrição do casal não pode ser confundida com a inexistência de união estável, afastando a argumentação de falta do requisito da publicidade.

Todavia, esse entendimento foi seguido em apenas metade dos oito casos que tratavam sobre discrição do relacionamento. Em quatro deles, a união estável não foi reconhecida, entendendo os julgadores que a prova produzida não foi suficiente para preencher o suporte fático exigido.

Outro ponto complicador refere-se à valoração de prova testemunhal, já que o Código de Processo Civil exclui do rol de testemunhas os amigos íntimos e parentes próximos, cabendo ao juiz ouvi-los como informantes. Todavia, dadas as dificuldades já apontadas quanto à produção probatória das uniões estáveis homoafetivas, tal questão também exige certa flexibilidade.

Não é incomum encontrar justificativas para a improcedência do pedido em tais demandas como a de que o conjunto probatório, “[...] importantíssimo a demonstrar a

Ghilardi, Dóris; Bellussi, Mariana Carvalho. A urgência da mitigação da publicidade na união estável homoafetiva: direito fundamental à privacidade e os precedentes do Tribunal de Justiça paulista

notoriedade do relacionamento como casal (entidade familiar) [...]”, não logrou êxito, já que as testemunhas ouvidas são todas do convívio íntimo das partes, portanto inexistindo “prova oral isenta e desinteressada, de modo a permitir que o convívio alegado fosse público e notório aos olhos de todos”, conforme se extrai das fundamentações do julgado n.º 0016367-53.2012.8.26.0625 (BRASIL, 2012, on-line). Como se vê, foram simplesmente desconsiderados os testemunhos das pessoas próximas dos companheiros em razão de que são do “convívio íntimo das partes”, sem atentar à realidade da maioria das relações homossexuais que normalmente ocorrem tão somente no círculo restrito de intimidade do casal.

Com efeito, a adequada análise de comprovação do requisito da publicidade exige maior sensibilidade e um olhar atento do julgador para as peculiaridades das uniões homoafetivas, que não são publicizadas tal qual as relações heterossexuais. Isso, não com o objetivo de ocultar uma relação proibida, mas em decorrência do receio de práticas preconceituosas.

Importa anotar, outrossim, que o requisito da publicidade nas uniões estáveis passou a ser obrigatório em decorrência da necessidade de se distinguir as entidades familiares informais livres de impedimentos das uniões que passaram a ser consideradas concubinato. Nessa linha, o simples encaixe das uniões entre pessoas do mesmo sexo nos mesmos moldes das uniões entre pessoas de sexos distintos merece, pelo menos, que se faça a devida leitura e contextualização dos requisitos.

Em seguida, passou-se a analisar se o requisito da notoriedade está sofrendo alguma flexibilização nas ações de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo, diante do que se apurou de que a sua maleabilidade ocorreu em apenas 35,7% do total dos casos analisados.

Para ilustrar uma situação de flexibilização da publicidade, no caso n.º 1001755-60.2017.8.26.0450, o julgador aponta que a publicidade não pode ser tratada como absoluta, destacando que “o fato de serem discretos no relacionamento de forma alguma exclui a sua existência.” Ainda, de forma bastante lúcida, anota que “Há que se levar em consideração que vivemos em uma sociedade eivada de preconceitos, notadamente com relação aos relacionamentos homoafetivos” (BRASIL, 2017, on-line).

Contudo, dos cinco casos em que se observou a flexibilização da união pública, apenas em três deles houve o deferimento da união homoafetiva. Nos outros dois casos, a decisão de indeferimento do pedido foi mantida. Foi o que ocorreu no julgado de n.º 2049079-55.2016.8.26.0000 (BRASIL, 2016, on-line), no qual, apesar de ser afirmado que “o requisito da publicidade deve ser lido de forma consentânea com a realidade social e com as peculiaridades do caso concreto”, entendeu-se por manter o indeferimento da união

GHILARDI, Dóris; BELLUSSI, Mariana Carvalho. A urgência da mitigação da publicidade na união estável homoafetiva: direito fundamental à privacidade e os precedentes do Tribunal de Justiça paulista

homoafetiva sob a fundamentação de que “o modo por que os conviventes se relacionam — se de forma discreta ou não — não afasta a imperiosidade de a relação ser pública”.

De fato, a exigência da relação pública se faz presente na legislação. Contudo, é preciso definir qual a extensão necessária dessa publicidade para não afrontar direitos constitucionalmente assegurados aos casais homossexuais. O apego ao formalismo não pode servir para negar direitos.

Com efeito, a interpretação da notoriedade, no caso concreto, deve ser pautada consoante o conteúdo igualitário, democrático e promotor de liberdades individuais previstas na CRFB/88, tal qual o respeito à liberdade sexual e o direito à privacidade.

### **Considerações finais**

Ainda que limitado a uma amostragem de julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo, a análise realizada ao longo do trabalho permite traçar alguns apontamentos a respeito do tratamento da união estável homoafetiva pela realidade jurídica brasileira.

De modo geral, os resultados do levantamento jurisprudencial demonstram que a publicidade tem-se apresentado como um obstáculo para o reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas.

No caso dos julgados em que a aplicação do art. 1.723 do Código Civil de 2002 se deu de forma literal e estrita ao texto legal, resta nítida de que a exigência probatória por parte do judiciário desconsidera as peculiaridades das uniões homoafetivas com nítidas dificuldades de comprovação quanto ao requisito da notoriedade social. Observou-se que, apesar das alegações de manutenção da relação de forma discreta dado o receio de exposição, não houve mitigação da interpretação dada ao requisito que envolve a publicidade da relação.

Por outro lado, observaram-se casos em que os julgadores buscaram flexibilizar a aplicação da exigência legal a fim de adequá-la à situação vivenciada pelos parceiros. Nessas situações, a fundamentação decisória passou por necessárias ponderações a respeito das dificuldades no que concerne à comprovação da publicidade e até mesmo do intuito de constituição familiar, o que por si só nem sempre assegura o reconhecimento da relação como entidade familiar.

Dessa forma, não é difícil concluir que o tratamento dado atualmente às uniões estáveis homoafetivas não está em sintonia com os valores consagrados constitucionalmente, o que impede o acesso desses sujeitos a importantes direitos que lhes deveriam ser assegurados.

GHILARDI, Dóris; BELLUSSI, Mariana Carvalho. A urgência da mitigação da publicidade na união estável homoafetiva: direito fundamental à privacidade e os precedentes do Tribunal de Justiça paulista

Observa-se, assim, que muitas barreiras ainda precisam ser vencidas. Reflexo de ideologias que já deveriam ter sido ultrapassadas e sem a construção de uma realidade jurídica adaptada para as singularidades das uniões homoafetivas, boa parte das decisões dos Tribunais ainda reflete uma análise nos moldes da heteronormatividade.

O que se evidencia, portanto, é a insuficiência da extensão interpretativa de um dispositivo de lei que não foi construído legislativa e jurisprudencialmente para dar conta da realidade social das uniões homoafetivas que se apresentam perante os tribunais.

Isso porque as singularidades presentes nestas uniões não permitem a replicação exata dos requisitos pensados para um relacionamento heterossexual, diante do que urge a relativização da notoriedade, em respeito ao direito à privacidade dos sujeitos e das relações homossexuais. Além de conduzir à reflexão acerca de outras alternativas e possibilidades de construção de parâmetros jurídicos mais adequados e que promovam a equidade de maneira mais efetiva.

### Referências

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Congresso Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 175/2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Brasília: DJE/CNJ nº 89/2013, de 15/05/2013, p. 2.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277**. [...] União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico [...]. Relator: Min. Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 1012009-70.2019.8.26.0564**. União estável “post mortem”. Relação entre pessoas do mesmo sexo. [...] União estável que exige prova da convivência pública, contínua, duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família [...]. 10ª Câmara de Direito Privado. Relator: J.B. Paula Lima, 19 de novembro de 2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14162274&cdForo=0>. Acesso em: 15 jun. 2021.

GHILARDI, Dóris; BELLUSSI, Mariana Carvalho. A urgência da mitigação da publicidade na união estável homoafetiva: direito fundamental à privacidade e os precedentes do Tribunal de Justiça paulista

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 0016367-53.2012.8.26.0625**. Ação de reconhecimento de união estável “post mortem”. Relação Homoafetiva. Sentença de improcedência por ausência dos requisitos da união estável [...] Prova não realizada pela autora. Recurso improvido. 14ª Câmara Extraordinária de Direito Privado. Relator: James Siano, 11 de maio de 2015. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8440469&cdForo=0> .Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 1001755-60.2017.8.26.0450**. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável “post mortem” c/c pedido liminar de direito real de habitação e manutenção de rendimentos. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Sentença bem fundamentada. [...] União homoafetiva. [...] Sentença mantida. Recurso não provido [...]. 3ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Maria do Carmo Honorio, 15 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14247944&cdForo=0> .Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Ação Rescisória nº 2049079-55.2016.8.26.0000**. Rescisória. União Estável. Acórdão que negou provimento a recurso de apelação interposto contra sentença que julgara improcedente ação de reconhecimento e dissolução de união estável. [...] Ação improcedente. 3º Grupo de Direito Privado. Relator: Vito Guglielmi, 01 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10118259&cdForo=0> .Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 1026825-68.2017.8.26.0001**. Apelação. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável post mortem. Improcedência [...] Sentença mantida. Recurso Desprovido. 8ª Câmara de Direito Privado. Relator: Clara Maria Araújo Xavier, 08 de abril de 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15187980&cdForo=0> .Acesso em: 15 jun. 2021.

CABRAL, M. M. A colisão entre os direitos fundamentais de personalidade e o direito de informação. In: FRUET, G. B. *et al.* (org.). **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 108-152.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 13 ed. Salvador: Jus Podivm, 2020. 1040 p.

DONEDA, D. Privacidade, vida privada e intimidade no ordenamento jurídico brasileiro. Da emergência de uma revisão conceitual e da tutela de dados pessoais. **Âmbito Jurídico**. São Paulo, 31 mar. 2008. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/privacidade-vida-privada-e-intimidade-no-ordenamento-juridico-brasileiro-da-emergencia-de-uma-revisao-conceitual-e-da-tutela-de-dados-pessoais/> . Acesso em: 20 jun. 2021

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Curso de direito civil: família**. 12. ed. Salvador: Jus Podivm, 2020. 1104 p.

GHILARDI, Dóris; BELLUSSI, Mariana Carvalho. A urgência da mitigação da publicidade na união estável homoafetiva: direito fundamental à privacidade e os precedentes do Tribunal de Justiça paulista

FREITAS, V. C.; SILVA, L. B. **O direito à privacidade das pessoas não heterossexuais:** a relativização do requisito da publicidade nas uniões estáveis homoafetivas na ordem jurídica brasileira. *Revista Direito e Sexualidade*, Salvador, v. 1, n. 2, p. 118-144, jun./dez. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.9771/revdirsex.v1i2.42553> . Acesso em: 12 jun. 2021.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil:** direito de família: vol. 6. 11 ed.. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 592 p.

GHILARDI, D. **Economia do afeto:** análise econômica do direito aplicada ao direito de família. São Paulo: Lumen Juris, 2015. 284 p.

MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família.** 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 624 p.

OLIVEIRA, J. M. D. **Mortes violentas de LGBT+ no Brasil – 2019:** Relatório do Grupo Gay da Bahia. 1 ed. Salvador: Editora Grupo Gay da Bahia, 2020. Disponível em: <https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2021/05/observatorio-de-mortes-violentas-de-lgbti-no-brasil-relatorio-2020.-acontece-lgbti-e-ggb.pdf> . Acesso em: 18 jun. 2021.

PEREIRA, R. C. **Direito das famílias.** 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 592 p.

RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância:** a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 381 p.

TARTUCE, F. **Direito Civil:** direito de família. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.