



**IPTAN - Instituto de Ensino Superior “Presidente Tancredo de
Almeida Neves”**

MARIA LUIZA CAMPOS REZENDE

**UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA: O RECONHECIMENTO PELO
DIREITO DE FAMÍLIA**

SÃO JOÃO DEL REI

2014

MARIA LUIZA CAMPOS REZENDE

**UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA: O RECONHECIMENTO PELO
DIREITO DE FAMÍLIA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito
do Instituto de Ensino Superior Presidente
Tancredo de Almeida Neves -IPTAN- como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel sob orientação do Professor Adriano
Márcio de Sousa

SÃO JOÃO DEL-REI

2014

MARIA LUIZA CAMPOS REZENDE

**UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA: O RECONHECIMENTO PELO
DIREITO DE FAMÍLIA**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Adriano Souza (Orientador)

Prof. Dr. Márcio Eurélio Rios de Carvalho (Avaliador)

Prof. Esp. Welliton Augusto Ribeiro (avaliador)

São João del Rei,.... de de 2014

DEDICATÓRIA

Quero dedicar totalmente este trabalho ao meu marido que soube com carinho entender as minhas horas de aflição e ausência, aos meus filhos que com sabedoria me ajudaram entender que tinha capacidade de escrever, mesmo com simplicidade, este assunto tão atual, e aos professores que contribuíram para minha instrução sempre com muita dedicação. E à Deus por ter me iluminado nesta caminhada tão difícil e polêmica. Vontade e persistência foram o que não me faltou, sempre olhando as dificuldades com muita fé e com uma força que vem Dele mostrando que quando queremos vencer um sonho, é só acreditar que tudo é possível.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, apesar da ausência agradeço por sempre me incentivar a alçar grandes voos, mesmo que eles fossem difíceis porque o impossível nunca existiu em minha trajetória de vida!

Ao meu marido Osvaldo, pela dedicação em acompanhar a minha vida estudantil sempre tentando ouvir e nunca deixando que desistisse dos meus sonhos que sempre quis realizar o meu eterno reconhecimento.

Aos meus filhos: Micheline, que no seu silêncio me apoiava de longe; ao Rodrigo pelos empréstimos de livros e pela paciência em me acalmar e finalmente ao meu escudeiro Humberto pela sua exigência em querer perfeição em tudo que eu fiz e sempre corrigindo e com paciência (que às vezes parecia o contrário) o meu reconhecimento pelo apoio de vocês.

A minha netinha Isadora pela compreensão da minha ausência, da minha falta de tempo, e pelos sorrisos que muito me ajudaram.

Aos amigos em geral, colegas de faculdade, meu genro, nora e familiares e mesmo os que não conseguiram entender as minhas falhas e minhas faltas o meu muito obrigado! Em especial queria agradecer as minhas amigas que fez parte das minhas lamentações e das minhas familiaridades, nestes cinco anos, Cidinha e Sílvia, obrigada pelo carinho de amizade e de filhas!

Aos meus professores que pacientemente me explicaram e tiraram minhas dúvidas sempre com muito carinho e respeito, principalmente a Carla Leila com suas correções que me ajudaram muito! Ao meu eterno guru e amigo de coração Antônio Américo Júnior pela sua carinhosa amizade e palavras de incentivo o meu reconhecimento sempre! E ao meu mestre Fúlvio que me fez ver com outros objetivos o Direito do Trabalho, obrigada!

Ao meu orientador Adriano Souza que discretamente soube me encaminhar sem que tirasse a minha criatividade e a minha opinião, fazendo alinhos sempre pertinentes o meu obrigado! E ao meu coorientador, Márcio Eurélio, que soube através de doutrinas me ajudar a desenvolver o meu tema.

A todos que junto comigo me deixaram sonhar e fizeram parte dos meus sonhos, obrigada de coração!

RESUMO

Este trabalho aborda a união de casais do mesmo sexo e as possibilidades de legalização dessa união com direitos e deveres como um casal heteroafetivo. Com a tentativa de discutir questões sobre o assunto, é apresentada a evolução das variadas formas de convivência familiar na história da humanidade. A legalização da união estável, considerada um marco atual, serve como referência para uma decisão como direito do ser humano para sua proteção no Direito de Família. O método de pesquisa empregado para a realização deste trabalho foi o bibliográfica, com consulta a doutrinas, leis e jurisprudências. De modo geral, a monografia observa que existe uma laguna na nossa legislação no que diz respeito à regulamentação da união homoafetiva e apresenta uma possibilidade de solução para que seja ajustada a união entre pessoas do mesmo sexo dentro da modalidade da união estável, conforme a disposição do Egrégio Tribunal Federal, baseando nos direitos fundamentais do ser humano e na inclusão no disposto do artigo 226 da Constituição Federal, inclusive no direito sucessório. O trabalho analisará, ainda, o movimento de casais homoafetivos no Brasil e no estrangeiro e a legalização em vários países. Apresentará os meios usados por casais homoafetivos para que tenham uma segurança civil até que a nossa legislação resolva a situação. Ressalta, também, a religião como reflexo nas decisões dos nossos parlamentares deixando levar pelas tradições e esquecendo que o nosso país é “laico” e que as leis são para todos, indiferentes de religião origem, origem, raça, sexo, cor e idade sem qualquer discriminação.

PALAVRAS-CHAVE: Homoafetivo, união estável, dignidade da pessoa humana.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1- FORMAS DE FAMÍLIA.....	4
1.1 Evoluções do conceito da família na legislação brasileira.....	5
1.2 Formas de famílias no mundo moderno.....	7
1.3 Casamentos e a união estável e divergências doutrinárias.....	8
2- O DIREITO COMO INSTRUMENTO DA DIGNIDADE HUMANA.....	10
2.1 A impossibilidade do reconhecimento da união homoafetiva de acordo com a constituição	10
2.2 Dissolução da união homoafetiva e seus efeitos sucessórios patrimoniais.....	13
2.3 Projeto de lei e seu substitutivo	18
3- O PROBLEMA DA INCLUSÃO DO HOMOAFETIVO E SUA UNIÃO.....	19
3.1 A inclusão da união homoafetiva no direito da família e o princípio da igualdade e da discriminação no Direito Brasileiro.....	19
3.2 Atual situação da união homoafetiva no Direito brasileiro e no direito estrangeiro.....	20
3.3 Os reflexos da religião cristã sobre os tipos de união civil.....	22
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	25
REFERÊNCIAS.....	28

INTRODUÇÃO

A união entre as pessoas do mesmo sexo se constitui em uma das mais envolventes e atuais discussões temáticas no ramo jurídico da realidade social denominada “União homoafetiva”.

A pretensão deste trabalho é verificar a trajetória mais remota da situação dos homoafetivos, quando eram considerados doentes e até aos dias atuais, é o reconhecimento como modelo de família.

Atualmente, a sociedade quer uma posição do Estado referente à união estável dos casais homoafetivos equiparando-os aos heterossexuais. Ao mesmo tempo almejam que seus direitos previdenciários, patrimoniais, sejam legalizados, pois a ausência de lei vem gerando processos nas varas de família, pleiteando os seus direitos como entidade familiar.

Apesar do reconhecimento pelo STJ baseado nos direitos fundamentais da Constituição Federal de que “somos todos iguais”, ainda nos defrontamos com a desigualdade no âmbito de casais do mesmo sexo. São casais considerados diferentes do convencional porque a lei não reconhece esta união. O não reconhecimento acarreta uma série de problemas que até pouco tempo eram típicos somente entre casais de sexo diferentes.

Um casal heterossexual mesmo não sendo casado legalmente pode obter o reconhecimento oficial para fins de herança, sucessão, previdência. A união homoafetiva sempre esteve presente na história da humanidade, porém nunca foi reconhecida pelo direito.

O estudo se faz relevante, pois o conceito de família vem evoluindo, incluindo outras formas de entidades familiares. Contudo, inúmeros parlamentares são contra a nova política, confundindo o papel legislativo para o qual foi eleito, a de atuar em um Estado laico, deixando que suas decisões sejam pautadas em conceitos teológicos e não pela lei que rege nosso país. Todavia, do outro lado temos os juristas que tomando por base nossa legislação que garante a igualdade para todos vem proferindo um número maior de sentenças favoráveis ao relacionamento homoafetivo.

O Código Civil de 1916 descrevia uma família não mais existente, onde o ter era superior ao ser, apreciando o patrimônio, subordinando alguns membros da família, entregando capacidade de comando exclusivamente ao homem, atribuindo-lhe exclusivamente a qualidade de chefia, distinguindo os filhos gerados de relações externas ao casamento.

A Carta Magna de 1988 resguarda a família contemporânea sob as mais variadas formas seja esta estabelecida através do matrimônio ou não, composta por ambos os progenitores e filhos, ou de caráter monoparental, oriunda de laços sanguíneos ou ainda por

meio de adoção. Percebe-se o cuidado com a valorização da pessoa em um significado diferente daquele codificado anteriormente.

Estas novas formas de constituição de família, assim como o casamento, são baseadas no desejo de estar junto, cujo principal fator é a própria comunhão de vida. Mesmo com essa nova perspectiva de família, a união homoafetiva não foi contemplada pela Constituição Federal de 1988, como fora a união estável heteroafetiva.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu um novo ponto de vista referente à família, que tem nos membros que a compõem o motivo maior de sua existência, fixando tratamento igualitário entre os cônjuges, assim como tutelando os direitos inerentes da filiação, sem distinguir entre os filhos originários de casamento ou não e aplicando o princípio da afetividade. Ao proteger a família, pecou a Carta Magna tão somente por não contemplar disciplinamento acerca das uniões homoafetivas.

Segundo o princípio da igualdade formal, aos casais homoafetivos devem ser destinados os mesmos direitos de que são detentores os casais heteroafetivos.

A igualdade consiste exatamente, em tratar desigualmente os desiguais. Partindo-se desse raciocínio, conclui-se que a lei elege pessoas como sendo “normais”, ou seja, pessoas que vivem suas vidas sob o crivo das regras impostas pela sociedade como um todo. Já os casais homoafetivos, por afrontar os padrões sociais impostos, são vistos como “desiguais”, e para que essa desigualdade possa ser tratada de forma justa, é preciso que o legislador atente para as diferenças, aplicando o tratamento igualitário para satisfação dos direitos garantidos a estas pessoas.

O certo é que a sociedade, de um modo geral, tem mudado nos últimos tempos, ampliando seus conceitos, passando a encarar a homossexualidade como uma realidade que se mostra cada vez mais transparente, e hoje já é um assunto discutido abertamente e que tem gerado reflexo no ordenamento jurídico, como os pedidos de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo e adoção.

Esta questão de reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar deve ser uma questão mais social e política do que jurídica.

Com a intenção de analisar, através de fatos e dados extraídos de revistas, artigos diversos, doutrinas e análises jurisprudenciais, o presente trabalho possibilitará uma reflexão sobre o acolhimento da união entre pessoas do mesmo sexo pela sociedade e pelo Direito de Família. Para tanto, foi dividido em três capítulos. O primeiro capítulo apresentara as mudanças nos conceitos de família, existentes no Brasil, partindo da história antiga até os dias

de hoje, em que se considera a relação homoafetiva e as diferentes uniões familiares como entidades familiares, protegidas pelo Direito. Dando seguimento ao trabalho, o segundo capítulo discutirá sobre o que impossibilita o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo pelo Direito Brasileiro. Aborda, ainda, a questão do direito sucessório patrimonial, caso haja esse reconhecimento e apresentará o Projeto De Lei sobre as Uniões Homoafetivas. E, finalmente, no capítulo três, o trabalho tratará do problema da inclusão da união homoafetiva no Direito de Família e as discriminações suportadas pelos casais do mesmo sexo, inclusive pela nossa legislação. Será apresentado um panorama dos efeitos jurídicos que atualmente são conferidos ao casal homoafetivo no Brasil e no mundo, mostrando a possibilidade de existir uma união estável entre casais homoafetivos semelhante à de casais heteroafetivos. Discutirá, ainda, sobre a influência da religião cristã nos nossos legisladores ao opinarem sobre o assunto, ainda que o Estado seja laico.

.

1. FORMAS DE FAMÍLIA

Abordar o tema é uma problemática atual, pois o modelo familiar citado pelo sistema jurídico tem sido superado, tendo em vista as várias transformações ocorridas no Direito de Família.

1.1 Evoluções do conceito da família na legislação brasileira

A família considerada a primeira organização social que um ser humano participa vem se modificando gradativamente. Ao longo da história da humanidade, o núcleo familiar passou por várias transformações profundas, introduzindo na seara jurídica situações e discussões novas com opiniões diversas.

Em todas as sociedades da história da humanidade, a relação homoafetiva esteve presente, mostrando pública ou não variando conforme as tradições sociais e culturais.

A prática do homossexualismo teve popularidade no Egito antigo, na cidade de Tebas, onde possuía um exército com mais de 150 casais de homossexuais, tornando-se uma lenda. A mitologia também teve sua parte na história, pois era formada por deuses, semideuses, bissexuais ou homossexuais deixando um legado de casais famosos como Zeus e Garumedes, Hércules e seu sobrinho Lolau, Apolo que possuía vários amores.

A educação grega que sempre foi referencia para qualquer sociedade se iniciava através de mentores e seus discípulos, onde se criava um laço de amizade e prática homossexual. Seus pais davam como pagamento de impostos seus filhos de 12 anos para que recebessem uma educação diferenciada até os 18 anos. Neste período ele praticava sexo passivo com seu mentor, depois era sexo ativo até aos 25 anos, quando se casava para procriar. O sexo homossexual era visto como troca de energia, não era discriminado pela sociedade.

Em Roma, os grandes imperadores antigos, se vestiam de mulheres fazendo orgias, fato que não era visto como problema na sociedade.

Durante grande parte do período colonial, a sodomia que é conjunção sexual anal entre homem e mulher ou entre homossexuais masculinos, foi considerada criminosa e perseguida no Brasil. Somente em 1830, com a promulgação do Código Penal Imperial, a prática deixa de ser tipificada como crime. A descriminalização da sodomia, entretanto, não veio acompanhada de uma maior aceitação social. Teorias científicas, desenvolvidas no final

do século XIX e início do século XX respaldavam o combate à “degeneração sexual” em nome da “moral e dos bons costumes” (DEL PRIORE, 2006).

Já no século XX, movimentos sociais das mais diversas origens iniciaram um combate ao preconceito e à discriminação aos homossexuais, bem como uma luta pelo reconhecimento de direitos.

O homossexualismo passou a sofrer preconceitos a sua exterioridade pela sociedade religiosa a qual acabou influenciando opiniões de pessoas religiosas ou pessoas descrentes.

No modelo de família que rezava o Código Civil de 1916, havia uma hierarquia entre as funções dos membros que a formava. A chefia era tutelada ao homem, designado chefe, possuidor de poderes e direitos diferenciados da mulher e dos filhos. A posição hierarquicamente superior atribuída ao homem é condizente com os valores sociais da época. O homem e a mulher possuíam funções distintas em virtude do gênero na família clássica. A imagem do homem como chefe da família passava a ter um teor tão importante para o sistema jurídico, como também para a boa convivência social. Segundo Noé de Medeiros (1997, p. 24):

Basicamente a família segundo Homero, firmou sua organização no patriarcado, originado no sistema de mulheres, filhos e servos sujeitos ao poder limitador do pai. Após surgiu a teoria de que os primeiros homens teriam vivido em *hordas promíscuas*, unindo-se ao outro sexo sem vínculos *civis ou sociais*. Posteriormente, organizou-se a sociedade em tribos, evidenciando a base da família em torno da mulher, dando origem ao matriarcado. O pai poderia até ser desconhecido. Os filhos e parentes tomavam as princípios e nome da mãe.

O Código Civil de 1916 estabelecia que a família constituída através do casamento entre o homem e a mulher era considerada uma instituição tradicional e indissolúvel. Isso justificava a ausência do divórcio naquele tempo, pois a própria religião transpunha para o Direito a afirmação de que “o que Deus uniu o homem não separa” (BÍBLIA SAGRADA, Mc, 10, 9), tornando o casamento indissolúvel. Entretanto, com a evolução dos tempos, novas leis foram surgindo, atendendo aos clamores de toda ordem, e novos direitos foram estabelecidos privilegiando principalmente as mulheres.

Com o clamor dos movimentos sociais para uma unificação de direitos do homem e da mulher, muitas modificações ao modelo familiar mereceram destaque no Direito de Família. A concubina que era discriminada, devido aos conservadores da ordem moral e da preservação ganha o apoio da sociedade que força mudanças no direito em relação a união

estável. Aos filhos couberam novos rumos, principalmente os filhos considerados bastardos, os filhos adotivos, que ganharam conquistas significativas na família.

Com a democratização em relação à família, apesar de ser formalmente instituída, pode-se dizer que modificações foram consideráveis. As mulheres optam por não adotar o nome de família do marido e concedendo também ao homem a possibilidade de usar o nome do pai da mulher. A relação da democratização da família possibilita o divórcio, não por virtude do afeto e sim pela autoafirmação de cada um dos membros como parte interessada.

Surge a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), que trouxe a valoração das novas famílias que surgem com a dissolução do casamento pelos cônjuges divorciados.

Com a revolução dos valores atuais, a família brasileira deixa de ser patriarcal e passa ser pautada na igualdade de direitos e obrigações entre os cônjuges, ambos os detentores do poder familiar.

No artigo 226, §5º da Constituição Federal de 1988 temos a proteção da família como responsabilidade do Estado. Ainda de acordo com esse mesmo artigo, temos: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Diante da evolução dos fatos sociais, surge no cenário jurídico a união homoafetiva. Assim, atualmente, novos contornos vão surgindo em virtude da evolução natural dos costumes da sociedade.

Com novos questionamentos ao sistema jurídico mudanças sociais e, conseqüentemente, no Direito possibilitaram que o Supremo Tribunal Federal (STF), em votação unânime no julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI, nº 4.277, e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, nº 132, equiparasse a união homoafetiva à união estável na totalidade de seus efeitos.

Pode-se afirmar, inclusive, que do ponto de vista jurídico, nunca os direitos homoafetivos tiveram tanto em evidência. Entretanto, a possibilidade de conversão da união estável em casamento civil não encontra igual acolhimento em todos os Tribunais da Federação.

Dessa forma, a batalha pelos direitos homoafetivos já logrou conquistas importantes, porém ainda restam outros grandes desafios a serem superados e talvez o maior deles: o preconceito. Em igual sentido, a sedimentação desses direitos também gera obrigações não antes suportadas pelos casais homoafetivos.

1.2 Formas de famílias no mundo moderno

Antes da promulgação da Constituição da República de 1988 (CR/88), o conceito jurídico de família era limitado. O modelo de família era conservador, patriarcal, onde o homem era o chefe e a mulher submissa. A felicidade de todos os integrantes na maioria dos casos era preenchida pela manutenção do vínculo familiar a qualquer custo.

Com o progresso social, a Constituição Federal de 1988 estabelece um rol de entidades familiares diferentes: o casamento propriamente dito, a união estável, a família monoparental (composta por um dos genitores e sua prole).

Contudo, e aos poucos, o ordenamento jurídico vem aceitando outras formas de famílias como: a recomposta, ou reconstituída ou plurilateral (nova família constituída por pessoa divorciada), a anaparental (composta somente por irmãos devido ao falecimento dos genitores) e a união homoafetiva (entre pessoas do mesmo sexo), porém, sempre privilegiando o afeto como fundamento basilar das relações familiares.

Se todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, a orientação sexual encontra neste dispositivo da CF/1988, no artigo 5º, caput, a sua situação resguardada:

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Entretanto, a CF/88 que tem como princípios fundamentais a dignidade humana, estabelecendo a igualdade perante a lei no seu artigo 5º, caput, é a mesma que mantém discriminação em relação à homossexualidade.

As uniões homoafetivas são alvos de preconceitos de ordem moral, fora dos padrões tidos como normais, sem haver fundamentações mais profundas.

Entretanto, o Estado e o Judiciário não podem omitir fundamentando ausência de leis para preservar o conservadorismo dos relacionamentos afetivos.

A união de duas pessoas, por um vínculo afetivo, duradouro, público e contínuo formam um núcleo familiar, independente de sexo, tornando-se assim uma união estável perante as leis jurídicas.

A união afetiva entre homossexuais é evidente na nossa sociedade, repercutindo seus efeitos no mundo jurídico, principalmente em relação aos deveres e direitos mútuos de uma sociedade de fato.

1.3 Casamentos e a união estável e divergências doutrinárias

No ano de 1889 a única forma de casamento era o religioso, para os católicos e não católicos. Somente no ano de 1891 que passou a existir o casamento civil. O casamento era indissolúvel e patriarcal. Surgiu o desquite, mas uma modalidade que não dissolvia o vínculo matrimonial, pois impedia-se de se contrair um novo casamento.

Surge então em 1977 a Lei do Divórcio, a qual trouxe alterações significativas para a dissolução do matrimônio. O desquite foi transformado em separação, sendo que o divórcio só poderia ser concedido após o transcurso de um prazo de afastamento entre os casais. Nesse momento ainda se discutia processualmente quem era o culpado pelo rompimento da sociedade conjugal.

O constituinte de 1988 disciplinou relações próprias como a família, a propriedade, a herança, permitindo a preservação dos institutos direcionados do direito civil, de modo a alcançar direitos fundamentais como a dignidade humana, a solidariedade social, a isonomia e o afeto. Estes princípios constitucionais deram maior autonomia e liberdade para os cônjuges romperem com a sociedade conjugal.

A família brasileira abandona o patriarcalismo e passa ser regulada pela igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges. A mulher divide com o homem a chefia e a responsabilidade da família, permitindo uma relação conjugal mais justa, conforme prescrito na CF/88, artigo 226 §, 5º.

O que importa na verdade, é afetividade na convivência mútua, na criação dos filhos, da realização pessoal e o desenvolvimento da personalidade e da individualização da dignidade humana para a realização pessoal de todos.

A união estável, considerada um fato social, mereceu atenção especial do Estado não só como fato jurídico, mas também como cidadania. É a cidadania que transforma o indivíduo em pessoa, quando ele descobre a sua própria dignidade, harmonizando-se com as convenções sociais e exigindo da sociedade o reconhecimento e respeito devidos a todos e a si mesmo.

A Lei Maria da Penha (11 340/2006) refletiu um novo conceito de família, pois no seu artigo 2º expõe que a mulher goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, independente de raça, cor, religião ou orientação sexual.

Art.2º. Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos

fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

De acordo com várias divergências doutrinárias em torno do direito civil votadas para os valores pessoais deve existir espaço para as diferenças existentes. Nessas condições, a união entre duas mulheres é protegida por lei. Mas se recorrer ao princípio da igualdade a união entre dois homens, também estará protegida pela mesma lei. Este mesmo artigo ganha reforço no artigo 5º, parágrafo único da mesma lei que aduz sobre a eficiência da Lei indiferente da orientação sexual: “Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.”.

Portanto, com a inexistência de uma lei específica que regule estas uniões entre pessoas do mesmo sexo, o casal recorre a um documento público, assinado diante de testemunhas e registrado em cartório, onde é reconhecida a relação estável.

A circunstância de inexistir legislação que contemple os direitos emergentes das relações de pessoas do mesmo sexo não tem impedido que questões fossem levadas ao judiciário.

Segundo o voto do Ministro Sálvio Figueiredo Teixeira, na decisão do STJ,^{4ª} turma, Resp.148897/MG, Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar - 10.02.98, a união de pessoas do mesmo sexo não deve ter preconceitos, pois ao que parece eles estão em busca somente da felicidade, que é um direito de todos nós..

2. O DIREITO COMO INSTRUMENTO DA DIGNIDADE HUMANA

“Nossa jornada não estará completa até que nossos irmãos e irmãs homossexuais sejam tratados como qualquer outra pessoa perante a lei”.
Barack Obama, ao inaugurar seu segundo mandato.

2.1 A impossibilidade do reconhecimento da união homoafetiva de acordo com a constituição

Com o nascimento, o homem é acompanhado pela sua sexualidade individual, considerada um direito fundamental. Para se realizar como indivíduo, necessita segurança e respeito ao exercício da sua sexualidade (DIAS, 2010).

A liberdade dos direitos fundamentais no que tange ao indivíduo acha respaldo nas normas constitucionais, que proíbem a discriminação da conduta afetiva a respeito da escolha sexual.

O princípio basilar da Constituição Federal é o respeito à dignidade humana, quando elenca os direitos, proclamando “que todos somos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (BRASIL, 1988).

Entretanto, alguns magistrados vão além do reconhecimento da união homoafetiva, salientando a importância dessas uniões quando são legadas pelo afeto, como a Ministra Maria Berenice Dias no voto abaixo:

A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de sexos. É o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações homoafetivas constitui afronta aos direitos humanos por ser forma de privação do direito à vida, violando os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. (Apelação Cível: Nº 70012836755 - Relatora: Maria Berenice Dias).

Quando o Estado rejeita a existência de uniões homoafetivos, ele afasta o sentido do princípio, que consta no inciso IV, do artigo 3º da Constituição Federal, o qual garante segurança e bem estar para todos:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...]
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988)

De acordo com a lei civil, a união estável, teve seu reconhecimento através do artigo 226, parágrafo 3º:

Art. 226. 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. (BRASIL, 1988).

Através do artigo acima citado, e regulamentado pela Lei 9.278/96 (União Estável) o reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher como outra forma de família resultou da proteção do Estado, mesmo sendo diferente do casamento tradicional, mas que tem como objetivo o de constituir a família. Mas a condição que consta no artigo citado é que a qualquer momento pode transformar esta união em casamento civil, desde que não haja impedimentos por isto a lei deve facilitar

O artigo acima expressa claramente que só seria reconhecida a união estável entre o homem e a mulher, não deixando lacuna para uma segunda alternativa entre pessoas do mesmo sexo.

Na Lei 9.278 /96 (Lei da União estável) também os artigos 1º e 8º fundamentam a existência da união estável como entidade familiar:

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.

(...)

Art. 8º Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio.

Com a repercussão de várias uniões de casais homossexuais nos dias atuais dentro da sociedade, não tem como negar este tipo de união como uma forma familiar no ponto de vista do direito, apesar de alguns legisladores serem contra a realidade. O casamento civil clássico tem como referência, além do laço de afeto duradouro, (que é essencial a vida a dois) a vivência debaixo do mesmo teto, dividindo despesas domésticas em geral, a prestação de ajuda ao outro parceiro porque os legisladores não enxergam as uniões homoafetivas como um negócio jurídico, dando-lhes a proteção necessária do Estado. Como não existe o reconhecimento pelo Direito Pátrio e o Direito de Família no caso de dissolução da união homoafetiva em função do patrimônio adquirido o Poder Judiciário quando provocado, lança

mão das normas do Direito Obrigacional ou Pessoal para solucionar o caso. O Direito Obrigacional ou Pessoal consiste na relação jurídica pelo qual o sujeito ativo pode exigir do sujeito passivo a prestação. Este Direito surge a partir do acordo de vontades entre duas ou mais pessoas através de um contrato em que o sujeito tem o dever de prestar e o outro tem o direito de exigir essa prestação, ou seja, um deve fazer algo e o outro receber esse algo.

O Código Civil no seu artigo 981 aduz que:

Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados. (BRASIL, 2002).

Com este fundamento, o reconhecimento da união de homoafetiva, como uma sociedade de fato, poderá ser provado. Quando houver dissolução dessa união por motivos variada os bens adquiridos pelo esforço comum no curso desta vida a dois deverá ser partilhados de forma igualitária, como permite a lei. Para o exercício de uma atividade econômica, dentro de uma sociedade, se faz necessário que as pessoas se obrigam reciprocamente a contribuir com seus serviços ou com bens celebrando entre si os resultados.

Através de casos isolados, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, sob a analogia do Direito Obrigacional, vem aplicando às uniões homoafetivas como se fossem uniões estáveis:

UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. DIREITO SUCESSÓRIO. ANALOGIA. Incontrovertida a convivência duradoura, pública e contínua entre parceiros do mesmo sexo, impositivo que seja reconhecida a existência de uma união estável assegurando ao companheiro sobrevivente a totalidade do acervo hereditário, afastada a declaração de vacância da herança. A omissão do constituinte e do legislador em reconhecer efeitos jurídicos às uniões homoafetivas impõe que a justiça colmate a lacuna legal fazendo uso da analogia. O elo afetivo que identifica as entidades familiares impõe seja feita analogia com a união estável, que se encontra devidamente regulamentada [...] (Apelação Cível Nº 599348562, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Carlos Stangler Pereira, Julgado em 11/10/2001).

Dessa forma, a união entre pessoas do mesmo sexo pode ter analogia entre o direito civil como em uma sociedade e ter garantido o direito de partilha de bens ou sucessório na dissolução dessa união.

2.2 Dissolução da união homoafetiva e seus efeitos sucessórios patrimoniais

O Direito brasileiro, especialmente o Direito Família não reconhece a união homossexual, somente a heterossexual.

Com a união entre casais do mesmo sexo, no decorrer de suas vidas, adquirem patrimônios sem previsão de adotar um regime de bens e normas que regulamentariam a partilha dos bens. Quando acontece o fato acima citado, o Poder Judiciário será provocado para a solução da lide, pois ele não poderá afirmar que não existe lei que fundamente. Os tribunais para não deixar sem solução o caso pleiteado resolvem pelo Direito Obrigacional. O Direito obrigacional é um direito pessoal, com normas que regem as relações patrimoniais. O Direito Obrigacional tem uma grande importância nos dias atuais, uma vez que, existem muitas relações jurídicas de obrigações. Com o consumismo desenfreado dos casais tanto hetero como o homoafetivo criou-se uma necessidade de ter como simples manutenção de status, e com isso acabou por fazer com que normas jurídicas fossem criadas para regulamentar as relações econômicas.

A súmula 380 do Supremo Tribunal Federal é a mais nova aliada na solução de partilha patrimonial do casal homoafetivo. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Nesta súmula é consagrada a dissolução entre concubinos, quando reconhecida como sociedade de fato, e possuidores de bens adquiridos pelo esforço comum.

Segundo a súmula, com o reconhecimento da união homoafetiva como união estável, deverão ser aplicadas as normas patrimoniais do regime de comunhão parcial de bens e a divisão do patrimônio será fundamentada nas leis 8.971/94 e 9278/96, as quais aduzem sobre normas da união estável.

A Lei nº8971/94 foi a primeira lei a normatizar a relação entre um homem e uma mulher, e que fossem reconhecidos como companheiros. Esta união teria que ser comprovada podendo ser solteiros, viúvos, separados judicialmente ou divorciados por períodos superiores a cinco anos, ou possuir prole.

A Lei 9278/96, que sucedeu a lei supracitada, regulamentou o artigo 226, §3º da Constituição Federal, conceituou o referido instituto e estabeleceram direitos e deveres aos conviventes no decorrer da união estável e na dissolução do vínculo.

Podendo ser completada a fundamentação pelos artigos 1.723, 1.725 e 1.658 do Código Civil. O Código Civil atual, dita respeito, deveres, assistência, lealdade entre relações

pessoais dos companheiros, e o exercício do poder de família e aos deveres recíprocos. A união estável se equipara ao casamento propriamente dito.

Quanto à dissolução da união homoafetiva, o alimento devido em razão recíproca assistencial em virtude das relações de união, Venosa, entende que os alimentos como constam no artigo 1695 do Código Civil, podem ser exigidos por quem os pretende, não tem bens suficientes, e nem pode prover pelo seu trabalho a própria manutenção e àquele de quem se reclama poder fornecê-los sem desfalque do seu sustento. Ao juiz caberá a decisão da necessidade ou não dos alimentos. Ele percebe que são devidos da mesma forma que no casamento e que extingue a obrigação de prestá-lo caso o companheiro una-se a outra pessoa.

Quanto aos bens adquiridos a partir da vigência da Lei 9278/96 na constância da união estável pertence a ambos, em condomínio e em partes iguais dispensadas prova de quem foi o esforço para sua aquisição. Como apresentamos alguns doutrinadores afirmam que casais do mesmo sexo devem ser comparados com casais de Uniões Estáveis, vejamos, agora, um recurso sobre sucessão entre casais do mesmo sexo pelo tribunal dando procedente o pedido de reconhecimento de casal homoafetivo e o seu direito sucessório.

Jurisprudência/STJ - Acórdãos

Processo

REsp 1204425 / MG

RECURSO ESPECIAL

2008/0245758-0

Relator(a)

Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140)

Órgão Julgador

T4 - QUARTA TURMA

Data do Julgamento

11/02/2014

Data da Publicação/Fonte

DJe 05/05/2014 Ementa

DIREITO DE FAMÍLIA, SUCESSÕES E PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO HOMOAFETIVA.

RECONHECIMENTO. SUCESSÃO REGIDA PELAS LEIS N. 8.971/1994 E N.9.278/1996. AUSÊNCIA DE ASCENDENTES E DESCENDENTES DO DE CUJUS PEDIDO INICIAL QUE SE LIMITA A DIREITO REAL

DE HABITAÇÃO SOBRE O IMÓVEL RESIDENCIAL. SENTENÇA QUE O ACOLHE NOS MESMOS TERMOS.

RECURSO DE APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PROPRIEDADE PLENA. PEDIDO REALIZADO EM GRAU DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

2. Por outro lado, o silêncio da Lei n. 9.278/1996 não excluiu o direito do companheiro à totalidade da herança, na hipótese de inexistência de ascendentes e descendentes do de cujus, na verdade, afastando a participação de parentes colaterais, tal como previsto no art. 2º, inciso III, da Lei n. 8.971/1994. Precedentes.

4. O direito de herança, embora seja decorrência ope legis do reconhecimento da união estável, consiste em direito patrimonial disponível, podendo o titular dele inclusive renunciar por expressa previsão legal (arts. 1.804 a 1.813 do Código Civil), razão por que o juiz deve limitar-se ao que efetivamente é pleiteado pela parte, sob pena de, aí sim, incorrer em julgamento extra ou ultra petita.

5. Recurso especial não provido. Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Informações Complementares

Aguardando análise.

(Jurisprudência/STJ – Acórdãos).

Como afirma Dias, no seu artigo (*Um novo direito: direito homoafetivo*):

Apesar de tanta polêmica em torno do assunto, parece palpável a divisão dos bens em virtude da dissolução da união por vontade das partes, aplicando-se a analogia à união estável. Quando a dissolução se dá pela morte de um dos conviventes, porém, parece haver mais motivo para discussão jurisprudencial e doutrinária: o paradigma da união estável conferiria ao sobrevivente status de herdeiro legítimo?

Buscando que as uniões homoafetivas sejam reconhecidas como espécie de união estável, há de se garantir não só a possibilidade de divisão de patrimônio no momento da separação e os alimentos, mas também a sucessão.

Com regulamentação prevista no artigo 1.790 do Código Civil, o companheiro, diferente do cônjuge, tem seu direito de sucessão, restrito ao patrimônio adquirido na constância da união. Não é considerado herdeiro necessário, podendo ser excluído da herança.

Tal disposição, para alguns doutrinadores foi um verdadeiro retrocesso, já que pôs o companheiro em posição infinitamente inferior ao cônjuge. Quanto às uniões homoafetivas são confirmados casos no Superior Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, onde se aplica a analogia às uniões homoafetivas como fossem uniões estáveis:

UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. DIREITO SUCESSÓRIO. ANALOGIA. "A regra do art. 226, § 3º da Constituição, que se refere ao reconhecimento da união estável entre homem e mulher, representou a superação da distinção que se fazia anteriormente entre o casamento e as relações de companheirismo. Trata-se de norma inclusiva, de inspiração anti-discriminatória, que não deve ser interpretada como norma excludente e discriminatória, voltada a impedir a aplicação do regime da união estável às relações homoafetivas".2. É juridicamente possível pedido de reconhecimento de união estável de casal homossexual, uma vez que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, vedação explícita ao ajuizamento de demanda com tal propósito. Competência do juízo da vara de família para julgar o pedido. 3. Os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução do Código Civil autorizam o julgador a reconhecer a união estável entre pessoas de mesmo sexo. 4. A extensão, aos relacionamentos homoafetivos, dos efeitos jurídicos do regime de união estável aplicável aos casais heterossexuais traduz a corporificação dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. 5. A Lei Maria da Penha atribuiu às uniões homoafetivas o caráter de entidade familiar, ao prever, no seu artigo 5º, parágrafo único, que as relações pessoais mencionadas naquele dispositivo independem de orientação sexual. 6. Recurso especial desprovido. (TJRS, RECURSO ESPECIAL Nº 827.962 - RS (2006/0057725-5)., Rel. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 21/06/2011).

Seguindo o raciocínio de equiparar-se os companheiros da união homoafetiva aos que partilham da união estável, nada mais acertado do que dar a estes o mesmo status no momento da sucessão, garantindo a aplicação do artigo 1.790 do Código Civil. Seria o parceiro sobrevivente meeiro dos bens arrecadados na vigência da união, apesar de serem mais adequada, tantos para as uniões heterossexuais e homossexuais, buscar-se a mesma condição dada pela lei ao cônjuge.

Institui o Código Civil (BRASIL, 2002):

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

O seguinte acórdão ilustra essa posição que vem sendo adotada nos tribunais brasileiros:

ACÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO HOMOAFETIVA POST MORTEM.EQUIPARAÇÃO À UNIÃO ESTÁVEL HETEROAFETIVA. REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ. DIVISÃO DO PATRIMÔNIO ADQUIRIDO AO LONGO DO RELACIONAMENTO. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária. 2. Há possibilidade jurídica de reconhecimento de união estável homoafetiva pelo ordenamento jurídico brasileiro por realizar os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, aplicando-se, por analogia, a legislação atinente às relações estáveis heteroafetivas, tendo em vista a caracterização dessa relação como modelo de entidade familiar (STF, ADI nº 4.277/DF, Relator Ministro AYRES BRITTO, DJe 5/5/2011).3. Assentando o Tribunal local restar comprovada a existência de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, é de se reconhecer o direito do companheiro sobrevivente à meação dos bens adquiridos a título oneroso ao longo do relacionamento, independentemente da prova do esforço comum, que nesses casos, é presumida, conforme remansosa jurisprudência do STJ.4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp 633713 / RSEMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 11/02/2014).

Apesar de tanta polêmica em torno do assunto, parece palpável a divisão dos bens em virtude da dissolução da união por vontade das partes, aplicando-se a analogia à união estável. Buscando que as uniões homoafetivas sejam reconhecidas como espécie de união estável, há de se garantir não só a possibilidade de divisão de patrimônio no momento da separação e os alimentos, mas também o direito sucessório.

2.3 Projeto de lei e seu substitutivo

A procura por uma lei sobre o assunto vai de encontro com vários assuntos jurídicos e o surgimento de leis especiais, estatutos que contribuem para a construção da transformação do novo Direito Civil. Dentro desta perspectiva da descodificação do Direito Civil, a então deputada Marta Suplicy apresentou um projeto de Lei n. 1.151, em 1995. O projeto de Lei 1151/95, é pioneiro em disciplinar sobre a união de pessoas do mesmo sexo.

Foi apreciado por uma comissão especial na Câmara dos Deputados depois para apreciação a esse projeto que resultou num Substitutivo ao Projeto Lei referido, em 10/12/1996. Em um total de treze reuniões a Comissão promoveu no decorrer dos trabalhos nove audiências públicas acerca da aprovação ou não do Projeto, com participação de representantes da sociedade civil. É composto por 18 artigos, que normaliza o direito sucessório, previdenciário, direito como dependente no plano de saúde e Imposto de Renda da união homoafetiva.

Entretanto o casal que quiser normalizar a relação para ter o reconhecimento de união civil, deverá registrá-la no livro próprio, nos Cartórios de Registros de Pessoas Naturais.

Terão como requisitos: ser solteiros, viúvos ou divorciados, não podendo contrair casamento ou outra união cível no decorrer do contrato firmado em cartório. Este contrato será averbado nos assentos de nascimento e casamento. Será livre o pacto e deverá constar de disposição patrimonial e além de deveres e obrigações mútuas. Este contrato só poderá ser desfeito com a desistência das partes ou com o falecimento de um dos celebrantes.

Sobre a importância do projeto, Dias (apud AZEVEDO, 2000. p.165) se manifestou da seguinte forma: “O inquestionável é que o projeto marca o início da saída da marginalidade dos vínculos afetivos homossexuais, deixando de ser excluídos no laço social, obtendo o reconhecimento pelo Estado”.

Este Projeto que por duas vezes em uma única semana, em ritmo de pressão, foi retirado da ordem do dia devido aos parlamentares que foram contrários à sua aprovação. Atualmente o Projeto continua aguardando votação do Plenário. As dificuldades não esbarram em ordens técnicas, mas sim no questionamento à constitucionalidade da matéria onde fundamentam no artigo 226 da Constituição Federal de 1988, que exige ser entre homem e mulher a união estável.

3. 3. O PROBLEMA DA INCLUSÃO DO HOMOAFETIVO E A SUA UNIÃO

A união civil de pessoas do mesmo sexo como um direito individual a ser fundamentado, ainda que pela Constituição, encontra barreiras tanto na legislação quanto na inclusão social como uma forma de associação. Conforme afirma a ministra Carmen Lúcia:

Aqueles que fazem a opção pela união homoafetiva não podem se desigualar da maioria. As escolhas pessoais livres e legítimas são plurais na sociedade e assim terão de ser entendidas como válidas. [...] O direito existe para a vida não é a vida que existe para o direito. Contra todas as formas de preconceitos há a Constituição Federal. (04 de maio de 2011, STF)

3.1 A inclusão da união homoafetiva no direito da família e o princípio da igualdade e da discriminação no Direito Brasileiro

A prova da união entre as pessoas é configurada no sistema civil pelas formalidades e estabelecendo um elo de afeto entre elas para tornarem uma família.

Através das transformações ocorridas dentro da realidade contemporânea, o Direito de Família vem sendo obrigado a pactuar com as diversas uniões para proteção das famílias, as quais vêm surgindo na sociedade. Como exemplo, temos reconhecimentos legais pela Constituição Federal da separação de fato, da união estável e recentemente há avanços em relação ao concubinato, que é a união entre pessoas proibidas de formalizarem dentro da lei o relacionamento.

Entretanto diante de tanta modernização o nosso sistema jurídico desconhece ou ignora o relacionamento entre pessoas de mesmo sexo.

Em relação ao assunto surge entre doutrinadores e jurista de linhas de pensamentos diversos no Direito. Temos aqueles que defendem a possibilidade da união homoafetiva como sociedade de fato, reconhecendo a união estável como referência. Há aqueles que defendem a aprovação de uma lei específica para proteção dos interesses dos homoafetivos (DIAS, 2010).

Ainda conforme Berenice Dias, os operadores do direito devem lutar para que exista uma legislação específica para solucionar futuros fatos. Todavia, até que se chegue a esta sonhadora aprovação não pode aceitar a exclusão, pois além de implicar injustiça, ela resulta em preconceitos dos direitos individuais e de igualdade, sem distinção de orientação sexual como cita o artigo 2º da Lei Maria da Penha (11340/2006).

A preocupação do direito não deve resumir-se à solução para casos concretos já existentes e sim a necessidade de fundamentos jurídicos para essa defesa futura.

A regra de maior relevância à respeito da igualdade é a dignidade humana, conforme expressa o artigo 1º da Magna Carta.: o compromisso do Estado de conceder proteção a todos ,assegurando os direitos sociais e individuais à liberdade, ao bem estar, a segurança, a igualdade e a justiça repudiando os preconceitos de discriminação em geral (BRASIL,1988).

Na busca pela igualdade de direitos em uniões homoafetivas, Maria Berenice Dias (2014) pondera:

De nada adianta assegurar respeito à dignidade humana, à liberdade. Pouco vale afirmar a igualdade de todos perante a lei, dizer que homens e mulheres são iguais, que não são admitidos preconceitos ou qualquer forma de discriminação. Enquanto houver segmentos que sejam alvo da exclusão social, tratamento desigualitário entre homens e mulheres, enquanto a homossexualidade for vista como crime, castigo ou pecado, não se está vivendo em estados democráticos.

Não adianta protelar em legalizar a união homoafetiva, pois os homossexuais não vão desaparecer. E os segmentos que lutam pela melhoria de vida e pelo seu reconhecimento irão continuar em busca de seus direitos.

3.2 Atual situação da união homoafetiva no Direito

Ao analisar, mesmo em sentido restrito, a legislação de outros países sobre a situação da união homoafetiva, encontraremos uma série de debates jurídicos com a finalidade de encontrar novas diretrizes para o tema enfoco.

Em 1968 o Parlamento dinamarquês recebeu uma proposta do Partido dos Socialistas Populares para o reconhecimento da convivência homossexual. A mesma não foi aprovada como já previsto. Entretanto em 1973 a comissão de Reforma de Matrimônio discutiu a possibilidade de tutela para pessoas do mesmo sexo, principalmente em relação ao direito habitacional e sucessório. Os grupos de luta pelos direitos homossexuais simpatizaram com a ideia, pois o seu significado se aproximava da conjugalidade, constituindo uma associação e companheirismo. Em 1988 os partidos socialistas se uniram e apresentaram uma proposta de lei para criar um registro destas uniões. A Dinamarca em junho de 1989 aprovou a lei com larga maioria, sendo o primeiro país a reconhecer legalmente a união homoafetiva (MATOS, 2003, p.90-92).

De acordo com as correntes diferentes de juristas nos seus pontos de vista, a questão da homoafetividade ganha relevância com a preocupação da problemática já existente e sem legalidade. No Brasil, o assunto ainda é considerado um tabu. Como afirma a desembargadora e presidente da Câmara de direito de família e sucessões do tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Dias, Jornal O Liberal, Belém - PA, ano LXII, nº 32.061, 24 mar 2008, p. 6), “O legislador tem os olhos voltados para trás”. A autora afirma que a união homoafetiva está percorrendo o mesmo caminho da união estável entre pessoas do mesmo sexo-também chamada de união extraconjugal ou concubinato, que levou setenta anos para ser reconhecida na Constituição Federal.

Por falta de uma legislação específica os casais homoafetivos recorrem a um documento público, assinado perante testemunhas e registrado em cartório, onde o casal adota a relação de convivência, podendo definir o regime de partilha de bens, a tutela dos filhos caso adote ou já os possuem, e nomear um dos companheiros como seu procurador para administrar seus bens em caso de morte, acidente ou doença. Com este documento permite requerer pensão na previdência e o direito de ser dependente no plano de saúde. Com este procedimento o casal passa a ter uma sociedade de fato, mas no caso de falecimento o companheiro que sobreviver não terá direito a herança e nem a partilha dos bens adquiridos no decorrer desta sociedade comercial como tem os casais heterossexuais. Quando provocarem a justiça o juiz terá que tratar o caso utilizando os parâmetros da união heterossexual.

Dias diz em seu artigo (Direito Homoafetivo na Justiça, pg 3):

Para cristalização dos vetores ditados pelo judiciário há ainda outra barreira que se mostra quase intransponível: a inacessibilidade dos julgamentos e a ausência de prestígio das decisões de primeiro grau. Apesar de todo o avanço tecnológico existente na sociedade moderna, a busca pela jurisprudência é uma tarefa praticamente irrealizável. Seja pela falta de um sistema de informação unificado, seja pela má qualidade dos servidores dos tribunais, as pesquisas são inviáveis e, no mais das vezes mal sucedidas.

Ao rever o atual contexto do Brasil, pode-se afirmar que já ocorre uma concretização de mudanças na legislação, como a exemplo de outros países.

Com o objetivo de equipararem-se juridicamente modos de vida alternativos como a união homoafetiva, o contrato é a maneira mais segura para viver melhor a escolha de vida considerando a segurança civil.

3.3 Os reflexos da religião cristã sobre os tipos de união civil

A homossexualidade e a religião caminham de maneira muito diversa em lugares e tempos diferentes. Todavia, temos religiões que reprovam explicitamente a homossexualidade, assim como temos algumas que preferem omitir opiniões a respeito. Em debates pelas igrejas cristãs foram questionados pelos clérigos, leigos e teólogos os ensinamentos oficiais das religiões específicas, promovendo discordâncias em relação à posição propriamente das igrejas em geral.

Muitos que foram a favor da homossexualidade foram removidos de posições que ocupavam por suas influências na sociedade que pertenciam e até alguns foram excomungados. Mas, os debates continuam dentro da Igreja Católica Romana buscando um entendimento para sua reforma e outros querendo a conservação das tradições.

Para muitos estes acontecimentos são considerados episódio do tempo em que o Brasil era um país conservador e mesquinho. Quanto foi legalizado o divórcio, há três décadas no nosso país os debates despertavam emoções fortes devido às opiniões contrárias ao fato. Legalizar o casamento gay significa que o Brasil reconhece que o novo casal está plenamente apto para formar uma família, sociedade onde os seus componentes recebem muito carinho e valores morais e noções de certo e errado. Ao se refletir sobre o assunto, grande parte das pessoas alega valores morais para se posicionar contra a união homoafetiva e claro que fundamentam na mais comum que é a religião. O mais importante é lembrar que nenhum movimento gay pede autorização para o matrimônio religioso, e que as doutrinas são livres para estabelecer regras internas para seus religiosos. A luta é para que seja autorizado o casamento civil, reconhecido pelas leis do Estado, pois o nosso país é laico, e deve fugir das convicções religiosas (GWERCMAN, 2004).

Gwercman define ainda em seu artigo jornalístico que as grandes religiões monoteístas não aceitam o homossexual. O Islamismo, o judaísmo e Cristianismo consideram-no fora dos padrões naturais. Para acrescentar mais pontos rejeitados pode citar as igrejas que aceitam a união de pessoas de sexo diferentes e com condições de procriar e educar seus filhos. Logo os homossexuais são incapazes de cumprir esta missão em parte, pois não poderão procriar. Mas, também as igrejas não proíbem o casamento entre pessoas estéreis (GWERCMAN, 2004).

Atualmente a Igreja Católica Romana vem pronunciando com certa reserva sobre o tema, através do Papa Francisco, desde que assumiu o comando da Igreja Católica. Em sua

passagem pelo Brasil, em Julho de 2013, ponderou que os homossexuais não devem ser marginalizados: “Se uma pessoa é gay e busca a Deus, quem sou eu para julgá-la”? Em entrevista do bispo auxiliar de Brasília, e secretário geral da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), Dom Leonardo Steiner, reiterando a opinião ele aduz que “pessoas do mesmo sexo que decidiram viver juntas necessitam de um amparo” (COHEN, 2014). Isso denota uma mudança na opinião do Conselho Nacional dos Bispos Brasileiro (CNBB).

Entretanto o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou uma resolução ordenando que os cartórios devessem celebrar casamentos entre pessoas do mesmo sexo, e a CNBB foi totalmente contra porque a resolução vinha contra a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) de 2011.

Paulo Ribeiro Silvino considera um marco os reflexos que os movimentos de homossexualidade tem deixado na sociedade brasileira. Além disso, no tocante da religiosidade das pessoas, esses movimentos influenciam as opiniões acerca de outros valores considerados morais independentes da sexualidade do indivíduo. Dessa forma é dever do Estado criar mecanismos para conservação da dignidade humana, no que diz respeito ao homem como ser autônomo e emancipado (SILVINO, 2014).

O Estado laico não pode basear seus atos em concepções morais e religiosas, ainda que cultivadas pela religião majoritária, sob pena de desrespeitar todos aqueles que não a professam. As religiões podem se opor, mas o Estado não pode fundamentar-se o exercício do seu poder no discurso religioso, a fim de evitar grave afronta à Constituição e aos direitos fundamentais. (DIAS, 2001, p.102).

Portanto, como vimos na citação acima o Estado sendo laico não poderá fundamentar a relação homoafetiva como proibição religiosa, pois os legisladores não podem posicionar com suas tradições como se as mesmas fossem mais importantes.

A maior parte das pessoas alegam valores morais para seu posicionamento contra a união homoafetiva. Quantos a estes valores eles se fundamentam na mais comum origem que é a religião. Importante salientar que os movimentos de homossexuais não estão ligados ao casamento religioso. A luta pela autorização da união civil aqui no Brasil é ser reconhecida pelo Estado, que na sua Carta Magna considera o nosso país laico. Os relacionamentos homoafetivos são considerados um fato antigo o qual nos obriga a reconhecê-los como parte do nosso convívio atual na sociedade.

Os debates, as polêmicas, as discussões em torno dos movimentos homossexuais fazem parte da vida em sociedade. Suas repercussões são positivas quando o objetivo é

direcionado em desfazer as discriminações, a intolerâncias da harmonia social. Por outro lado as imposições de ideias contrárias também seguem contra os sentimentos de liberdade, de uma construção democrática, tolerante com as diversidades tanto sexual como religiosa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O atual trabalho analisou o desenvolvimento dos conceitos variados de formação de famílias, na trajetória da história da humanidade. Com as pesquisas pode-se ver a sociedade se modificando com o surgimento das novas relações ocorridas ao homem em geral.

As relações que antes eram aceitas somente através do casamento religioso, e depois com o aditamento do casamento civil, foram se transformando com as expectativas normais aos seres humanos, até o reconhecimento da união estável entre pessoas de sexos diferentes e desimpedidas.

Adentrando na história antiga observou-se que a homossexualidade sempre existiu, apesar da discrição exigida pelos parceiros. Comparando com o fluxo da narrativa do tema ficou a indagação da Constituição Brasileira de excluir a respeito da união dos homossexuais, no Direito de Família, não o validando como união estável.

Pressupostamente, em relação à união entre pessoas do mesmo sexo, os operadores buscam soluções para os problemas que surgem no ordenamento jurídico, especialmente no artigo 4º da Lei da Introdução ao Código Civil.

Muitos estudiosos do Direito chegaram à conclusão de que o reconhecimento da união homoafetivo só será permitido através de uma Emenda Constitucional. Os mesmos doutrinadores fundamentam-se em princípios constitucionais que norteiam sobre a dignidade humana, a igualdade e o respeito, indiferente da opção sexual.

Há muito tempo a luta pela união homoafetiva, vem sendo motivo de vários segmentos pelo mundo. Esta tendência mundial refere-se o respeito à dignidade humana, mantendo o repúdio aos preconceitos e discriminações à homossexualidade. Afinal é o acatamento ao princípio da igualdade, dando os mesmos direitos aos homoafetivos aos dos casais heteroafetivos.

Um dos caminhos encontrados por estes operadores foi o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como uma sociedade de fato, garantindo aos homoafetivos, segurança ao patrimônio comum adquirido no decorrer da união.

Com a súmula 380 do STF, consagrou-se a dissolução entre concubinos, quando reconhecidos como sociedade de fato, como a mais nova aliada no direito sucessório entre casais do mesmo sexo.

Com o surgimento da Lei 8971/94 sobre a união estável e a Lei 9278/96, sobre o mesmo assunto, que sucedeu a primeira, estabeleceu direitos, deveres aos conviventes da

união estável, dando aos operadores do Direito a oportunidade de fundamentação ao regime parcial de bens, e a divisão do patrimônio adquiridos pela união dos homoafetivos. Estas leis são complementadas pelo Código Civil atual onde aduz sobre os deveres, a assistência social, respeito mútuo e lealdade nas relações pessoais dos companheiros que vivem sobre o mesmo teto.

Como o Direito deve acompanhar as mudanças ocorridas na sociedade, a Justiça não deve se manter inerte diante das mudanças dos fatos ocorridos na atualidade da sociedade. Se a união estável foi reconhecida pela nossa Constituição, porque não reconhecer a união homoafetiva, que é tema dos clamores dos movimentos “gays”, que vivem na luta por um Brasil mais digno, onde o respeito humano deve prevalecer entre os cidadãos.

Com o surgimento dos problemas no setor jurídico o Juiz não poderá deixar de julgar, por motivos de lacuna na lei, de acordo com a analogia, os costumes, e os princípios gerais do direito, (artigo 4º da LINDB) sempre destacando que a homossexualidade não é uma opção, mas um fato de vida que não viola qualquer norma jurídica e nem afeta a vida de terceiros e merece muito respeito e proteção dos direitos humanos sem preconceitos e distinções.

Ao longo do estudo desse trabalho, conclui-se que a união homoafetiva deve ser respeitada pelo Estado e pelo Direito, pois é considerado um fato lícito e diz respeito à individualidade da pessoa. Além disso, percebe-se que o Estado e o Direito devem fomentar a aceitação da sociedade para o fato da união homoafetiva não sofrer discriminação sem ser penalizado, não oferecendo tratamento diferenciado em razão de orientação sexual, respeitando o princípio da igualdade expressos em artigos da Constituição Federal, assim como no artigo 7º aduz sobre a dignidade humana.

É necessário que haja uma contribuição para que seja superada a lacuna no Direito de Família com medidas adequadas à união entre pessoas do mesmo sexo.

Desta forma, pode-se afirmar que os direitos fundamentais da pessoa humana como a igualdade, a dignidade, da liberdade poderão servir de fundamentação para que o regime jurídico da união estável seja estendido às uniões homoafetivas.

Diante do trabalho exposto, não podemos esquecer que as uniões homoafetivas são sempre baseadas em afetos. Enquanto a nossa Constituição não chega a um bom senso sobre esta nova forma de família, temos que mudar a mentalidade da sociedade que vivemos com valores diferentes, sem preconceitos, com espaços para discussões, levantar novos princípios que direcionam as celeumas dos movimentos dos homoafetivos. Para que isto aconteça é

necessário que a educação, principalmente nas instituições superiores e por que não as responsáveis pelo Direito formem profissionais com mentes abertas e que se tornem especialistas no Direito homoafetivo.

A exclusão ou simplesmente o fechar dos olhos sobre a união homoafetiva considerando-a como se fosse uma doença, devido a opinião de uma sociedade tradicional que se fecha em conceitos religiosos e preconceituosos, vai adiando um fato social, merecedor de uma justiça. Por conseguinte, diante das notícias da mídia, constatamos os abusos aos homossexuais que sofrem agressões físicas nas ruas por pessoas homofóbicas, e a injustiça imperando sobre os Direitos humanos, os quais o Brasil é signatário da Declaração Universal, onde é assegurada a liberdade, a dignidade individual desde o nascimento, sem preconceitos e discriminação aos seus direitos humanos.

REFERÊNCIAS

BÍBLIA. Português. Bíblia sagrada. Tradução de Centro Bíblico Católico. 34. ed. rev. São Paulo: Ave Maria, 1982

BRASIL. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, Senado Federal

_____. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro 2002. Código Civil.

_____, Lei nº 6.515 de 1977, Código Civil

_____, (1988) Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, Senado Federal, 1988

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF. 1988.

_____. Lei nº 11 340 de 07 de agosto de 2006. Violência doméstica: Lei Maria da Penha. *Diário Oficial da União [da República Federativa do Brasil]* de 8 de agosto de 2006

COHEN, Marina. Secretário geral da CNBB diz que uniões entre pessoas do mesmo sexo precisam de amparo legal. *O Globo*. 22 de maio 2014. Disponível em <: <http://oglobo.globo.com/sociedade/secretario-geral-da-cnbb-diz-que-unioes-entre-pessoas-do-mesmo-sexo-precisam-de-amparo-legal-12557143#ixzz35kO5ZaEe>> Acesso em 26 de junho 2014

CONSULTOR JURÍDICO. *Casamento gay: Espanha discute retroatividade da lei de casamento gay*. <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/52200,1>>. Acesso em: 25 jan. 2014
CRUZ, Maria Luiza Póvoa. *Separação, divórcio e inventário por via administrativa*. 2. ed. Belo Horizonte Del Rey: 2008

DEL PRIORE, Mary. *História das mulheres no Brasil*. 8. ed. São Paulo: Contexto, 2006.

DIAS, Maria Berenice. *A família homoafetiva e seus direitos*. São Paulo: Revista dos Advogados. 2010

_____. *Um novo direito: direito homoafetivo*. Disponível em < http://www.mariaberenice.com.br/uploads/55_-_um_novo_direito-direito_homoafetivo.pdf>. Acesso em: 26 de junho de 2014

_____. *União homoafetiva: O preconceito & a justiça* 2. ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001

_____. *União Homoafetiva*. Disponível em <http://www.gontijo-familia.adv.br> DIAS, 2001, p. 102.

_____. *Direito homoafetivona justiça*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/49-direito_homoafetivo_na_justica.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2014.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. v. 5. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito de família*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GWERCAMAN, Sérgio. O Brasil e os homossexuais: Sim. *Revista Superinteressante*. Julho 2004. Disponível em <<http://super.abril.com.br/cotidiano/brasil-homossexuais-sim-444558.shtml>> Acesso em: 26 jun 2014

Lei sobre União Estável 8.971/74 e 9278/96

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *União entre pessoas do mesmo sexo, aspectos jurídicos e sociais*. Belo Horizonte, Del Rey, 2003.

_____, Ana Carla Harmatiuk. *União entre pessoas do mesmo sexo, aspectos jurídicos e sociais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____, Ana Clara Harmatiuk. *União entre pessoas do mesmo sexo, aspectos jurídicos e sociais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MEDEIROS, Noé. *Lições de Direito Civil: Direito de Família, Direito das Sucessões*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família*. v. 2. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MOVIMENTO GAY DE MINAS. *História do movimento gay brasileiro*. Disponível em: <<http://www.mgm.org.br/Historia.htm>>. Acesso em: 07 de mar. 2014

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família: uma abordagem psicanalítica*. 2.ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SILVINO, Paulo Ribeiro. *União Homoafetiva em debate no Brasil*. Disponível em <<http://www.brasilecola.com/sociologia/uniao-homoafetiva-debate-no-brasil.htm>> Acesso 26 de junho 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. V 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006.