

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR

Matheus Diego do Nascimento

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR

Matheus Diego do Nascimento

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof^o Sandro Marcos Godoy.

UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em
Direito.

Sandro Marcos Godoy
Orientador

Examinador (a)

Examinador (a)

Presidente Prudente – SP, ____ de _____ de 20____.

Ninguém neste mundo tem o direito de dizer a quem quer que seja que o seu amor por outro ser humano é moralmente errado.

Barbara Streisand.

É preferível que se tenha um direito à disposição, com a oportunidade de optar por seu exercício ou não, do que saber que inexistente tal direito.

Desconhecido.

Aos meus pais, Benedito e Sílvia, que me acompanham desde o início da minha jornada e que sempre terão um lugar especial no meu coração.

Aos meus avós paternos, Cirilo e Guilhermina, *in memoriam*, que não tiveram a oportunidade de ver o seu neto concluindo mais uma etapa da vida, mas que, com certeza estão felizes por isso, ao lado de Deus.

Aos meus avós maternos, Arlindo e Sebastiana, pelo amor a minha pessoa.

À minha namorada, Elizângela, pelo fundamental apoio dispensado durante todo o trabalho de pesquisa e a quem tributo os versos de Vinícius de Moraes: “Você se fez presente em todos os momentos firmes ou trêmulos. E, passo a passo, pude sentir a sua mão na minha, transmitindo-me a segurança necessária para enfrentar o meu caminho e seguir... A tua presença é qualquer coisa como a luz e a vida, e sinto que, em meu gesto, existe o teu gesto e em minha voz, a tua voz”.

Por fim, àqueles que são injustiçados pelo preconceito por, simplesmente, amarem um ser humano do mesmo sexo.

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, agradeço a Deus, pela força e coragem para seguir adiante e que foram necessárias na árdua tarefa de redigir este trabalho. Grato por sua benção e proteção e por me manter firme e persistente em meus objetivos, mesmo quando tudo parecia desfavorável, inclusive, a opinião de muitos operadores do Direito.

Agradeço o Prof^o Sandro Marcos Godoy que, desde o início, se mostrou solícito em ajudar este acadêmico a atingir os seus objetivos.

Um muito obrigado aos examinadores por aceitarem, prontamente, o humilde convite para compor a banca, dignificando este trabalho.

Grato pela compreensão e ajuda constante das professoras Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes e Vera Lúcia Toledo Pereira de Góis Campos, ilustres docentes, que muito me ajudaram na confecção do trabalho monográfico.

Aos professores André Luís Felício, Cláudio José Palma Sanchez, Eduardo Gesse, Gabriel Lino de Paula Pires, José Maria Zanuto, José Roberto Dantas Oliva, Jurandir José dos Santos, Marcus Vinícius Feltrim Aquotti, Mário Coimbra, Maurício Kenji Yonemoto, Paulo Eduardo d'Arce Pinheiro e Paulo Gimenes Alonso, a minha incontestável admiração pelo notável saber jurídico, o qual pude assimilar ao longo desses cinco anos.

Aos amigos e colegas que, direta ou indiretamente, contribuíram para que este trabalho fosse concluído, ainda que proferindo opiniões radicais em sentido contrário às minhas metas, pois, me deu a certeza de que estava no rumo certo e sei que um dia, eles compreenderão como realmente se constitui uma família.

RESUMO

O presente trabalho tem por fim demonstrar a possibilidade de se considerar a união homoafetiva como espécie de entidade familiar, em atendimento aos reclames da sociedade contemporânea. O homossexualismo existe desde priscas eras, não sendo um fato recente na história da humanidade. Já a família, enquanto instituto jurídico, se caracteriza pela mutabilidade, sofrendo diversas modificações em seu conceito ao longo dos tempos, não tendo, portanto, uma definição certa e determinada. Analisa-se, no decorrer do trabalho, a correlação existente entre o instituto social da família e o homossexualismo, sob o prisma constitucional da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade sexual, amparado pelo método histórico, ou seja, avaliando a evolução da proteção às uniões homoafetivas. Faz-se uma breve análise da união entre pessoas do mesmo sexo perante as legislações estrangeiras, sendo que, em algumas, se permite inclusive o casamento entre homossexuais, empregando, no caso, o método comparativo. O trabalho aborda também as espécies de entidades familiares expressamente previstas na Constituição Federal, que são: o casamento, a união estável e a família monoparental. Em seu mérito, a pesquisa monográfica emprega o método hipotético-dedutivo, enfocando a lacuna legislativa no tocante à regulamentação da união homossexual no direito pátrio e apresentando como provável solução, que seja esta ajustada, como espécie de entidade familiar, na modalidade de união estável homoafetiva, segundo entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, fundamentando-se nos direitos fundamentais da pessoa enquanto ser humano e na regra geral de inclusão, disposta no artigo 226, § 4º da Carta Magna. E para chegar a essa conclusão, o autor emprega, principalmente, a pesquisa bibliográfica tal como livros, artigos e jurisprudências. Por fim, como adicional, se realiza um comentário conciso ao projeto de lei nº 1.151/95 e seu substitutivo, com que tentaram regulamentar a questão no âmbito do direito brasileiro.

Palavras-chave: União homoafetiva. Entidade familiar. Dignidade. Igualdade.

ABSTRACT

The present work shall demonstrate the possibility of considering the homoaffective union as a species of the familiar entity, according to the wishes of the contemporary society. Homossexualism exists since the very early days, not being considered as a recent fact into humanity history. Although the family, as a juridical institute, is characterized by mutability, that is why it has suffered a lot of modifications in its concept throughout the ages, which means there is no correct definition of it. It is analyzed during the study, the co-relationship between the social family institute and the homossexualism, under the constitutional prism of the human dignity, equity and sexual freedom, supported by the historical method, evaluating the evolution of the protection over the homoaffective union. There is a soon analysis of the association of people of the same sex in the foreign legislation, considering that in some countries it is even allowed for them to get marriage, in this case it will be used the comparative method. This work also deals with the species of familiar entities expressly previewed into the Federal Constitution, which are: marriage, stable union and the single-parent family. In the merit, the monographic research makes use of the hypothetical-deductive method, focusing the gap in the Brazilian legislation related to the regulation of homoaffective union, presented as a reasonable solution that this shall be considered as a familiar entity, in the homoaffective stable union modality, in agreement with the stated by the notable Federal Supreme Court, as established by the person's fundamental rights as a human being, and in the general inclusion rule, disposed at the art. 226, § 4^o, in the Federal Constitution. To achieve this conclusion, the author uses, specially, the bibliographical research, such as books, articles and jurisprudences. At last, as an additional content, it is made a brief comment to the law project n° 1.151/95 with its substitutive, which tries to regulate this question in the Brazilian right's ambit.

Keywords: Homoaffective union. Familiar entity. Dignity. Equity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A FAMÍLIA	12
1.1 Evolução Histórica	12
1.1.1 A família no direito romano.....	13
1.1.2 A família no direito canônico	14
1.2 O Direito de Família perante as Constituições Brasileiras.....	14
1.2.1 A Constituição de 1824	15
1.2.2 A Constituição de 1891	16
1.2.3 A Constituição de 1934	16
1.2.4 A Constituição de 1937	17
1.2.5 A Constituição de 1946	18
1.2.6 A Constituição de 1967	19
1.2.7 A Constituição de 1969	19
1.2.8 A Constituição de 1988	20
1.3 Definição Contemporânea de Família.....	21
2 NOÇÕES DE HOMOSSEXUALIDADE	23
2.1 Origem da Homossexualidade.....	23
2.2 Desenvolvimento Histórico	23
2.3 Panorama Bíblico	25
2.4 Conceito de Homossexualismo	26
2.5 Visão Médico-Legal	27
3 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS	29
3.1 Gerações (ou Dimensões) de Direitos.....	29
3.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	30
3.3 Princípio da Igualdade	31
3.4 Princípio da Liberdade Sexual	33
4 UNIÃO HOMOSSEXUAL NO DIREITO COMPARADO	34
4.1 Dinamarca	34
4.2 Noruega	35
4.3 Suécia.....	35
4.4 Holanda	35
4.5 França.....	36
4.6 Estados Unidos.....	37
4.7 Canadá	37
4.8 Espanha.....	38
4.9 Alemanha.....	38

5 UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO NO DIREITO BRASILEIRO ...	39
5.1 Das várias formas de Entidades Familiares.....	40
5.1.1 Do casamento	40
5.1.2 Da união estável.....	41
5.1.3 Da família monoparental	42
5.2 União Homoafetiva como Entidade Familiar	44
5.3 Comentários ao Projeto de Lei nº 1.151/95	51
5.3.1 Ponderações iniciais.....	51
5.3.2 Do mérito do projeto e da análise de seu substitutivo	51
CONCLUSÃO	54
BIBLIOGRAFIA	57
ANEXO A - Projeto de lei nº 1.151/95.....	64
ANEXO B - Substitutivo ao projeto de lei nº 1.151/95.....	67

INTRODUÇÃO

A ciência jurídica, por não ser estática, sofre constantes mudanças e, por isso, muitos são os fatos não abrangidos pelo Direito. Dentre as áreas mais prejudicadas pela inércia legislativa se encontra o Direito de Família. E essa prejudicialidade foi o que motivou a escolha do tema em epígrafe.

Sabido é que o conceito dado pela doutrina majoritária acerca de Direito de Família não é suficiente para suprir as atuais necessidades sociais, visto que não alcança as uniões homoafetivas. Entretanto, alguns doutrinadores comungam um novo conceito, com o objetivo de tutelar justamente as relações entre pessoas do mesmo sexo.

No entanto, mesmo com a entrada em vigor do Novo Código Civil, este seguiu o legislador constituinte originário, mantendo a lacuna quanto ao assunto no ordenamento jurídico brasileiro, protegendo tão-somente as uniões heteroafetivas, representadas pelo casamento, união estável e família monoparental.

Porém, mesmo com a omissão legislativa, não estão as uniões entre pessoas do mesmo sexo desprotegidas, pois a doutrina e a jurisprudência, num esplêndido ato de avanço jurídico, se propuseram a corrigir esse lapso legislativo.

E o resultado disso é demonstrado neste trabalho monográfico que se utilizou da pesquisa bibliográfica para demonstrar ao leitor que a atual conjectura social exige o afastamento da recalcitrância da população no grupo em que convivem os homossexuais.

Assim, este trabalho de conclusão de curso se baseou em posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais para contestar a rigidez legal e comprovar que, mesmo não existindo norma expressa, é possível a aceitação da união homoafetiva como entidade familiar.

Ademais, outros fatores serviram como embasamento para a presente pesquisa, como por exemplo: a tolerância jurídica integral e/ou parcial, das relações homoafetivas, pelos ordenamentos internacionais e a desconsideração pela Organização Mundial de Saúde, que, desde 1985, tornou sem efeito, na

Classificação Internacional de Doenças (CID), a homossexualidade como transtorno sexual, apesar de ainda persistirem entendimentos doutrinários em sentido contrário.

Em razão disso, sintetizando, teve o presente trabalho a finalidade de analisar a possibilidade de proteção das chamadas uniões homoafetivas frente ao sistema jurídico atual.

1 A FAMÍLIA

O Direito de Família é uma das áreas mais apaixonantes do ramo jurídico, entretanto não há um consenso na doutrina para definir o que vem a ser família. Em linhas gerais, caracteriza-se por regular as relações entre os seus diversos membros.

1.1 Evolução Histórica

De início, cumpre salientar que não é dada como certa a influência matriarcal na liderança do grupo familiar, até mesmo por escassez de provas aptas a comprovar tal fato, restando somente evidências do domínio masculino. Nesse sentido profetiza Pereira (2006, p. 25):

Fato certo e comprovado, este sim, pelos registros históricos, pelos monumentos literários, pelos fragmentos jurídicos, é que a família ocidental viveu largo período sob a forma "patriarcal". Assim a reconheceram as civilizações mediterrâneas. Assim a divulgou a documentação bíblica. E nós, herdeiros intelectuais da civilização romana, encontramos-na documentada nas pesquisas históricas [...].

Ato contínuo, Fustel de Coulanges (1975, p. 9) destaca a imprescindibilidade de se estudar a história para aprender com ela e, conseqüentemente, chegar a uma definição atual do que seja família:

O passado nunca morre totalmente para o homem. O homem pode esquecê-lo, mas continua sempre a guardá-lo em seu interior, pois o seu estado, tal como se apresenta em cada época, é o produto e o resumo de todas as épocas anteriores. E se cada homem auscultar a sua própria alma, nela poderá encontrar e distinguir as diferentes épocas e o que cada uma dessas épocas lhe legou.

Ou seja, o que se conceitua, hodiernamente, como família é o resultado decorrente da vivência em cada uma das gerações do passado. Melhor

dizendo, é a extração dos ensinamentos legados pelos antepassados como forma de ajuda para a construção de um novo e moderno conceito do que venha a ser realmente a família.

1.1.1 A família no direito romano

Acerca da família no direito romano, esta era constituída pela figura do *pater familias*, que era o ascendente comum vivo mais velho e que exercia autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, inclusive o direito de vida e de morte.

Os membros da família romana não se ligavam pelo afeto ou algo similar e sim com o intuito de preservar o culto doméstico, isto é, a união no direito romano visava ao culto dos antepassados, que era dirigido pelo *pater*.

Em Roma, existiam duas espécies de parentesco: a agnação e a cognação. A agnação era o vínculo estabelecido entre os indivíduos sujeitos ao mesmo *pater*. Por outro lado, a cognação era o elo existente entre as pessoas pela consangüinidade, que independia de agnação.

No tocante ao casamento, a mulher podia casar-se com ou sem *manus*, o que determinava se continuaria a pertencer à autoridade paterna ou se passaria a pertencer à autoridade marital. Segundo Wald (2000, p. 10), “o que não se admitia era que uma mesma pessoa pertencesse simultaneamente a duas famílias”.

Inclinando-se ainda nas lições de Wald (2000, p. 10):

A evolução da família romana foi no sentido de se *restringir progressivamente a autoridade do “pater”, dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos* e substituindo-se o parentesco agnático pelo cognático (itálico).

Sendo assim, aos poucos, as mulheres romanas foram conquistando a sua liberdade e, da mesma forma, os filhos foram adquirindo alguns direitos que antes não lhes eram outorgados.

1.1.2 A família no direito canônico

A Igreja considera a família como uma instituição sagrada, revelando a máxima de que o que Deus une o homem não separa (*quod Deus conjunxit homo non separet*).

Em razão disso, a dissolubilidade do casamento não é vista com bons olhos pelo Clero, só se admitindo em situações excepcionalíssimas previstas pelo direito eclesiástico.

Mas esse domínio religioso no âmbito do direito de família foi contrário aos interesses do Estado na época do Renascimento, mediante o direito romano que voltava a dominar o mundo, pela segunda vez, pois este reivindicou a competência para legislar e julgar acerca das questões referentes à família.

Tempos mais tarde, o Estado e a Igreja acabaram por firmar um acordo com o objetivo de extinguir os casamentos clandestinos e também por conta de minorias não católicas, o Estado permitiu na França em 1767, a existência do casamento civil ao lado do casamento religioso, o que acabou se materializando no direito moderno.

Ensejado por este acordo, o Estado foi moderadamente legislando sobre direito de família, chegando-se ao ponto em que hoje se encontra, qual seja, de elementos distintos. Uma coisa é o casamento civil, outra é o casamento religioso, cada qual com suas peculiaridades e regras.

1.2 O Direito de Família perante as Constituições Brasileiras

Dom Pedro I, ao outorgar a Constituição do Império em 1824, não se preocupou em tratar a respeito da instituição família. Em seguida, a Constituição de 1891 dispôs somente sobre casamento civil como forma de constituição da família.

Mas isso não se deu por culpa de quem elaborou as duas primeiras Constituições brasileiras, pois o que interessava, naquele tempo, era o individualismo e não o grupo social ou familiar.

O que se buscava era formalizar as relações políticas, isto é, determinar por escrito as regras políticas vigentes no país. Esse era o foco principal do direito constitucional à época.

Todavia, a Constituição de 1934 foi a primeira a reservar um capítulo inteiro sobre o assunto família e que, segundo Oliveira (2002, p. 27), “a partir desse primeiro marco, o direito constitucional brasileiro nunca mais deixou de regulamentar a constituição da família em nosso país [...]”.

Por isso, passa-se à análise das Constituições brasileiras, uma a uma, com o propósito de estudar a evolução do Direito de Família no âmbito constitucional pátrio.

1.2.1 A Constituição de 1824

A Constituição de 1824 foi a primeira e única do período imperial e fora outorgada por Dom Pedro I em 25 de março daquele ano e se tratava de uma reunião sobre textos das Constituições Francesa (1791), Espanhola (1812), Portuguesa (1822), da Carta de Luís XVIII (1814) e da Lei Fundamental Norueguesa (1814).

E como observa a doutrina, a simples leitura da Constituição Imperial assoalha o caráter eminentemente político daqueles tempos, dispensando-se assim, quaisquer justificativas quanto à ausência de um capítulo específico sobre direito de família em sentido amplo.

Isso porque o tema foi discutido somente no âmbito imperial e como bem diz Oliveira (2002, p. 32), “[...] tutelava a família imperial enquanto dinastia: poder hereditário e vitalício”, ou seja, a Constituição de 1824 versou apenas a respeito do núcleo familiar como forma de sucessão hereditária do poder.

1.2.2 A Constituição de 1891

A segunda Constituição brasileira marcou no sentido de ser a primeira do período republicano, mas não inovou ao relegar o direito de família. Tanto é que somente reconheceu em seu artigo 72, parágrafo quarto, o casamento civil.

A razão para tal dispositivo foi afastar as tentativas da Igreja em dispor do assunto e impor o seu domínio a partir do direito canônico. Assim, a Constituição de 1891 expurgou o casamento religioso do mundo jurídico, expulsando-o e até mesmo o considerando como ilegal.

Nem mesmo quando se emendou a Constituição, os constituintes se preocuparam em inserir a família na esfera de proteção constitucional. Portanto, ela pregou o individualismo do início ao fim de sua vigência.

1.2.3 A Constituição de 1934

Essa Constituição foi fruto das transformações ocorridas não só no Brasil como em todo o mundo, pois, com base nas revoluções provocadas pela implantação do regime comunista na Rússia, pelo regime fascista na Itália, pelo regime nazista na Alemanha e pela crise econômica nos Estados Unidos da América se percebeu que era necessária uma nova ordem política que abarcasse a proteção aos mais fracos.

Sendo assim, explana Oliveira (2002, p. 45) que, “[...] dentro de um de seus núcleos se preocuparam os legisladores constitucionais de 1934 em inserir a temática da família, da educação e da cultura”.

Com isso, pode-se afirmar que a segunda Constituição republicana brasileira deixou de lado o elevado aspecto político e passou a abranger outros aspectos, segundo exigia a necessidade do período.

Todavia, pecou o legislador constituinte ao não definir o que seria a instituição família, regulamentando somente a sua constituição e indissolubilidade, conforme expõe Oliveira (2002, p. 48):

Assim, na referida Constituição, percebe-se que o poder constituinte não se interessou em apresentar um conceito substancial do que seria uma família, limitando-se a somente especificar o ato pelo qual ela se constituía e que o ato jurídico do casamento era indissolúvel, o que, vale dizer, não admitira o divórcio a vínculo.

Cumprido salientar que o termo indissolúvel foi posto no texto constitucional como forma de restabelecimento dos laços com a Igreja, acordo este que teve apoio de grande parte dos membros da Assembléia Constituinte, por serem eles católicos, apesar de a maioria dos países civilizados já tivessem adotado o instituto do divórcio.

1.2.4 A Constituição de 1937

No âmbito família, a Constituição de 1937 pouco alterou, visto que fora outorgada pela mesma pessoa que chefiava o governo provisório, quando da elaboração da Constituição anterior.

De acordo com Oliveira (2002, p. 53):

Nessa Constituição outorgada, nada mais lógico do que se manter o que já se havia garantido ao povo brasileiro no instituto da família pelo texto da Constituição anterior, bem como procurar adequar o instituto dentro dos parâmetros do direito constitucional moderno para a época.

Algumas dessas adequações foram a preocupação com a educação da prole; a tutela da infância e da juventude, assegurando uma vida digna e harmoniosa e a possibilidade do ensino religioso nas escolas, sem a necessidade de frequência obrigatória.

1.2.5 A Constituição de 1946

A promulgação desta Constituição se deu em razão dos reclames da sociedade por uma redemocratização, fulminando na queda do governo de Getúlio Dornelles Vargas.

Um dos pontos altos da nova ordem constitucional foi a valorização do Poder Judiciário no controle dos atos do Poder Executivo, evitando a sua predominância sobre os demais poderes.

Porém, no que diz respeito à família, a Constituição de 1946 em nada inovou em relação à Constituição de 1934. Importante registrar alguns comentários que Doria (*apud* OLIVEIRA, 2002, p. 58-59) faz a propósito desta Constituição:

- 1.^a) Somente o casamento de vínculo indissolúvel constitui a família;
- 2.^a) O casamento religioso equivale ao civil, se inscrito no registro público;
- 3.^a) A inscrição no registro público do casamento religioso poderá ser feita, seja a requerimento do celebrante ou de qualquer interessado, se o casamento tiver observado os impedimentos e as prescrições da lei, seja pelo próprio casal, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente; e
- 4.^a) Será gratuita a celebração do casamento civil.

Constata-se que, apesar dos avanços do direito de família em vários países, o Brasil rechaçou a idéia de que a sociedade conjugal era indissolúvel, pois este era o posicionamento da cúpula da Igreja Católica no país, apesar de os legisladores constituintes serem muito criticados pelos doutrinadores.

Mas, embora a mudança ainda não tenha ocorrido na Constituição de 1946, já havia entendimentos inovadores, principalmente no que se refere à adoção do divórcio e à ampliação do conceito de família, que já não se restringia mais ao casamento civil. Isso era o que pensavam os doutrinadores da época e que também foi adotado por algumas Constituições alienígenas.

1.2.6 A Constituição de 1967

Após o golpe militar, a Constituição vigente foi considerada inapta como ordem jurídica do país e, por isso, foi promulgada, em 24 de janeiro de 1967, uma nova Constituição.

Seguindo o que já vinha acontecendo nas Constituições anteriores, a Constituição de 1967 em nada modificou acerca do instituto da família, pois o casamento continuava a ser o seu elemento constitutivo, além de ser indissolúvel e, ainda, não possuir a família um conceito certo e determinado.

1.2.7 A Constituição de 1969

Trata-se da Emenda nº 1, promulgada em 17 de outubro de 1969, que alterou algumas matérias da Constituição de 1967. Sua base era a reunião, sobretudo, dos atos institucionais. Entretanto, para muitos constitucionalistas, como as mudanças foram significativas, foram elas consideradas como uma nova Constituição.

No entanto, mais uma vez o tema família foi deixado à margem pelos legisladores constituintes, pois, simplesmente, manteve-se a forma como era tratada na Constituição de 1967.

Contudo, uma proposta de Emenda Constitucional, que recebeu o nº 9/77, mudaria para sempre o direito de família no Brasil, visto que retirava o princípio da indissolubilidade da sociedade matrimonial do ordenamento jurídico, além de prever a possibilidade de lei ordinária versar acerca do divórcio.

Foi travado um embate, já que a Igreja era contra o divórcio, pois acreditava que se arruinaria a família brasileira. Só que, após a aprovação desta Emenda, entrou em vigor a conhecida Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977, a Lei do Divórcio e que, como se sabe, em nada abalou a família em si.

Esta crucial modificação foi o termo inicial do direito de família rumo à modernização.

1.2.8 A Constituição de 1988

A nova ordem constitucional começou a ser projetada no governo chefiado por José Sarney, em decorrência da necessidade de redemocratização do país.

Ao promulgar a Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, sutis foram as palavras do deputado federal Ulysses Guimarães, presidente da Assembléia Constituinte, lembrado por Tácito (2004, p. 01), que afirmou que “a Constituição é, caracteristicamente, o estatuto do Homem, da Liberdade, da Democracia [...]. Tem substância popular e cristã o título que a consagra: a Constituição Cidadã!”.

Isso porque a denominada Constituição Cidadã se preocupou em tutelar os direitos humanos fundamentais. Enfocou-se, com minúcias e precisão, ainda que tardio, o devido respeito à instituição família.

A família passa a ser considerada a base da sociedade, ou seja, o alicerce na construção de uma sociedade justa e igualitária.

Conforme ensina a doutrina, levando em consideração a Teoria Tridimensional do Direito, proposta por Miguel Reale, o devido respeito à família se deve à evolução natural que essa instituição sofreu ao longo dos anos.

Assim, o valor que motivou o surgimento da norma no ordenamento jurídico constitucional foram os fatos impregnados na sociedade, a exemplo da insustentável idéia de que a única forma de família era aquela constituída pelo casamento, pois se passou a abranger também como entidade familiar a união estável e a família monoparental.

Como bem assevera Diniz (2003, p. 143), “os elementos essenciais do direito – fato, valor e norma – são ao mesmo tempo ingredientes históricos constituintes da experiência jurídica e categorias epistemológicas”.

Dessa forma, as constantes evoluções do direito de família no mundo dos fatos, finalmente, conscientizaram os legisladores constituintes para que inserissem, na Constituição Federal de 1988, os reais valores da família brasileira.

Assim sendo, conveniente é a lição de Oliveira (2002, p. 223):

Este fenômeno – elevação das relações familiares ao texto constitucional – qualifica-se como “constitucionalização do Direito de Família” e representa a prova da modernidade dos contornos da família brasileira contemporânea, em sintonia com idêntico fenômeno em âmbito mundial.

Mencionado fenômeno, encontra-se em evidência na Constituição Federal de 1988, já que se delimitou a abrangência de atuação da norma constitucional, de forma pormenorizada, restando à legislação infraconstitucional tratar de aspectos supletivos, sempre com observância às regras determinadas pelo poder constituinte originário.

1.3 Definição Contemporânea de Família

Família, segundo Miranda (2001, p. 59):

Ora significa o conjunto das pessoas que descendem de tronco ancestral comum, tanto quanto essa ascendência se conserva na memória dos estranhos; ora o conjunto de pessoas ligadas a alguém, ou a um casal, pelos laços de consangüinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas, mais os afins apontados por lei; ora o marido e a mulher, descendentes e adotados; ora, finalmente, marido, mulher e parentes sucessíveis de um e de outra.

Observa-se dessa forma, que inexiste um consenso na doutrina pátria acerca de um conceito único do que seja a instituição social família. De igual modo, os tradicionais conceitos existentes já não expressam a realidade dos tempos modernos, de forma que o seu núcleo constitutivo se sucedeu com outras características, que não a patrimonialização, sendo ela considerada, hodiernamente, um refúgio para os seus membros.

Ou seja, a família, nas mais variadas formas de entidades familiares, se aperfeiçoa, especialmente, pela afetividade, pela dignidade da pessoa humana, pela igualdade, pela paternidade responsável e pelo respeito.

Essas características encontram respaldo, basicamente, na legislação constitucional, na modalidade de princípios, seja expressos ou implícitos. Pode-se, ainda correlacionar essas peculiaridades, permitindo uma maior integração, o que resulta na possibilidade, por exemplo, de conversão da união estável em casamento.

Destarte, revelam-se valores que servem de orientação para as gerações futuras, para que se possa manter sempre um conceito atual do que venha a ser a instituição família, mesmo que sejam acepções divergentes.

2 NOÇÕES DE HOMOSSEXUALIDADE

2.1 Origem da Homossexualidade

Não se sabe exatamente como surgiu o homossexualismo, o certo é que ele sempre esteve presente na história dos povos. Portanto, não surgiu recente e repentinamente.

Nesse diapasão entende a doutrina, nos dizeres de Dias (2000, p. 23):

A homossexualidade é tão antiga como a heterossexualidade. É um fenômeno que sempre existiu, e em toda parte, desde as origens da história humana. É diversamente interpretada e explicada, mas, apesar de não admiti-la, nenhuma sociedade jamais a ignorou. A prática homossexual acompanha a história da humanidade e, se nunca foi aceita, sempre foi tolerada.

O homossexualismo acompanhou diversas gerações, nas mais distintas culturas e civilizações e, ainda que muitos não o aceitem, ajudará a escrever o futuro da humanidade.

2.2 Desenvolvimento Histórico

No berço da civilização humana, Caldéia, já se encontravam vestígios do homossexualismo.

De acordo com Miyasaki (2001, p. 46):

Ainda na Antiguidade verifica-se a homossexualidade em filósofos, políticos, soldados e poetas que, ou teriam mantido relações homossexuais ou trataram em suas obras com receptividade acerca do tema, como: Platão, Aristóteles, Sócrates, Aristófanes e Alexandre o Grande.

Mas, a homossexualidade ganhou um semblante maior entre os gregos, pois tinha estreitas relações com a intelectualidade, a estética corporal e a ética comportamental. Segundo recorda Brandão (2002, p. 31), “o importante era a valorização do belo, não existindo discriminação das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo ou não”.

Afirma Dias (2000, p. 24), que “o homossexualismo era visto como uma necessidade natural, não se tratando de uma degradação moral, um acidente, um vício”.

Outrora, ainda dita Brandão (2002, p. 32), as “relações homossexuais eram tão presentes na sociedade grega que chegavam a ser consideradas mais nobres do que os relacionamentos heterossexuais”.

Por outro lado, na sociedade romana, havia censura ao homossexualismo, apesar de ser tolerado, entretanto, conforme Brandão (2002, p. 34), “os homens que, eventualmente, submetiam-se a prestar favores sexuais a outros homens eram equiparados a escravos, não possuindo qualquer relevância social”.

O auge da repulsa ao homossexualismo no império romano foi a partir da edição dos editos no período justinianeu.

Avançando para a Idade Média, a homossexualidade se encontrava presente nos mosteiros e nos acampamentos militares e contava com a perseguição da Igreja através da Santa Inquisição.

A partir da Idade Moderna, em meados do século XIX, nos dizeres de Brandão (2002, p. 36), “[...] a sociedade passou a ser mais condescendente em relação à homossexualidade. Isso se deu em virtude de que era comum, nos meios culturais, a presença de personalidades homossexuais [...]”.

O responsável pela inserção dos homossexuais no seio da sociedade foi Freud, pois contestou a premissa de que o sexo tinha somente a função procriativa, mas se equivocou ao considerá-los como seres não evoluídos.

Em alguns países, a homossexualidade era tida até tempos atrás, como crime, a exemplo da Inglaterra em 1960. Por causa disso, vários motins homossexuais se realizaram ao redor do mundo, o que culminou na

institucionalização do “Dia do Orgulho Gay”, após o Motim de Stonewall, em 28 de junho de 1969, no Greenwich Village, em Nova Iorque, nos Estados Unidos da América.

2.3 Panorama Bíblico

Do ponto de vista católico, o homossexualismo é tido como um ato extremamente reprovável. A Bíblia Sagrada expressa essa posição em Levítico 18:22, ao afirmar que “não te deitarás com um homem, como se fosse mulher: isso é uma abominação”.

Isso porque, para a Igreja Católica, a única relação abençoada por Deus é aquela estabelecida entre um homem e uma mulher. Ademais, toda atividade sexual deve ser realizada na constância do casamento e com fins procriativos, visando preservar o grupo étnico.

Seguindo esse raciocínio, o Papa João Paulo II na Encíclica *Fides et Ratio*, conforme lembrado por Dias (2000, p. 26):

[...] reiterou que a Igreja só aprova as relações heterossexuais dentro do matrimônio, classificando a contracepção, o amor livre e a homossexualidade como condutas moralmente inaceitáveis, que distorcem o *profundo significado da sexualidade* (itálico).

Indo além, alega Brandão (2002, p. 30):

No meio religioso, pondera-se que, se Deus quisesse e achasse conveniente a existência de seres de um só sexo, assim o teria feito. Contudo criou homem e mulher. E os criou não apenas pensando na perpetuação da criatura.

Ainda, ao se analisar sistematicamente a doutrina cristã, percebe-se, conforme relata Brandão (2002, p. 31), que “a pessoa homossexual é digna de misericórdia, cuidado e perdão divino”, reprovando tão-somente as condutas que incentivam a prática do homossexualismo.

2.4 Conceito de Homossexualismo

A palavra homossexual é formada pelo prefixo grego *hómos*, que significa o mesmo ou semelhante e pelo termo sexual, que deriva do latim *sexu*, e que segundo exprime Brandão (2002, p. 15), “[...] se conclui pertencente ao mesmo sexo”.

Os primeiros conceitos dados pela doutrina em geral acerca dos homossexuais davam conta de que se tratava daqueles que se propunham a se relacionar sexualmente com outras pessoas do mesmo sexo.

Todavia, o avanço das relações interpessoais fez com que essas denominações se tornassem ultrapassadas, ou seja, inadequadas para expressar a realidade, pois, conforme Brandão (2002, p. 16), “[...] foi afastado o caráter exclusivo das relações com parceiros do mesmo sexo, caracterizando a homossexualidade como gênero e a bissexualidade, como espécie”.

Assim, a homossexualidade pode ser vista, em sentido amplo, como gênero, abarcando as espécies bissexualidade e homossexualidade em sentido estrito.

Sendo assim, a doutrina, com seu rigor técnico, apurou um conceito mais moderno, consoante Brandão (2002, p. 17):

[...] homossexual é a pessoa que se relaciona sexualmente, quer de fato, quer de forma fantasiosa, imaginária, com parceiros pertencentes ao mesmo sexo que o seu, mantendo-se, todavia, satisfeito com o seu sexo biológico.

Ainda, a homossexualidade poder ser masculina ou feminina. O homossexualismo masculino também é conhecido por sodomia ou uranismo. Já o homossexualismo feminino é também conhecido por safismo, lesbianismo ou tribadismo.

2.5 Visão Médico-Legal

Primeiramente, é imprescindível apresentar o tratamento dado pela Organização Mundial de Saúde ao homossexualismo.

Antes, o homossexualismo era tratado como um desvio ou transtorno sexual. Entretanto, em 1985, em uma de suas revisões periódicas, a Organização Mundial de Saúde passou a considerar o homossexualismo como um desajustamento social decorrente de discriminação política, religiosa ou sexual.

Mas, registra Pereira (2003, p. 33):

O Conselho Federal de Medicina, antecipando-se à Organização Mundial de Saúde (OMS), em 1985, tornou sem efeito o Código 302 da Classificação Internacional de Doenças (CID), não mais considerando a homossexualidade como desvio ou transtorno sexual.

Em 1995, quando da última revisão da Classificação Internacional de Doenças (CID), o termo homossexualismo sofreu modificações, pois foi trocado o sufixo *ismo* (doença) por *dade* (modo de ser).

Neste toar, Posterli (*apud* DIAS, 2000, p. 36) afirma que “depois de quase 20 anos o homossexualismo deixa de ser doença”.

Por isso, é que atualmente se prefere o termo homossexualidade em vez de homossexualismo, visto que evidencia o modo de ser do indivíduo.

Todavia, contrariamente ao entendimento da Organização Mundial de Saúde, posiciona-se a doutrina médico-legal, já que nos dizeres de Palomba (2003, p. 585), “[...] pelo fato de não constar nessas classificações não é dito que não exista ou que não seja uma manifestação anormal do instinto genésico”.

No mesmo sentido, entende Gomes (2003, p. 476) ao dizer que “o homossexualismo consiste na perversão sexual que leva os indivíduos a sentirem-se atraídos por outros do mesmo sexo, com repulsa absoluta ou relativa para os de sexo oposto”.

Porém, de acordo com estudos realizados, Brandão (2002, p. 19), lembra que “[...] a genética vem confirmando que boa parte das pessoas pesquisadas tem um gene que as predispõe à homossexualidade”.

Assim, conforme reza Dias (2000, p. 37), “gradativamente, a cada dia, vem, prevalecendo a tese de que o homossexualismo provém de um estado da natureza, com origens biológicas, e não culturais [...]”.

Dessa forma, apesar de que a escolha pela prática da sexualidade possa ser livre, muitas vezes, ela é inconsciente.

Nesse diapasão se manifesta Palomba (2003, p. 587):

Com efeito, há certos indivíduos que se tornaram adeptos do homossexualismo por fatores culturais, sociais, familiares, econômicos, por imitação, curiosidade, meio de ganhar a vida (prostituição e participação em filmes pornográficos), influência do meio ambiente, necessidade de sobrevivência (presidiários) etc.

Na mesma direção, mira o raciocínio de Dias (2000, p. 41-42):

A homossexualidade não é uma doença. Também não é hereditária, nem é uma atitude consciente ou deliberada. [...] Se decorre de fatores biológicos ou genéticos, sociais ou comportamentais, o certo é que não é uma opção livre, sendo considerada um distúrbio de identidade fruto de um determinismo psicológico inconsciente. [...] A heterossexualidade também não é uma escolha, embora seja uma sexualidade mais cômoda, mais adaptada [...].

Conclui-se, portanto, que a homossexualidade, segundo entendimento da Organização Mundial de Saúde, é um modo de ser do indivíduo que, em regra, se manifesta em uma escolha inconsciente e que apesar da doutrina médico-legal concordar parcialmente com isso, ela se posiciona no sentido de que a homossexualidade é uma anomalia.

3 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

Como se sabe, muitas vezes a norma não acompanha o fato e, por isso, tem-se que as uniões homoafetivas estão sem previsão legal quanto a sua tutela. Entretanto, não pode o sistema jurídico deixar à margem tal fato.

Sendo assim, deve-se aplicar às uniões entre pessoas do mesmo sexo, as mesmas regras atinentes aos relacionamentos heterossexuais, dada a sua semelhança. E, no âmbito constitucional, devem-se observar os princípios vigentes, como, por exemplo: a dignidade da pessoa humana, a liberdade sexual e a igualdade. Isso caracteriza o Estado Democrático de Direito, previsto no artigo 1º da Carta Magna.

Dessa forma, pode-se afirmar que apesar da omissão legislativa no tocante à proteção das uniões homoafetivas, elas devem ser protegidas pelos princípios constitucionais, vedando-se todas e quaisquer formas de discriminação.

3.1 Gerações (ou Dimensões) de Direitos

Os princípios constantes da Carta Cidadã de 1988 que são tidos como direitos e garantias fundamentais têm sua gênese nas gerações de direitos, ou como preferem alguns, dimensões de direitos.

Reza Ferreira Filho (2005, p. 286) que:

Desde a Revolução de 1789, o regime constitucional é associado à garantia dos direitos fundamentais. Não é ocioso recordar que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (art. 16) condicionou à proteção dos direitos individuais a própria existência da Constituição.

Assim, pode-se afirmar que a Revolução Francesa deu início por meio de seu lema: liberdade, igualdade e fraternidade, à proteção dos direitos fundamentais do homem e que, hoje, podem ser encontrados no ordenamento brasileiro, em especial, no artigo 5º da Constituição Federal.

3.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Esse princípio que é tido como alicerce na Carta Magna de 1988 é um fundamento que abarca diversos outros princípios, como, por exemplo, o direito à liberdade, à igualdade, à vida, à honra, à intimidade, entre outros.

Seu enfoque é assegurar uma vida digna, isto é, proba. Desse modo, tenta-se evitar violações aos preceitos constitucionais e também ao decoro das demais pessoas enquanto seres humanos.

O significado de dignidade da pessoa humana para Moraes (2006, p. 129) é:

A concepção dessa noção de dever fundamental resume-se a três princípios do Direito Romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido).

A Declaração Universal dos Direitos do Homem da Organização das Nações Unidas, de 1948, contempla a dignidade da pessoa humana, de forma a garantir a liberdade, a justiça e a paz.

Ainda, disserta Bahia (2003, p. 84) que “[...] sendo o homossexual, por óbvio, uma pessoa, deve ser, então aceito e respeitado pelo ordenamento jurídico como ele é e não como a sociedade gostaria que fosse”.

E como forma de relevar o princípio da dignidade da pessoa humana, Bahia (2003, p. 84) também preleciona no seguinte sentido:

Em outras palavras, se todas as pessoas são iguais perante a lei, resguardadas de quaisquer tipos de distinção ou discriminação, a não-tutela dos direitos afetos ao cidadão homossexual representaria a inaceitável criação de “castas sociais”, remontando aos primórdios da civilização, o que, *permissa venia*, não se mostra mais plausível.

Ora, o que se visa proteger é o direito de as pessoas viverem em sociedade, independentemente de sua opção sexual, religiosa ou política – importando, assim, estreita relação com o princípio isonômico.

Acolá, o sistema jurídico objetiva proteger a todos indistintamente, não sendo possível escolher essa ou aquela pessoa ou determinado grupo, em razão de sua orientação sexual, de sorte que é respeitando a liberdade sexual de cada pessoa que se chega à magnitude do exercício do princípio da dignidade da pessoa humana, pois, conseqüentemente, se respeita a intimidade do indivíduo.

3.3 Princípio da Igualdade

A igualdade é tida como um princípio inerente à democracia, ou como prefere Ferreira Filho (2005, p. 280), “não se pode modernamente caracterizar a democracia sem que se abra lugar para a igualdade [...]”.

A doutrina distingue a igualdade em: de direitos (ou civil) e de fato (ou real), sendo a primeira espécie referente à aptidão de gozo de direitos e a segunda ao exercício isonômico desses direitos. Nos dizeres de Ferreira Filho (2005, p. 281), “o princípio da igualdade não proíbe de modo absoluto as diferenciações de tratamento. Veda apenas aquelas *diferenciações arbitrárias, as discriminações*”.

De acordo com o entendimento de Mello (1999, p. 09-14), deve-se levar em consideração a razão do *discrímen*, isto é, o fator de diferenciação utilizado deve ser juridicamente idôneo para surtir efeitos, isto é, legítimo.

Tanto é assim que surge do próprio conceito de Justiça o tratamento desigual aos desiguais, porém tal distinção deve pairar, segundo Ferreira Filho (2005, p. 281), em “critérios objetivos e racionais adequados ao fim visado pela diferenciação”.

Dessa forma, explica ainda Ferreira Filho (2005, p. 281):

Não há desobediência ao preceito constitucional, por exemplo, se se restringir a sacerdote católico a capelania católica das Forças Armadas, ou se se negar à mulher acesso ao cargo de carcereiro de penitenciária masculina.

E tais critérios objetivos, segundo Mello (1999, p. 21-22):

[...] tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, *in concreto* (sic), afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles.

Portanto, não podemos considerar que o princípio da igualdade se baseie tão-somente na afirmação de Aristóteles de que “a igualdade consiste tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”, pois quem são os iguais e quem são os desiguais? Ainda, qual seria o critério discriminatório de pessoas e situações?

Nos dizeres de Formágio (2002, p. 46), “[...] a opção sexual não pode afetar o indivíduo ao ponto de tratá-lo de forma desigual aos demais”. Ou seja, pelo princípio da isonomia, vedam-se quaisquer discriminações com escopo na orientação sexual, pois seriam infundadas, já que têm sentido diametralmente oposto à intenção do legislador constituinte, violando a dignidade da pessoa humana.

Em síntese, Valente (2004, p. 27) conclui com mestria e simplicidade ao afirmar que “o significado de direito à igualdade é no sentido de tratamento jurídico isonômico, igualitário tanto para heterossexuais quanto para homossexuais, proibindo-se a discriminação por motivos de orientação sexual”.

Destarte, o princípio da isonomia consubstanciado na Constituição Federal veda qualquer violação a igualdade de tratamento, seja qual for a sua ordem.

3.4 Princípio da Liberdade Sexual

Referido princípio, segundo Cabianca (2001, p. 25), “[...] integra as três gerações de direitos, pois está relacionada com os escopos fundamentais da liberdade individual, da igualdade social e da solidariedade humana”.

E como o ordenamento jurídico pátrio prevê a pluralidade de entidades familiares, nada mais razoável que caiba a cada um optar pela que melhor lhe convier. Isto porque tal escolha não constitui nenhum ilícito, e por isso, cabe ao Estado tão-somente regulamentar tal fato, “sob pena de cerceamento aos direitos basilares de cidadania, o que é inadmissível em um Estado Democrático de Direito” (MIYASAKI, 2001, p. 54).

Além do mais, conforme parte da doutrina, as relações entre as pessoas não têm por finalidade unicamente a procriação, baseando-se, hodiernamente, no elemento da afetividade.

E a doutrina, pelas sábias palavras de Villela (*apud* MIYASAKI, 2001, p. 53-54) discorre nesse sentido:

No ambiente dessacralizado e pluralista das sociedades ocidentais contemporâneas, soa inaceitável o estabelecimento de restrições de direito em razão de preferências ou inclinações eróticas. Se a isso juntar a circunstância de que tanto o casamento deixou de ser um instituto preordenado à reprodução, para se constituir essencialmente em espaço de companheirismo e camaradagem, era natural que se definisse a demanda pelo reconhecimento legal da união entre parceiros do mesmo sexo.

Portanto, é objetivo do Estado promover o bem-estar de todos, sem qualquer discriminação, como manifestação da liberdade de opção sexual do indivíduo enquanto sujeito de direitos.

4 UNIÃO HOMOSSEXUAL NO DIREITO COMPARADO

Torna-se necessária a menção, no presente trabalho monográfico, da maneira pela qual os demais países tratam a união homoafetiva. Alguns permitem o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Todavia, outros sequer têm qualquer previsão legal.

Conforme dispõe Brandão (2002, p. 40), “[...] o cenário mundial se divide atualmente em três blocos: liberais, conservadores e intermediários”.

Os países tidos como liberais são, em sua maioria, os países nórdicos, como a Suécia e a Noruega e, ainda, a Holanda, que tem a legislação mais avançada. Já os países conservadores são, especialmente, os muçulmanos e islâmicos, como Afeganistão, Irã e Paquistão. Por fim, a grande massa de países se encontra dentre os intermediários, onde se discutem os direitos dos homossexuais nas Casas Legislativas e há tendência jurisprudencial neste sentido, e o Brasil se enquadra nesta última classificação.

4.1 Dinamarca

Foi o primeiro país a regulamentar a união entre pessoas do mesmo sexo, quando, em junho de 1989, permitiu o registro da união civil.

O casal pode ter a sua parceria registrada desde que preenchidos alguns requisitos legais que são: um dos parceiros ou ambos tenham residência permanente na Dinamarca e nacionalidade dinamarquesa. Observadas tais exigências, a parceria registrada possui os mesmos efeitos do casamento entre heterossexuais, com exceção da possibilidade de adoção e guarda de crianças e adolescentes.

4.2 Noruega

Em 1993, tornou-se o segundo país do mundo a permitir a parceria registrada, através da Lei nº 40 de 30 de abril de 1993. Segundo Formágio (2002, p. 91), “essa lei determina que todas as leis e disposições aplicadas ao matrimônio sejam também aplicadas para o registro da parceria homossexual, excetuando, como anteriormente, a possibilidade de adotar”.

Assim, pode-se observar que esse país seguiu o mesmo raciocínio da Dinamarca, pioneira na previsão legislativa.

4.3 Suécia

No dia 1º de janeiro de 1995, entrou em vigor a Lei nº 23/1994, que criou o sistema Partenariáz, reconhecendo a parceria registrada entre homossexuais. Não houve inovação em relação às legislações dos demais países nórdicos, acrescentando somente a facultatividade de o juiz atuar quando do registro da união e, obrigatoriamente, quando de sua dissolução.

4.4 Holanda

O governo holandês reconhece a união civil homossexual desde 1998, porém foi em dezembro de 2000 que finalmente aprovou o casamento e a adoção de crianças a casais do mesmo sexo.

Todavia, permite a conversão da parceria registrada em casamento, se assim desejarem os parceiros.

Para Brandão (2002, p. 49), “como os estrangeiros que se casam na Holanda: para cada casal que queira se casar na Holanda, pelo menos um dos parceiros deve ser cidadão holandês e ter seu domicílio e habitual residência na Holanda”.

Uma curiosidade a se ponderar é que a norma holandesa não se aplica somente aos homossexuais. Neste toar, redige Formágio (2002, p. 92), “tal lei é dirigida não somente ao público homossexual, mas também para pessoas impedidas ou que não desejam casar-se, abrangendo hetero ou homossexuais”.

Por conseguinte, o ordenamento jurídico holandês além de ser o primogênito na previsão do casamento entre pessoas do mesmo sexo, é tido como o mais avançado quanto ao assunto, já que o seu posicionamento é histórico, quando em 1810, foi adotado o Código Penal francês que não previa como crime a conduta homossexual e quando em 1971, o seu Parlamento regulamentou idade legal para as relações, sejam hetero ou homossexuais.

4.5 França

A regulamentação da união homossexual no direito francês se deu em outubro de 1999, com a aprovação do Pacto Civil de Solidariedade (PACS), registrando-se naquele país, após a criação do supracitado pacto, cerca de 6200 (seis mil e duzentos) casamentos entre pessoas do mesmo sexo.

Reza a doutrina, nos dizeres de Brandão (2002, p. 56), que “os efeitos jurídicos conferidos pelo PACS são especialmente de ordem material, mas isto não quer dizer que não haja qualquer tipo de efeito imaterial”. Ou seja, existe, por exemplo, conforme a legislação francesa, o direito de mútua assistência entre os parceiros.

O governo francês dispôs aos seus cidadãos uma norma bem abrangente, pois discute questões de diversas ordens, como moral e patrimonial – obstando a parceria de indivíduos já casados e debatendo assuntos como extinção do pacto, seja pelo casamento, seja pela morte de um dos parceiros, regulamentando, conseqüentemente, a partilha e sucessão dos bens.

4.6 Estados Unidos

Não há um consenso entre os 50 (cinquenta) Estados americanos acerca do reconhecimento da união matrimonial homossexual devido à autonomia legiferante dos mesmos.

Dentre os Estados que não reconhecem ou proíbem o casamento entre pessoas do mesmo sexo está o Estado da Califórnia, o mais populoso dos Estados Unidos da América, que, em junho de 2005, rejeitou um projeto de lei que permitiria o casamento homossexual.

Porém, opostamente e em destaque, encontra-se o Estado do Havaí; concorde afirma Dias (2000, p. 46):

No Havaí, foi promovida uma ação por três casais homossexuais contra o Estado, por ter-lhes sido negada a licença para o casamento. O direito de casar acabou reconhecido pela Suprema Corte, sob o fundamento de que a negativa viola a emenda da Constituição americana de isonomia, que garante direitos iguais a todos, pois os casamentos legalmente celebrados têm de ser aceitos em todos os Estados americanos.

Com isso, a decisão da Suprema Corte americana abriu um precedente para que se reconhecesse o casamento gay. Tanto é assim que alguns Estados já o reconheceram, como, por exemplo, Massachusetts e Nova York.

4.7 Canadá

Em meados de junho de 2005, o Parlamento canadense, sob pressão da oposição política conservadora, aprovou a legislação que permite o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Contudo, desde antes da aprovação dessa lei, diversas cidades já concediam direitos aos casais homossexuais.

4.8 Espanha

A legislação espanhola se tornou, nas palavras de Miyasaki (2001, p. 62), “a mais avançada no que diz respeito à paridade de direitos entre casais heterossexuais e homossexuais”, desde a aprovação da lei do matrimônio gay, em 30 de junho de 2005, pelo Parlamento Regional da Catalunha, uma vez que reconheceu a parceria homossexual como uma união estável formada por duas pessoas do mesmo sexo, vivendo de maneira marital.

4.9 Alemanha

Apesar da vigência, desde 1º de agosto de 2001, da lei que regulamenta a união entre homossexuais, alguns Estados alemães apresentaram, inicialmente, resistência ao assunto, como Baviera e Saxônia. No entanto, tal oposição foi dada como uma nojenta discriminação pelos representantes da União Nacional dos Gays e Lésbicas.

Interessante ressaltar que a legislação alemã permite o casamento de dois estrangeiros homossexuais, desde que pelo menos um deles tenha visto de permanência, sem prazo de vencimento.

Hodiernamente, em diversos Estados, cresce a simpatia pelos casamentos gays, demonstrando que os alemães estão dispostos a abandonar a má impressão causada por seu antigo ditador Adolf Hitler durante a II Grande Guerra e se juntar ao grupo de países que estão dispostos a respeitar os direitos humanos e conceder aos homossexuais a possibilidade de viverem como uma entidade familiar.

5 UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO NO DIREITO BRASILEIRO

A doutrina e a jurisprudência brasileira vêm se manifestando em sentido favorável à união entre pessoas do mesmo sexo, apesar da ausência de previsão legal expressa sobre o assunto. No entanto, os posicionamentos ainda são muitos controversos.

Dentre os tribunais, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em especial, representado pela Desembargadora Maria Berenice Dias, é o que mais tem proferido decisões em favor da união homoafetiva¹. Contudo, em sentido diametralmente oposto, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais tem apresentado certa resistência quanto ao tema². Já a doutrina tem seguido o mesmo caminho, ou seja, a mais tradicional, não aceitando as uniões entre pessoas do mesmo sexo e a mais contemporânea, aceitando-as.

Para melhor elucidação dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, insta demonstrar as espécies de entidades familiares adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

¹ - APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre duas mulheres de forma pública e ininterrupta pelo período de 16 anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetua através dos séculos, não mais podendo o Judiciário se olvidar de emprestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. 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. Negado provimento ao apelo. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70012836755, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 21/12/2005).

² - APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. UNIÃO HOMOAFETIVA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. A impossibilidade jurídica do pedido ocorre quando a ordem jurídica não permite a tutela jurisdicional pretendida; na esteira da jurisprudência deste Tribunal de Justiça, diante da norma expressa, contida no art. 226, § 3º, da Constituição da República, somente entidade familiar pode constituir união estável, através de relacionamento afetivo entre homem e mulher; Revela-se manifestamente impossível a pretensão declaratória de existência de união estável entre duas pessoas do mesmo sexo. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.537121-8/002 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - 12ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - RELATOR: EXMO. SR. DES. DOMINGOS COELHO – Julgado em 24/05/2006).

5.1 Das várias formas de Entidades Familiares

O legislador brasileiro regulamentou, expressamente, três espécies de entidades familiares que são: casamento, união estável e família monoparental, sendo omissos quanto à união homoafetiva, mesmo após a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02).

5.1.1 Do casamento

Inicialmente, é cativante discutir a natureza jurídica do casamento para após, definir-lhe um conceito. O que se pode observar é que a essência dessa espécie de entidade familiar gira em torno das teorias contratualista e institucionalista.

Parcela da doutrina entende que o casamento é um contrato, pois há o estabelecimento de direitos e obrigações, assemelhando-se às regras do direito contratual.

Todavia, há os que entendem que o casamento é um instituto jurídico, em que mais do que direitos e obrigações, pode-se afirmar que há manifestação de vontade dos nubentes, dirigida por normas cogentes – o que de certo, afasta-o das regras contratualistas – caracterizando-se como um instituto jurídico.

Porém, existe uma terceira corrente que é a teoria eclética ou mista, que diz que, no casamento, nos atos que o precedem, predomina a vontade dos nubentes (sendo um contrato). A partir do momento em que se ultima a realização do matrimônio, o casamento torna-se instituição regida por normas de ordem pública, as quais os nubentes não podem alterar.

Acerca do instituto do casamento propriamente dito, este é tido pela Constituição Federal de 1988 como uma entidade familiar por excelência, merecendo especial proteção do legislador constituinte.

“A Constituição Federal de 1988 reconheceu outras formas de entidades familiares. Todavia, o instituto do casamento foi preservado na sua

posição de destaque, sendo considerado o modelo básico de família” (AMARAL, 2002, p. 42).

Para Diniz (2002, p. 39), “o casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família”.

Semelhante definição lembrou Wald (2000, p. 49-52), ao estabelecer que o casamento é a união entre um homem e uma mulher, com o fim de constituição de família, respeitando-se os deveres do matrimônio.

Conforme se pode observar, tanto a legislação (artigos 226 da Constituição Federal e 1511 e seguintes do Código Civil) quanto a doutrina deixaram à margem o casamento entre homossexuais.

Tanto é assim que o casamento homoafetivo é tido como inexistente e apesar de o ordenamento brasileiro não tratar dos casos de inexistências, a doutrina e a jurisprudência trazem alguns exemplos. E neste toar sintetiza Fiúza (2004, p. 919), que “o primeiro deles é o casamento entre pessoas do mesmo sexo genital”.

Assim, segundo regras do Direito brasileiro, estão as pessoas do mesmo sexo proibidas de constituir essa espécie de entidade familiar. E isso se dá, principalmente, por influência do Direito Canônico que considera como finalidade do matrimônio, a geração de prole. Entretanto, o casamento não pode ser visto somente sob essa ótica, já que tal finalidade não é essencial para o matrimônio.

5.1.2 Da união estável

Dispõe a Carta Cidadã de 1988 em seu artigo 226, § 3º, acerca da união estável, elevando-a ao patamar de entidade familiar.

De acordo com Amaral (2002, p. 44), “[...] conceitua-se união estável como sendo a união duradoura de um homem e de uma mulher, sendo notória e estável, com a intenção de constituir família, desde que esta união possa ser convertida em casamento”.

Ainda, Diniz (2002, p. 322-325) não obstante notável saber jurídico, preferiu seguir a doutrina mais tradicional, determinando que, para a caracterização da união estável, há a necessidade de diversidade de sexo, como fim desta.

Fica claramente perceptível que o legislador, seguido pela doutrina, mais uma vez, se omitiu quanto à possibilidade de a união ser constituída por duas pessoas do mesmo sexo.

Apesar desse lapso, não se pode renegar a importância dessa espécie de entidade familiar, cabendo-lhe algumas reflexões.

Pode a união estável ser classificada em duas sub-espécies: pura e impura.

Será pura, no entendimento de Diniz (2002, p. 330), “[...] se se apresentar como uma união duradoura, sem casamento civil, entre homem e mulher livres e desimpedidos, isto é, não comprometidos por deveres matrimoniais ou por outra ligação concubinária”.

Em sentido contrário, será a união estável impura, na esteira de Diniz (2002, p. 331), “nas relações não eventuais em que um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de se casar”. Configura-se na hipótese, o concubinato – que pode ser: adulterino ou incestuoso. Aquele se dá pela prática do adultério, enquanto que este se dá pela proximidade de parentesco entre os amantes.

Por fim, é de grande valia mencionar a existência das leis nº 8.971/94 e 9.278/96. A primeira se preocupou em coordenar o direito à sucessão e a reciprocidade do direito aos alimentos entre os companheiros, nos termos da Lei nº 5.478/68. Já a segunda regulamentou o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal, que considerou a união estável como entidade familiar.

5.1.3 Da família monoparental

Foi um importante e benéfico avanço do poder legiferante em reconhecer a família monoparental como espécie de entidade familiar, conforme se denota no artigo 226, § 4º da Constituição Federal.

Não se poderia olvidar das famílias unilineares e assim se manifesta a doutrina, na expressão de Oliveira (2002, p. 215), ao afirmar que “andou bem o constituinte, e, atualmente, ao lado do casamento e da união estável, existe mais uma espécie de família reconhecida constitucionalmente, ou seja, a família monoparental”.

Essa espécie familiar vinha se consolidando ao longo dos anos no cenário da sociedade brasileira moderna, principalmente, após a Lei nº 6.515/77, que instituiu o divórcio.

Assim, a Carta Magna de 1988, num passo de brilhantismo jurídico, reconheceu a família monoparental como entidade familiar, oferecendo-lhe a devida tutela.

Nas palavras de Ferverça (2003, p. 50):

Tais famílias são formadas por qualquer um dos pais e seus descendentes ou apenas por descendentes. Podem surgir por escolha própria de um dos genitores, ou seja, a faculdade que tem o pai ou a mãe de criar sozinho seus filhos, por exemplo, homem ou mulher solteiro adotar, ou pode surgir por motivos alheios à vontade dos genitores, como ocorre nos casos de morte de um dos cônjuges, desaparecimento, divórcio ou separação, de fato ou judicial.

A título de complementação, deve-se lembrar de que a jurisprudência tem ampliado o conceito de família monoparental, considerando-a também aquela formada somente por descendentes. E nessa seara, precisos foram os termos ditados por Ferverça (2003, p. 51):

[...] a jurisprudência também reconhece como monoparentais aquelas entidades formadas apenas pelos descendentes, ou seja, formada por irmãos, não existindo a figura paterna ou materna, em razão de morte, desaparecimento ou desconhecimento dos pais, ou outros motivos alheios à vontade dos agentes, isto ocorre em razão do propósito a que vivem, ou seja, viver unidos em família.

Realizadas essas explanações preliminares, é razoável mencionar, sucintamente, os fatores determinantes da monoparentalidade.

O primeiro fator, segundo Oliveira (2002, p. 215), é “[...] a liberdade com que podem as pessoas se unir e se desunir [...]”, decorrendo a monoparentalidade da separação judicial e/ou divórcio.

Outro fator é a viuvez, que, de acordo com Oliveira (2002, p. 216), “é uma causa accidental e que pode levar, de maneira compulsória, a que o cônjuge ou companheiro supérstite passe a viver com sua prole”.

Existem, ainda, diversos outros fatores desencadeantes da monoparentalidade, como, por exemplo, a adoção (artigo 42 da Lei nº 8.069/90) e o celibato.

Assim, conclui-se que, independentemente do fator que origina a monoparentalidade, tal entidade familiar merece toda a proteção jurídica possível, uma vez que estão presentes os principais elementos caracterizadores do núcleo familiar que são o afeto e o respeito entre os seus membros.

5.2 União Homoafetiva como Entidade Familiar

O sistema jurídico brasileiro prevê a pluralidade de entidades familiares, permitindo a cada um optar por aquela que melhor atende aos seus interesses.

Conforme já explicitado em tópicos anteriores, o ordenamento pátrio prevê, explicitamente, somente três espécies de entidades familiares que são: o casamento, a união estável e a família monoparental. Deixou à margem, portanto, a união entre pessoas do mesmo sexo, já que se exigiu a sua diversidade para a configuração da entidade familiar.

Porém, como o objeto de pesquisa do presente trabalho monográfico é propor a possibilidade de que as uniões homoafetivas sejam consideradas entidades familiares, devendo-se levar em consideração que a família, nos dias atuais, segundo Brunet (2001, p. 82), “[...] é cultural e afetiva, não biológica e sexual”.

Assim, a Constituição Federal, em seu artigo 226, ao exigir a diversidade de sexos como pré-requisito para a configuração do casamento e da união estável como entidades familiares, deixou clara a intenção funesta do poder

originário. Já ao dispor acerca da família monoparental, o legislador constituinte foi omissivo.

Ora, pode-se observar de que apesar de o constituinte ter agido em sentido evolucionista ao desvincular o conceito de família do matrimônio, foi infeliz ao excluir as uniões entre pessoas do mesmo sexo do rol de proteção pelo Estado.

Trata-se, no caso, de erro inescusável, pois viola, abruptamente, um dos próprios objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que é a promoção do bem comum, livre de preconceitos, inclusive de ordem sexual, disposto no artigo 3º, IV da Carta Cidadã.

Saliente-se o entendimento de Brunet (2001, p. 81-82):

A família precede o Direito e evolui independentemente de sua atualização. Assim, a falta de proteção jurídica a determinadas estruturas familiares demonstra uma postura ideológica conservadora e de exclusão, onde se insiste em manter à margem da sociedade política e juridicamente organizada estruturas familiares psíquica e culturalmente existentes. A realidade das uniões homossexuais é esta: existem enquanto entidade familiar, mas são excluídas de uma participação ativa no processo político-social em que se inserem.

De acordo com o posicionamento doutrinário exposto, ratifica-se que a família adquiriu, atualmente, um novo perfil. Passou a ser cultural e afetiva, abandonando a idéia trazida pelos conservadores de que deveria gerar prole, isto é, de que teria um perfil biológico e sexual.

Assim, ao se exigir a diversidade de sexos como pressuposto de existência das entidades familiares, há uma notável violação aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da intimidade e da liberdade sexual.

Numa ordem jurídica democrática, havendo conflito entre uma regra constitucional e um ou mais princípios constitucionais, aplicam-se os princípios, por constituírem a gênese do Direito, precedendo qualquer regulamentação legislativa ou como prefere Brunet (2001, p. 82), “não se concebe, assim, a liberdade, a solidariedade e a justiça social em um Estado que nega tutela a uma realidade fática e basilar, que é a união entre homossexuais”.

Além do mais, o artigo 226, § 4º, da Carta Cidadã de 1988, traz uma regra geral de inclusão, ao dispor que “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Isso porque, para parte da doutrina, a redação do dispositivo demonstra que o rol é meramente exemplificativo.

Portanto, ao prever novas espécies de entidades familiares, o legislador originário deixou aberta a possibilidade da união entre pessoas do mesmo sexo, com base nessa regra geral de inclusão. E nesse sentido já decidiu o douto Ministro Celso de Mello, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3300-MC/DF³.

E a ampliação das espécies de entidades familiares é possível, consoante decisão do Pretório Excelso, com fulcro nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade sexual.

³ - UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS. PRETENDIDA QUALIFICAÇÃO DE TAIS UNIÕES COMO ENTIDADES FAMILIARES. DOCTRINA. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 9.278/96. NORMA LEGAL DERROGADA PELA SUPERVENIÊNCIA DO ART. 1.723 DO NOVO CÓDIGO CIVIL (2002), QUE NÃO FOI OBJETO DE IMPUGNAÇÃO NESTA SEDE DE CONTROLE ABSTRATO. INVIABILIDADE, POR TAL RAZÃO, DA AÇÃO DIRETA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA, DE OUTRO LADO, DE SE PROCEDER À FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA DE NORMAS CONSTITUCIONAIS ORIGINÁRIAS (CF, ART. 226, § 3º, NO CASO). DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA (STF). NECESSIDADE, CONTUDO, DE SE DISCUTIR O TEMA DAS UNIÕES ESTÁVEIS HOMOAFETIVAS, INCLUSIVE PARA EFEITO DE SUA SUBSUNÇÃO AO CONCEITO DE ENTIDADE FAMILIAR: MATÉRIA A SER VEICULADA EM SEDE DE ADPF? DECISÃO: [...] Assim, impositivo reconhecer a existência de um gênero de união estável que comporta mais de uma espécie: união estável heteroafetiva e união estável homoafetiva. Ambas merecem ser reconhecidas como entidade familiar. Havendo convivência duradoura, pública e contínua entre duas pessoas, estabelecida com o objetivo de constituição de família, mister reconhecer a existência de uma união estável. Independente do sexo dos parceiros, fazem jus à mesma proteção. Ao menos até que o legislador regulamente as uniões homoafetivas - como já fez a maioria dos países do mundo civilizado -, incumbe ao Judiciário emprestar-lhes visibilidade e assegurar-lhes os mesmos direitos que merecem as demais relações afetivas. Essa é a missão fundamental da jurisprudência, que necessita desempenhar seu papel de agente transformador dos estagnados conceitos da sociedade. (...)’ (grifei) Vale lembrar, finalmente, ante o caráter seminal de que se acham impregnados, notáveis julgamentos, que, emanados do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, acham-se consubstanciados em acórdãos assim ementados: "Relação homoerótica - União estável - Aplicação dos princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade - Analogia - Princípios gerais do direito - Visão abrangente das entidades familiares - Regras de inclusão (...) - Inteligência dos arts. 1.723, 1.725 e 1.658 do Código Civil de 2002 - Precedentes jurisprudenciais. Constitui união estável a relação fática entre duas mulheres, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir verdadeira família, observados os deveres de lealdade, respeito e mútua assistência. Superados os preconceitos que afetam ditas realidades, aplicam-se, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa, da igualdade, além da analogia e dos princípios gerais do direito, além da contemporânea modelagem das entidades familiares em sistema aberto argamassado em regras de inclusão. Assim, definida a natureza do convívio, opera-se a partilha dos

Insta ressaltar que a família não tem por fim somente a função procriativa, exigida em tempos pretérito. Essa passou a segundo plano, tendo em vista que o conceito de entidade familiar abrange, hodiernamente, os sentimentos de amor, afeto e companheirismo. E nessa direção se embasa o pensamento de Brunet (2001, p. 83):

São uniões formadas com base no respeito, na solidariedade, no carinho e no afeto existente entre os parceiros. O direito a constituir união homossexual é um direito inerente à personalidade e como tal deve ser respeitado: como um direito essencial à própria existência da pessoa enquanto cidadão digno de exercer seus direitos livremente.

Dessa forma, pode-se dizer que não há razões para se negar às uniões homoafetivas o caráter de entidade familiar, já que o tratamento desigual deteriora a idéia de garantismo trazida pela Constituição Federal, pois é incompatível privar as relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo e, ao mesmo tempo, assegurar direitos, tidos como fundamentais.

Se ao menos tivesse uma justificativa racional como fator de diferenciação de tratamento, até se poderia acolher tal idéia. Porém, a distinção estabelecida em razão da orientação sexual, por si só, é abominável. Trata-se, por conseguinte, da regra do artigo 226, § 3º da Carta Magna, de resquícios do entendimento preconceituoso de uma época legada pela superioridade, principalmente da Igreja Católica, que insiste em marginalizar as uniões homossexuais.

Jamais se deve esquecer que a sociedade muda e o Direito deve acompanhá-la, evitando-se, assim, a edição e/ou manutenção de normas discriminadoras.

O propósito deste trabalho não é adentrar no mérito da possibilidade do casamento homoafetivo, pois, numa sociedade preconceituosa, como a brasileira, o objetivo é considerar a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, como clara e inequívoca manifestação do Estado Democrático de Direito, desde que

bens segundo o regime da comunhão parcial. Apelações desprovidas." (Apelação Cível 70005488812, Rel. Des. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, 7ª Câmara Civil – grifei)' [...].

haja o intuito de vida em comum, obstando, portanto, a marginalização dessas relações.

Como bem dita Brunet (2001, p. 87):

O que se pretende, assim, é que o Estado reconheça as uniões homossexuais como entidades familiares, incluindo os parceiros do mesmo sexo no processo político-democrático do País como verdadeiros cidadãos, como parcela ativa da sociedade que pode exercer sua liberdade de expressão sem qualquer marginalização e preconceito.

Pois bem, acerca do assunto, precisas são as palavras de Cabianca (2001, p. 29), ao afirmar que, “quando duas pessoas estabelecem uma relação duradoura, pública e contínua, baseada no afeto e no respeito mútuo, formam um núcleo familiar, independentemente do sexo que possuam”.

Não existem quaisquer diferenças entre as uniões formadas por hetero e homossexuais, a não ser esta que se diferencia daquela pela identidade de sexos entre os parceiros. Assim, a discriminação com base na orientação sexual fere o princípio isonômico.

O grande entrave ao reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, na espécie de união estável, consiste na idéia de que, para muitos doutrinadores, a diversidade de sexos é inerente ao conceito de casamento e como a Constituição Federal em seu artigo 226 possibilita a conversão da união estável em casamento, seria impossível conceber essa espécie de relação afetiva o caráter de entidade familiar.

Porém, conforme já mencionado neste tópico, o entendimento do Supremo Tribunal Federal deve ser considerado, ao ponto de subdividir a união estável em duas subespécies: heteroafetiva e homoafetiva.

Ou seja, enquanto a união estável heteroafetiva se caracteriza pela união duradoura, pública e contínua entre um homem e uma mulher, com a possibilidade de conversão em casamento, a união estável homoafetiva se caracteriza pela união entre duas pessoas do mesmo sexo, competindo ao intérprete da norma constitucional definir a respeito da possibilidade de sua conversão em

casamento ou não – o que, por certo, deverá ser concretizado, ao longo dos anos, como forma de obstrução aos pré-conceitos estagnados na sociedade.

Enfocar a união homoafetiva como espécie de entidade familiar é consagrar a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, a idéia de Direitos Humanos, devendo a sociedade respeitá-la e garanti-la.

E mais, o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo demonstra a evolução lógica das dimensões de direitos, que se iniciou com o direito de liberdade e que, nos dias atuais, se encontra na geração da fraternidade, abrangendo as relações homossexuais.

De que adianta a Constituição Federal ser teoricamente justa, se, no cotidiano de seus cidadãos, há um veemente e inescrupuloso preconceito contra homossexuais?

Há uma violação direta ao princípio da isonomia, pois, se o Estado Democrático de Direito prevê a igualdade, independente de sexo ou orientação sexual, como pode mais adiante, em seus próprios dispositivos, restringir o direito a ser considerado entidade familiar, pelo simples fato de haver identidade de sexos?

Chega a ser asquerosa a conduta do legislador constituinte em relação às pessoas que celebram um relacionamento homoafetivo, já que são postas à margem da legalidade.

Em razão dessa discrepância de tratamento, é que se firma a doutrina com base na supracitada regra geral de inclusão, que apesar de não ter previsto expressamente a união homoafetiva como entidade familiar, deve ser ela assim acolhida, pois, implicitamente, tal direito é reconhecido aos homossexuais, tendo em vista, outrossim, o disposto no artigo 5º, § 2º da Constituição Federal.

A República Federativa do Brasil é signatária da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), reconhecido pelo ordenamento jurídico nacional através do Decreto 678 de 06 de novembro de 1992, que em seu artigo 1 dispõe:

1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião,

opiniões políticas ou de qualquer natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Tal diploma aclama a dignidade do indivíduo enquanto ser humano e, por isso, deve ser observado.

Como não há possibilidade de se alegar a inconstitucionalidade do § 3º do artigo 226 da Constituição Cidadã, em razão do entendimento de seu próprio guardião⁴, alternativa não resta, senão protestar pelo reconhecimento da união homoafetiva como espécie de entidade familiar, na modalidade de união estável, pelos motivos já expostos, com base na regra geral de inclusão; na observância dos princípios constitucionais inerentes à pessoa enquanto ser humano e no juízo atribuído à sociedade internacional.

Por fim, preza-se pela proteção a essas uniões, desde que preenchidos os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade, de acordo com a regra geral de inclusão disposta na Constituição Federal, pois, se fosse pretendido o impedimento a essas relações, deveria o legislador constituinte prever norma de exclusão explícita. Como assim não o fez, é direito de todo e qualquer cidadão, constituir uma união homoafetiva e vê-la reconhecida como entidade familiar, na condição de união estável, conforme já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

⁴ - Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafos 1. e 2. do artigo 45 da Constituição Federal. - A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo a declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras e impossível com o sistema de Constituição rígida. - Na atual Carta Magna "compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição" (artigo 102, "caput"), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se despreste a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição. - Por outro lado, as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário, e não como abarcando normas cuja observância se impôs ao próprio Poder Constituinte originário com relação as outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas. Ação não conhecida por impossibilidade jurídica do pedido. (STF – Pleno – Adin nº 815-3, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Diário da Justiça, Seção I, 10 de maio de 1996, p, 15.131).

5.3 Comentários ao Projeto de Lei nº 1.151/95

De autoria da então deputada federal Marta Suplicy (PT-SP), o referido projeto de lei visa regulamentar a união civil entre pessoas do mesmo sexo. E, para a sua apreciação, foi instalada uma Comissão Especial, que resultou na edição de um Substitutivo ao projeto original. Infelizmente, manobras políticas fizeram com que essa idéia não saísse do papel e fosse arquivado.

Apesar disso, cumpre tecer alguns comentários daquele que serviria como parâmetro ao Poder Judiciário, com o condão de evitar decisões conflitantes na lei.

5.3.1 Ponderações iniciais

Há de se ressaltar que existem posicionamentos favoráveis e contrários à regularização da união civil.

Insta salientar que contrariamente à união entre homossexuais, encontra-se a Igreja, em razão do seu conservadorismo. Para os religiosos, a aprovação da união civil entre pessoas do mesmo sexo colocaria em risco a família, o que por certo é equivocados. Ainda, as Forças Armadas brasileira são contra a união homoafetiva, revelando um posicionamento radical.

5.3.2 Do mérito do projeto e da análise de seu substitutivo

Primeiramente, deve-se registrar que o projeto não menciona em momento algum, o termo casamento, pois, o que se objetiva é a regulamentação da união civil. E, nesse sentido, explana Duarte (2001, p. 74):

O projeto de Suplicy não pretende em nenhum momento dar à união civil entre homossexuais o mesmo status do casamento, pois este tem status único. O que se pretende é dar às relações entre pessoas do mesmo sexo o

reconhecimento de sua existência, pois elas já existem, e dar solução a problemas práticos, legais e financeiros.

Em suma, o projeto de lei nº 1.151/95 regulariza as questões pertinentes à herança, à sucessão, benefício previdenciário, seguro-saúde conjunto, declaração conjunta de imposto de renda e direito à nacionalidade, no caso de estrangeiro.

Cabe, por ora, uma análise pormenorizada do projeto de lei nº 1.151/95 e de seu Substitutivo adotado pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados. Todavia, essa observação se faz sobre as alterações já realizadas pelo Substitutivo, uma vez que este melhorou a redação do texto original, seguindo as tendências internacionais.

Segundo Brito (2000, p. 57), “o artigo 1º, assegura a duas pessoas do mesmo sexo o reconhecimento de sua “parceria civil registrada”, objetivando, principalmente, a salvaguarda de seus direitos de propriedade e de sucessão hereditária”. Ou seja, percebe-se que a intenção é a valorização da pessoa enquanto ser humano, evidenciando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

No tocante à constituição e dissolução da parceria civil, muito bem resume Varella (2000, p. 79):

Pessoas do mesmo sexo solteiras, viúvas ou divorciadas registram o contrato em Cartório. O contrato deve tratar sobre patrimônio, deveres, impedimentos e obrigações mútuas. O contrato se desfaz por desistência das partes ou por morte de um dos contratantes. O contrato não pode ser assinado com mais de uma pessoa e os contratantes não podem casar durante a vigência do mesmo.

É possível a partilha dos bens dos interessados, de acordo com o artigo 6º do projeto de lei nº 1.151/95.

Prevê-se, ainda, a impenhorabilidade do bem imóvel dos parceiros (artigo 9º) e os direitos sucessórios (artigo 13).

Já no que se refere aos direitos previdenciários, o tema é abordado nos artigos 10, 11 e 12 do referido projeto.

Importante mencionar que tal projeto de lei importa, igualmente, em alterações legislativas na Lei nº 6.815/80, especificamente em seu artigo 113, ao cuidar da situação jurídica do estrangeiro no Brasil, ao celebrar a parceria civil registrada com brasileiro do mesmo sexo.

Ainda, o artigo 16 do projeto de lei possibilita a composição de rendas para a aquisição da casa própria, além de assegurar os direitos relativos a plano de saúde e seguro de grupo – podendo ser, respectivamente, dependentes e beneficiários.

Por fim, o artigo 17, admite a inscrição dos parceiros como dependentes, para efeitos tributários.

Com isso, sábia é a conclusão de Brandão (2002, p. 122) ao afirmar que “resta ao legislador brasileiro refletir profundamente acerca da conveniência e oportunidade de se aprovar o Projeto 1.151/95, independentemente da forte tendência européia em se legitimar tais uniões”.

Desse modo, fica consignada a indignação pelo descaso ocasionado pelas Casas Legislativas, já que o ordenamento jurídico brasileiro é omissivo quanto à regulamentação das uniões homoafetivas, não sendo tratadas nem mesmo após a vigência do Novo Código Civil.

CONCLUSÃO

Demonstrou-se, primeiramente, que não há um conceito determinado do que seja a família. Foi levada a estudo a concepção desse instituto jurídico desde os tempos do Direito Romano e Canônico. Todavia, ainda assim não se chegou a um consenso.

Fez-se necessária uma análise da evolução histórica do Direito de Família perante as Constituições brasileiras, desde a Constituição do Império de 1824 até a Constituição Federal de 1988.

Após essas considerações, tentou-se definir contemporaneamente tal instituto e aqui é interessante rememorar o conceito amplo e ainda vigente, dado por Miranda (2001, p. 59):

Ora significa o conjunto das pessoas que descendem de tronco ancestral comum, tanto quanto essa ascendência se conserva na memória dos estranhos; ora o conjunto de pessoas ligadas a alguém, ou a um casal, pelos laços de consangüinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas, mais os afins apontados por lei; ora o marido e a mulher, descendentes e adotados; ora, finalmente, marido, mulher e parentes sucessíveis de um e de outra.

Observou-se, por conseguinte, que inexistente um consenso na doutrina pátria acerca de um conceito único do que seja a instituição social família. Porém, pode-se afirmar que a família, nas mais variadas formas de entidades familiares, se aperfeiçoa nos dias atuais, especialmente, pela afetividade, pela dignidade da pessoa humana, pela igualdade, pela paternidade responsável e pelo respeito.

Com isso, resta a esperança de que as gerações futuras tentem, ao menos, elaborar um conceito, mesmo que não definitivo, do que seja a família, mas de acordo com esses valores acima especificados.

Ademais, procurou-se esclarecer a aceção e origem da homossexualidade. Não se sabe exatamente como surgiu o homossexualismo, o certo é que ele sempre esteve presente na história dos povos. Portanto, não surgiu recente e repentinamente.

O homossexualismo acompanhou diversas gerações, nas mais distintas culturas e civilizações e ainda que muitos não o aceitem, ajudará a escrever o futuro da humanidade.

Acerca do seu conceito, diz Brandão (2002, p. 17):

[...] homossexual é a pessoa que se relaciona sexualmente, quer de fato, quer de forma fantasiosa, imaginária, com parceiros pertencentes ao mesmo sexo que o seu, mantendo-se, todavia, satisfeito com o seu sexo biológico.

Em relação ao aspecto bíblico, a Igreja abomina a prática do homossexualismo e não o homossexual em si. Já no que diz respeito ao ponto de vista médico-legal, diversos doutrinadores o repudiam, considerando-o como um distúrbio ou transtorno sexual, contrariando o entendimento da Organização Mundial de Saúde, que, na última revisão da Classificação Internacional de Doenças, dispôs em sentido oposto.

Em seguida, foi verificado o respaldo constitucional concedido a essas relações afetivas, já que negar-lhes o direito de viver como uma família é violar os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade sexual e, conseqüentemente, desrespeitar um dos primados básicos do Estado Democrático de Direito, que é a promoção do bem comum, livre de preconceitos.

A título de ampliação dos conhecimentos, colheu-se o tratamento dispensado pelos ordenamentos jurídicos alienígenas no tocante às uniões homoafetivas, constatando-se a sua regulamentação na Dinamarca, na Noruega, na Suécia, na Holanda, na França, no Canadá, na Espanha e na Alemanha. Já nos Estados Unidos da América, registrou-se uma grande polêmica em torno do assunto, devido à autonomia legislativa dos Estados norte-americanos. Contudo, a Suprema Corte Americana já abriu um precedente em sentido favorável, em razão do julgamento de um caso do Estado do Havaí.

Posteriormente, foi realizado um breve estudo das espécies de entidades familiares, explicitamente, previstas no ordenamento jurídico brasileiro, que são: o casamento, a união estável e a família monoparental.

No mérito, o presente trabalho buscou enquadrar a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, na espécie de união estável homoafetiva, consoante entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e, ainda, com fulcro na regra geral de inclusão que, segundo a doutrina e jurisprudência, se encontra no artigo 226, § 4º da Constituição Federal.

Finalmente, analisou-se o Projeto de Lei nº 1.151/95 da ex-deputada federal Marta Suplicy e o seu Substitutivo que tentaram regulamentar o tema no direito pátrio, mas que, infelizmente, foi arquivado devido às manobras políticas da oposição.

Ante todo o exposto, cabe mencionar as palavras de Duarte (2001, p. 79) que discorre que “a situação clama por uma norma que ponha fim neste transtorno. Que possibilite as pessoas homossexuais uma vida mais digna de um cidadão brasileiro, de forma que não se sinta um excluído da sociedade”.

Por fim, conclui-se que se pretendesse o legislador proibir as uniões homoafetivas, que assim dispusesse expressamente. Entretanto, como assim não procedeu, que se considerem as relações entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, na espécie de união estável homoafetiva, de acordo com o posicionamento jurisprudencial da Corte Suprema deste país e da própria Carta Cidadã, que as possibilitam através dos princípios constitucionais inerentes à pessoa enquanto ser humano e ainda, com base na regra geral de inclusão.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Fernanda Stefani. **A família perante o novo código civil**. 2002. 77f. Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2002.

ANDRADE, Diogo de Calasans Melo. **Adoção entre pessoas do mesmo sexo e os princípios constitucionais**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, n. 30, jun./jul., 2005.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **União entre pessoas do mesmo sexo**. In: A família na travessia do milênio, 2000, Belo Horizonte. Anais... Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 141-159.

BAHIA, Cláudio José Amaral. **A dignidade da pessoa humana e as uniões homoafetivas**. 15 anos da Constituição Federal: em busca da efetividade. Coordenação de José Roberto Martins Segalla, Luiz Alberto David Araujo. Bauru: Edite, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. V. 2. São Paulo: Saraiva, 1989.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. V. 1; Fatos e mitos. 6. ed. Tradução de Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

_____. **O segundo sexo**. V. 2; A experiência vivida. 3. ed. Tradução de Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

BIELSA, Joice Bitencorte. **A evolução histórica do direito da mulher chefe de família monoparental**. 2003. 86f. Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2003.

BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. **Parcerias homossexuais: aspectos jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **União civil entre pessoas do mesmo sexo. Alta relevância social e jurídico-constitucional da questão pertinente às uniões homoafetivas. Pretendida qualificação de tais uniões como entidades familiares. Doutrina. Alegada inconstitucionalidade do art. 1º da lei nº 9.278/96. Norma legal derogada pela superveniência do art. 1.723 do Novo Código Civil (2002), que não foi objeto de impugnação nesta sede de controle abstrato. Inviabilidade, por tal razão, da ação direta. Impossibilidade jurídica, de outro lado, de se proceder à fiscalização normativa abstrata de normas constitucionais originárias (CF, art. 226, § 3º, no caso). Doutrina. Jurisprudência (STF). Necessidade, contudo, de se discutir o tema das uniões estáveis homoafetivas, inclusive para efeito de sua subsunção ao conceito de entidade familiar: matéria a ser veiculada em sede de ADPF? Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 3300 MC/DF. Requerentes: Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo e outra. Requeridos: Presidente da República e outro. Relator: Exmo. Sr. Min. Celso de Mello. Brasília, 03 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp?s1=3300&d=DESP>>. Acesso em: 03 mai. 2007.**

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível. Ação declaratória. União homoafetiva. Impossibilidade jurídica do pedido. Carência de ação. Sentença mantida**. Apelação Cível nº 1.0024.04.537121-8/002. Apelante: João Jesuíno Silva Filho. Apelado: Espólio de Gilson Lima Siqueira, representado pela inventariante Elcenir Siqueira Campos. Relator: Exmo. Sr. Des. Domingos Coelho. Belo Horizonte, 24 de maio de 2006. Disponível em: <http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=24&ano=4&numeroProcesso=537121&complemento=2&sequencial=0&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta=1.0024.04.537121-8%2F002&tipoMarcacao=>>. Acesso em: 19 jul. 2007.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível. União homoafetiva. Reconhecimento. Princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade**. Apelação Cível nº 70012836755. Apelantes: N. S. F. e outros. Apelada: L. L. C. N. Relatora: Exma. Sra. Desa. Maria Berenice Dias. Porto Alegre, 21 de dezembro de 2005. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&numero_processo_mask=70012836755&numero_processo=70012836755>. Acesso em: 19 jul. 2007.

_____. **Vade mecum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRITO, Fernanda de Almeida. **União afetiva entre homossexuais e seus aspectos jurídicos**. São Paulo: LTr, 2000.

BRUNET, Karina Schuch. **A união entre homossexuais como entidade familiar: uma questão de cidadania**. Revista Jurídica. Porto Alegre: Notadez, ano 48, n. 281, março de 2001.

CABIANCA, Jussara Aparecida. **União homossexual como entidade familiar**. 2001. 115f. Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Presidente Prudente, 2001.

Casamento gay: Espanha discute retroatividade da lei de casamento gay. **Site do Consultor Jurídico**. Disponível em <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/52200,1>>. Acesso em: 25 jan. 2007.

Casamento homossexual comemora um ano. **Site Deutsche Welle**. Disponível em: <<http://www.dw-world.de/dw/article/0,2144,600649,00.html>>. Acesso em: 16 jul. 2007.

CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. **A união homoafetiva sob o enfoque dos direitos humanos**. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 235, 28 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4902>>. Acesso em: 27 jan. 2006.

CORREIA, Jadson Dias. **União civil entre pessoas do mesmo sexo (projeto de lei 1151/95)**. Jus Navigandi, Teresina, a. 1, n. 10, abr. 1997. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=554>>. Acesso em: 27 jan. 2006.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e Roma**. Trad. Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. 12. ed. São Paulo: Hemus, 1975.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. V. 5. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DUARTE, Edmárcia da Silva. **União Civil entre homossexuais e o direito de sucessão**. 2001. 92f. Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Presidente Prudente, 2001.

FACULDADES INTEGRADAS "ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO". Coordenação de Pesquisa. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de curso**. 6. ed., rev. e atual. Presidente Prudente: Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERVENÇA, Amanda Cavalcante. **Famílias monoparentais: a ausência de legislação no direito civil brasileiro**. 2003. 92f. Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Presidente Prudente, 2003.

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 8. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FORMÁGIO, Flávia Giancursi. **União de fato entre pessoas do mesmo sexo**. 2002. 103f. Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Presidente Prudente, 2002.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2001.

FUGIE, Érika Harumi. **Inconstitucionalidade do artigo 226, § 3º da Constituição Federal?** Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, n. 15, out./nov./dez., 2002.

GODOY, Sandro Marcos. **A dimensão constitucional do princípio da igualdade e a proteção da mulher no direito do trabalho brasileiro**. 2006. 139f. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro Universitário Eurípides de Marília. Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2006.

GOMES, Hélio. **Medicina legal**. 33. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

Legalização de uniões homossexuais avança em vários países do mundo. **Site da Folha Online**. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u85251.shtml>>. Acesso em: 16 jul. 2007.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2552>>. Acesso em: 02 dez. 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELO, Elaine Cristina de Oliveira e. **Um novo modelo de família. Aspectos sócio-jurídicos da união entre homossexuais**. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 625, 25 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6496>>. Acesso em: 27 jan. 2006.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. 1. ed. Campinas; Bookseller, 2001.

MIYASAKI, Fernanda. **União civil entre pessoas do mesmo sexo**. 2001. 106f. Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NEGRÃO, Sônia Regina. **Direitos da personalidade. O direito à intimidade sexual**. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 704, 9 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6829>>. Acesso em: 21 out. 2005.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de psiquiatria forense, civil e penal**. São Paulo: Atheneu, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Vol. V. Direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

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

PINHEIRO, Fabíola Christina de Souza. **Uniões homoafetivas. Do preconceito ao reconhecimento como núcleo de família**. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 625, 25 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6495>>. Acesso em: 27 dez. 2005.

SANTORO, Claudia. **A necessidade de regulamentação das uniões estáveis homossexuais**. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 875, 25 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7625>>. Acesso em: 02 dez. 2005.

SEIERSTAD, Asne. **O livreiro de Cabul**. 6. ed. Tradução de Grete Skevik. Rio de Janeiro: Record, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **Adoção por casais homossexuais**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, n. 30, jun./jul., 2005.

TÁCITO, Caio. **Constituições brasileiras: 1988**. 5. ed. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2004.

VALENTE, Samia Fernandez. **União civil entre pessoas do mesmo sexo**. 2004. 59f. Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Presidente Prudente, 2004.

VARELLA, Luiz Salem. **Homoerotismo no direito brasileiro e universal: parceria civil entre pessoas do mesmo sexo**. Campinas, SP: Agá Júris, 2000.

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

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.

ANEXO A – Projeto de lei nº 1.151/95**Projeto de Lei nº 1.151/95**

Disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º - É assegurado a duas pessoas do mesmo sexo o reconhecimento de sua união civil, visando a proteção dos direitos à propriedade, à sucessão e dos demais assegurados nesta Lei.

Art. 2º - A união civil entre pessoas do mesmo sexo constitui-se mediante registro em livro próprio, nos Cartórios de Registro de Pessoas Naturais.

§ 1º - Os interessados e interessadas comparecerão perante os oficiais de Registro Civil exibindo:

I - prova de serem solteiros ou solteiras, viúvos ou viúvas, divorciados ou divorciadas;

II - prova de capacidade civil plena;

III - instrumento público de contrato de união civil.

§ 2º - O estado civil dos contratantes não poderá ser alterado na vigência do contrato de união civil.

Art. 3º - O contrato de união civil será lavrado em Ofício de Notas, sendo livremente pactuado. Deverá versar sobre disposições patrimoniais, deveres, impedimentos e obrigações mútuas.

Parágrafo único - Somente por disposição expressa no contrato, as regras nele estabelecidas também serão aplicadas retroativamente, caso tenha havido concorrência para formação do patrimônio comum.

Art. 4º - A extinção da união civil ocorrerá:

I - pela morte de um dos contratantes;

II - mediante decretação judicial.

Art. 5º - Qualquer das partes poderá requerer a extinção da união civil:

I - demonstrando a infração contratual em que se fundamenta o pedido;

II - alegando desinteresse na sua continuidade.

§ 1º - As partes poderão requerer consensualmente a homologação judicial da extinção da união civil.

§ 2º - O pedido judicial de extinção da união civil, de que tratam o inciso II e o § 1º deste artigo, só será admitido após decorridos 2 (dois) anos de sua constituição.

Art. 6º - A sentença que extinguir a união civil conterà a partilha dos bens dos interessados, de acordo com o disposto no instrumento público.

Art. 7º - O registro de constituição ou extinção da união civil será averbado nos assentos de nascimento e casamento das partes.

Art. 8º - É crime, de ação penal pública condicionada à representação, manter o contrato de união civil a que se refere esta lei com mais de uma pessoa, ou infringir o § 2º do art. 2º.

Pena - detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Art. 9º - Alteram-se os artigos da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que passam a vigorar com as seguintes redações:

"Art. 33 - Haverá em cada cartório os seguintes livros, todos com trezentas folhas cada um:

(...)

III - B - Auxiliar - de registro de casamento religioso para efeitos civis e contratos de união civil entre pessoas do mesmo sexo.

Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos:

I - o registro:

(...)

35 - dos contratos de união civil entre pessoas do mesmo sexo que versarem sobre comunicação patrimonial, nos registros referentes a imóveis ou a direitos reais pertencentes a qualquer das partes, inclusive os adquiridos posteriormente à celebração do contrato.

II - a averbação:

(...)

14 - das sentenças de separação judicial, de divórcio, de nulidade ou anulação do casamento e de extinção de união civil entre pessoas do mesmo sexo, quando nas respectivas partilhas existirem imóveis ou direitos reais sujeitos a registro."

Art. 10 - O bem imóvel próprio e comum dos contratantes de união civil com pessoa do mesmo sexo é impenhorável, nos termos e condições regulados pela Lei 8.009, de 29 de março de 1990.

Art. 11 - Os artigos 16 e 17 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 16 (...)

§ 3º. Considera-se companheiro ou companheira a pessoa que, sem ser casada, mantém com o segurado ou com a segurada, união estável de acordo com o parágrafo 3º do art. 226 da Constituição Federal, ou união civil com pessoa do mesmo sexo nos termos da lei.

Art. 17 (...)

§ 2º. O cancelamento da inscrição do cônjuge e do companheiro ou companheira do mesmo sexo se processa em face de separação judicial ou divórcio sem direito a alimentos, certidão de anulação de casamento, certidão de óbito ou sentença judicial, transitada em julgado".

Art. 12 - Os artigos 217 e 241 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 217. (...)

5. a companheira ou companheiro designado que comprove a união estável como entidade familiar, ou união civil com pessoa do mesmo sexo, nos termos da lei.

(...)

Art. 241. (...)

Parágrafo único. Equipara-se ao cônjuge a companheira ou companheiro, que comprove a união estável como entidade familiar, ou união civil com pessoa do mesmo sexo, nos termos da lei."

Art. 13 - No âmbito da Administração Pública, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal disciplinarão, através de legislação própria, os benefícios previdenciários de seus servidores que mantenham a união civil com pessoa do mesmo sexo.

Art. 14 - São garantidos aos contratantes de união civil entre pessoas do mesmo sexo, desde a data de sua constituição, os direitos à sucessão regulados pela Lei nº 8.971, de 28 de novembro de 1994.

Art. 15 - Em havendo perda da capacidade civil de qualquer um dos contratantes de união civil ente pessoas do mesmo sexo, terá a outra parte a preferência para exercer a curatela.

Art. 16 - O inciso I do art. 113 da Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980 passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 113. (...)

I - ter filho, cônjuge, companheira ou companheiro de união civil ente pessoas do mesmo sexo, brasileiro ou brasileira".

Art. 17 - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 18 - Revogam-se as disposições em contrário.

ANEXO B – Substitutivo ao projeto de lei nº 1.151/95**Projeto de Lei nº 1.151/95**

Disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º - É assegurado a duas pessoas do mesmo sexo o reconhecimento de sua parceria civil registrada, visando a proteção dos direitos à propriedade, à sucessão e dos demais assegurados nesta Lei.

Art. 2º - A parceria civil registrada constitui-se mediante registro em livro próprio, nos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais na forma que segue.

§ 1º - Os interessados comparecerão perante os oficiais de Registro Civil, apresentando os seguintes documentos:

I – declaração de solteiros, viúvos ou divorciados;

II - prova de capacidade civil absoluta, mediante apresentação de certidão de idade ou prova equivalente;

III - instrumento público de contrato de parceria civil.

§ 2º – Após a lavratura do contrato, a parceria civil deve ser registrada em livro próprio no Registro Civil de Pessoas Naturais.

§ 3º - O estado civil dos contratantes não poderá ser alterado na vigência do contrato de parceria civil registrada.

Art. 3º - O contrato de parceria civil registrada será lavrado em Ofício de Notas, sendo livremente pactuado e versando sobre disposições patrimoniais, deveres, impedimentos e obrigações mútuas.

§ 1º - Somente por disposição expressa no contrato, as regras nele estabelecidas também serão aplicadas retroativamente, caso tenha havido concorrência para formação de patrimônio comum.

§ 2º – São vedadas quaisquer disposições sobre adoção, tutela ou guarda de crianças ou adolescentes em conjunto, ou mesmo que sejam filhos de um dos parceiros.

Art. 4º - A extinção da parceria civil ocorrerá:

I - pela morte de um dos contratantes;

II - mediante decretação judicial.

III – de forma consensual, homologada pelo juiz.

Art. 5º - Qualquer das partes poderá requerer a extinção da parceria registrada:

I - demonstrando a infração contratual em que se fundamenta o pedido;

II - alegando desinteresse na sua continuidade.

Parágrafo único - As partes poderão requerer consensualmente a homologação judicial da extinção de sua parceria registrada.

Art. 6º - A sentença que extinguir a parceria civil conterá a partilha dos bens dos interessados, de acordo com o disposto no contrato.

Art. 7º – É nulo de pleno direito o contrato de parceria registrada feito com mais de uma pessoa ou quando houver infração ao § 2º do artigo 2º desta lei.

Parágrafo único – Ocorrendo a infração mencionada no *caput*, seu autor comete o crime de falsidade ideológica, sujeitando-se às penas do artigo 299 do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Art. 8º - Alteram-se os arts. 29, 33 e 167 da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que passam a vigorar com as seguintes redações:

“Art. 29 – Serão registrados no registro civil de pessoas naturais:

(...)

IX – os contratos de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo.

§ 1º – Serão averbados:

(...)

g) a sentença que declarar a extinção da parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo.

Art. 33 - Haverá em cada cartório os seguintes livros:

(...)

III - E – de registro de contratos de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo.

Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos:

I - o registro:

(...)

35 - dos contratos de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo que versem sobre

comunicação patrimonial, nos registros referentes a imóveis ou a direitos reais pertencentes a qualquer das partes, inclusive os adquiridos posteriormente à celebração do contrato.

II - a averbação:

(...)

14 - das sentenças de separação judicial, de divórcio, de nulidade ou anulação do casamento e de extinção de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo, quando nas respectivas partilhas existirem imóveis ou direitos reais sujeitos a registro."

Art. 9º - O bem imóvel próprio e comum dos contratantes de parceria civil registrada entre pessoa do mesmo sexo é impenhorável, nos termos e condições regulados pela Lei 8.009, de 29 de março de 1990.

Art. 10 – Registrado o contrato de parceria civil de que trata esta Lei, o parceiro será considerado beneficiário do Regime Geral de previdência Social, na condição de dependente do segurado.

Parágrafo único – A extinção do contrato de parceria implica o cancelamento da inscrição a que se refere o *caput* deste artigo.

Art. 11 – O parceiro que comprove a parceria civil registrada será considerado beneficiário da pensão prevista no art. 217, I, da Lei n. 8112, de 11 de dezembro de 1990.

Art. 12 - No âmbito da Administração Pública, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal disciplinarão, através de legislação própria, os benefícios previdenciários de seus servidores que mantenham parceria civil registrada com pessoa do mesmo sexo.

Art. 13 - São garantidos aos contratantes de parceria civil registrada com pessoas do mesmo sexo, desde a data de sua constituição, os direitos à sucessão, nas seguintes condições.

I – o parceiro sobrevivente terá direitos, desde que não firme novo contrato de parceria civil registrada, ao usufruto da quarta parte dos bens do *de cuius*, se não houver filhos deste;

II – o parceiro sobrevivente terá direito, enquanto não contratar nova parceria civil registrada, ao usufruto da metade dos bens do *de cuius*, se não houver filhos, embora não sobrevivam ascendentes;

III – na falta de descendente e ascendente, o parceiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança;

IV – se os bens deixados pelo autor da herança resultar de atividade em que haja a colaboração do parceiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

Art. 14 – O art. 454 da Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916, passa a vigorar acrescido do § 3º, com a redação que se segue, passando o atual § 3º a § 4º:

“Art. 454 - (...)

§ 1º - (...)

§ 2º - (...)

§ 3º – Havendo parceria civil registrada com pessoa do mesmo sexo, a esta dará a curatela”.

Art. 15 - O art. 113 da Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980 passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 113 - (...)

(...)

VI – ter contrato de parceria civil registrada com pessoa de nacionalidade brasileira”.

Art. 16 – É reconhecido aos parceiros o direito de composição de rendas para aquisição da casa própria e todos os direitos relativos a plano de saúde e seguro de grupo.

Art. 17 – Será admitida aos parceiros a inscrição como dependentes para efeitos de legislação tributária.

Art. 18 - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 19 - Revogam-se as disposições em contrário.

Sala da Comissão, em 10 de dezembro de 1996.