



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

LAURA PRISCILA ABDON DA FONSECA

**A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA NA
UNIÃO ESTÁVEL ENTRE HOMOSSEXUAIS**

**SOUSA - PB
2006**

LAURA PRISCILA ABDON DA FONSECA

**A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA NA
UNIÃO ESTÁVEL ENTRE HOMOSSEXUAIS**

**Monografia apresentada ao Curso de
Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da
Universidade Federal de Campina
Grande, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharela em
Ciências Jurídicas e Sociais.**

Orientadora: Prof^ª. Esp. Aurélia Carla Queiroga da Silva.

**SOUSA - PB
2006**

LAURA PRISCILA ABDON DA FONSECA

A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA NA UNIÃO
ESTÁVEL ENTRE HOMOSSEXUAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado em, _____

BANCA EXAMINADORA

Aurélia Carla Queiroga da Silva
Orientadora

Examinador (a)

Examinador (a)

Sousa - PB
junho-2006

Dedico esse estudo, à minha mãe e irmãos que sempre acreditaram no meu potencial, ao meu namorado, que contribuiu com muita paciência e atenção neste difícil percurso, não economizando forças para que eu pudesse alcançar o sucesso, às minhas amigas (os) que nos momentos difíceis não me deixaram desistir, à minha irmã de consideração Iara e a sua mãe Fátima, que constituem minha segunda família, e em especial ao meu pai que é exemplo de um lutador, cuja inteligência o faz sábio e culto, sendo até hoje o meu melhor professor.

AGRADECIMENTOS

À Deus, fonte irradiante de toda a justiça, nos ensinando, em toda a vida, que tudo podemos se nele confiamos.

À minha mãe Conceição, que soube me amar e compreender, primando sempre pelo meu futuro, sendo uma mulher virtuosa, exemplo de paciência e sabedoria, e que esteve pegando em minha mão, abstratamente, nos momentos mais complexos que enfrentei no lapso deste curso.

Ao meu pai, José Horácio da Fonseca, que me ensinou a acordar cedo todos os dias para lutar, e a não perder o sentimento de Justiça, mesmo que o maior prejudicado possa ser eu.

Aos meus irmãos, Arnaldo, Horácio e Monalisa, bem como a minha cunhada Ademilde, que acreditaram na minha perseverança e força de vontade; contribuindo para que eu pudesse continuar a caminhada.

Ao meu namorado, Genivaldo, que me apoiou dando-me imprescindíveis demonstrações de afeto e confiança, fazendo-me acreditar que podemos conquistar qualquer objetivo.

À minha amiga e irmã de consideração Lara, que nos momentos mais difíceis pode me ajudar com seu afeto e sua compreensão.

À Dona Fátima, que com carinho de mãe me aconselhou em momentos decisivos da vida, e muitas vezes me acolheu em sua casa, conferindo-me tratamento amoroso.

À minha orientadora, Dra. Aurélia Carla Queiroga da Silva, que nos momentos de tensão me orientou de forma precisa, o que foi de grande relevância, pois não mediu esforços para a efetivação desse trabalho, demonstrando seu compromisso, ética e profissionalismo.

Por fim, aos colegas de turma e aos meus professores, pelo companheirismo, sorrisos e aprendizado conjuntos.

“Bem – aventurados os que têm fome e sede de justiça, porque eles serão saciados”.

(Mateus 5:6)

RESUMO

Este trabalho possui como foco central a constatação da inaplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como a de outros princípios no que diz respeito às questões que envolvem o vínculo afetivo entre homossexuais. Através do método exegético-jurídico, com a utilização de códigos, doutrinas e artigos concernentes a homoafetividade, busca-se fundamentar e enfatizar a necessidade de uma urgente solução aos impasses existentes entre a legislação pátria e a orientação sexual. Considerando a evolução dos valores sociais que emergem nesse novo século, assim como os direitos consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, pretende através de um paralelo entre a união homoafetiva e a união estável evidenciar características capazes de argumentar a equiparação desta àquela, cuja finalidade é atenuar as freqüentes injustiças ocorridas no mundo jurídico. Com essa pretensão, aborda-se conceitos e noções gerais sobre união estável, homossexualidade e homoafetividade, bem como suas evoluções e atuais conotações no cenário jurídico. Questiona-se a omissão do legislador em face da homoafetividade, uma vez que a Constituição Federal de 1988 contempla o princípio da igualdade e da liberdade, sendo por tanto contraditória a sua inércia legislativa. Apresenta-se a situação dos homossexuais diante das legislações em âmbito mundial e nacional, expondo através de um mapa colorido em anexo a visão discriminatória de determinados países. Mediante a análise da teoria tridimensional do direito enfatiza a necessidade de se dar juridicidade a união homoafetiva, como forma de se fechar o ciclo de todo fenômeno jurídico: fato, valor e norma. Destaca-se os avanços dados por alguns Estados brasileiros em relação a esse tema. E por fim, observa-se a recente acepção jurisprudencial que inova em ousados julgamentos que objetivam alcançar o valor justiça, por meio de instrumentos legais como a analogia e os princípios gerais do Direito, consoante o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, cujo escopo maior é suprir a omissão legal, evitando-se posteriores decisões que fechem os olhos a uma irrefutável realidade factual.

Palavras-chave: união homoafetiva. legislação. justiça.

ABSTRACT

This work possesses as central focus the to consist of the without application of the principle of the dignity of the person human being, as well as the one of other principles in what it says respect to the questions that involve the affective bond between homosexuals. Through the interpretation of the law method, with the use of codes, they say respect doctrines and articles the homoafetividade, searches to base and to emphasize the necessity of a urgent solution to the existing impasses between the native legislation and the sexual orientation. Considering the evolution of the social values that emerge in this new century, as well as the rights consecrated in the Universal Declaration of the Human Rights, it intends through a parallel between the between homosexuals union and the steady union to evidence characteristics capable to argue the equalization of this to that one, whose purpose is to attenuate the frequent occurred injustices in the legal world. With this pretension, one approaches general concepts and slight knowledge on steady union, homosexuals and homoafetividade, as well as its evolutions and current connotations in the legal scene. It is questioned omission of the legislator in face of the homoafetividade, a time that the Federal Constitution of 1988 contemplates the principle of the equality and the freedom, being for in such a way contradictory its legislative inertia. It is presented ahead situation of the homosexuals of the laws in world-wide and national scope, displaying through a map colored in annex the discriminatory vision of determined countries. By means of the analysis of the three-dimensional theory of the right it emphasizes the necessity of if giving to legality the between homosexuals union, as form of if closing the cycle of all legal phenomenon: fact, value and norm. It is distinguished the advances given for some Brazilian States in relation to this subject. E finally, observes it recent reiterated decisions meaning that innovates in bold judgments that objectify to reach the value justice, by means of legal instruments as the analogy and the general principles of the Right, consonant the article 4° of the Law of Introduction to the Civil Code, whose bigger target is to supply the legal omission, preventing posterior decisions that close the eyes to an irrefutable factual reality.

Word-key: union between homosexuals. legislation. justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO 1 DA UNIÃO ESTÁVEL.....	11
1.1 Conceito e evolução.....	11
1.2 Regulamentação da união estável.....	13
1.3 A união estável no Código Civil de 2002.....	15
CAPÍTULO 2 UNIÃO ESTÁVEL E HOMOSSEXUALIDADE.....	19
2.1 Panorama histórico e evolução da homossexualidade.....	19
2.1.1 Situação no Brasil.....	21
2.2 União homoafetiva e união estável: um paralelo.....	22
2.3 Direitos humanos e homoafetividade.....	24
2.3.1 Direitos humanos: conceito e evolução.....	25
2.3.2 Igualdade, liberdade e a dignidade da pessoa humana e a orientação sexual.....	26
CAPÍTULO 3 A HOMOAFETIVIDADE E OS AVANÇOS LEGISLATIVOS E JURISPRUDENCIAIS.....	31
3.1 Legislação estrangeira e homoafetividade.....	31
3.2 Homoafetividade na legislação brasileira.....	34
3.2.1 Ausência de legislação específica.....	35
3.3 União homoafetiva e a analogia.....	38
3.4 Tridimensionalidade do Direito e a homoafetividade.....	40
3.5 Reconhecimento jurisprudencial da homoafetividade.....	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	47
REFERÊNCIAS.....	49
ANEXOS.....	53

INTRODUÇÃO

Em face da constante evolução social resultante de valores que emergem a cada dia, inúmeros questionamentos têm surgido no mundo jurídico, e alguns deles circundam a questão da homossexualidade, e mais especificamente, a união homoafetiva. A respeito dessa união percebe-se que alguns princípios solenemente proclamados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos como o princípio da dignidade da pessoa humana são lhe inaplicados por razões diversas, como será analisado através da pesquisa científica.

Apesar de se reconhecer o primado do princípio da dignidade da pessoa humana como vetor do sistema do direito, é justamente ele que está sendo afrontado quando se nega à união homoafetiva sua existência no mundo jurídico. É nesse sentido que decorre a presente pesquisa, ressaltando-se desde já que, em nenhum momento far-se-á juízo de valor as práticas homossexuais, uma vez que o que se almeja aqui é fortalecer o raciocínio jurídico e acadêmico que sustenta a necessidade de uma urgente solução para as uniões estáveis entre homossexuais, na tentativa de assim evitar ou diminuir as injustiças que se perpetram juridicamente.

Por se tratar de um tema polêmico e de recente ousadia jurisprudencial, a união homoafetiva e seus questionamentos motivam não só o acadêmico de Direito, mas qualquer estudioso da lei, a se aprofundar em argumentos que possam responder as falhas de um legislador que ao mesmo tempo em que proclama a igualdade para todos, a impossibilita, injustificadamente, aos que possuem uma orientação sexual não tradicional, omitindo-lhes direitos.

Para a produção e elaboração da pesquisa científica que se prossegue, fez-se necessário empregar como metodologia, o método exegético-jurídico, pelo qual busca-se interpretar o sentido da lei pertinente à matéria, sendo utilizados doutrinas, códigos e artigos. Através do estudo teórico da doutrina pertinente buscar-se-á desenvolver a análise criteriosa da união homoafetiva esclarecendo a posição do legislador pátrio e a apresentação da jurisprudência moderna, em torno da problemática.

O capítulo inicial discorrerá acerca do conceito e evolução da união estável, sua regulamentação anterior ao Código Civil de 2002, bem como sua

regulamentação vigente. Dar-se-á maior ênfase a ascensão legal da união estável e aos requisitos que prevalecem para sua configuração.

Neste momento, para uma melhor compreensão acerca da união estável entre homossexuais, serão expostas as diferentes definições legais do concubinato e sua posição legal atualmente.

O capítulo segundo apresentará um panorama histórico acerca da homossexualidade discorrendo sobre sua origem e evolução no mundo e no Brasil; um paralelo entre a união homoafetiva e a união estável; a importância dos Direitos Humanos para o reconhecimento da homoafetividade; e uma co-relação entre os princípios da igualdade, liberdade e a dignidade da pessoa humana e a orientação sexual.

Nessa ocasião também será analisado o conceito dos termos homossexualismo, homossexualidade e união homoafetiva, como forma de se buscar um tratamento não agressivo, nem discriminatório em face das pessoas que possuem uma orientação sexual diversa da tradicional.

No terceiro capítulo, intitulado “A homoafetividade e os avanços legislativos e jurisprudenciais”, apresentar-se-á a visão do legislador estrangeiro, bem como do brasileiro, acerca da homoafetividade, destacando-se a omissão deste último que causou grandes irregularidades no ordenamento jurídico brasileiro; e a analogia como forma de implementação das lacunas legais existentes. Dar-se-á grande destaque a Teoria Tridimensional do Direito, como forma de justificar a união homoafetiva como um fato merecedor de ser considerado um fenômeno jurídico. E por fim, exibir-se-á a aceção jurisprudencial a respeito e os seus fundamentos que motivam o aplicador do direito, o juiz, a proferir decisão em favor dessa união.

Diante desse contexto, faz-se interessante analisar a visão da sociedade em âmbito mundial acerca da homoafetividade, observando-se o tratamento jurídico de alguns países em torno das práticas homossexuais. É nesse sentido que será anexada, a pesquisa científica, um mapa-múndi colorido em tons diferentes para uma boa visualização e identificação das áreas que conferem e as que não conferem tratamento digno aos homossexuais.

CAPÍTULO 1 DA UNIÃO ESTÁVEL

O capítulo primeiro procura tecer breves considerações a respeito do surgimento e da evolução histórica da união estável, elucidando a adequada definição acerca do exato alcance terminológico das expressões concubinato e união estável. Tratará, também, da regulamentação do instituto, enfocando a disciplina jurídica do Código Civil de 2002.

1.1 Conceito e evolução

Como se sabe, as relações ocorridas fora do casamento têm suas origens muito além da antigüidade, se multiplicando à medida que a sociedade se transforma científica, cultural e socialmente, trazendo ao homem e à mulher uma consecutiva emancipação em face dos dogmas e mitos existentes em torno da família tradicional.

Clóvis Beviláqua (*apud* Saeger, 2005, p. 04) diz que “a origem do concubinato confunde-se com a própria sociedade humana, já que nas primeiras civilizações a informalidade era uma regra nas relações humanas, inclusive com relação ao casamento”.¹ Dessa forma, torna-se impossível determinar a origem exata do concubinato.

Por sua vez, registros mais antigos, que apresentam dados a respeito, reportam-se a Antiga Roma, trazendo informações históricas que afirmam a existência, naquela civilização, de várias formas de união entre o homem e a mulher para a constituição de uma família. Essas uniões eram reguladas pelo *jus civile* e pelo direito nacional de estrangeiros ou pelas regras do *jus gentium*. Só era regulada pelo *jus civile* o casamento entre os cidadãos romanos, denominado *justae nuptiae*. O casamento entre romanos e peregrinos e destes entre si eram regulados pelo direito nacional de estrangeiros ou pelas regras do *jus gentium*. Vale lembrar que, a mera união de escravos não tinha qualquer efeito jurídico até Justiniano.

Havia também, a união estável de homem e mulher solteiros e livres como se fossem casados, conhecida por concubinato. Ressalte-se que, na época,

¹ <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6197>

esse tipo de relacionamento não era proibido, muito menos atentatório à moral, embora, fosse considerado casamento de segunda categoria. Os romanos sempre se preocuparam em preservar os bons costumes e estes não foram atingidos pelo concubinato. Há estudiosos que sustentam a tendência de que a repressão ao concubinato iniciou-se sob a influência do cristianismo.

Percebe-se, portanto que, essa maneira de se relacionar nasceu juntamente com o surgimento da sociedade e sobrevive até hoje, conquistando cada vez mais, maior espaço jurídico e território moral e social no mundo.

No Brasil, o concubinato passou a ter algum efeito jurídico, diga-se de passagem, muito mais obrigações do que direitos, no século XX, com o advento do Código Civil brasileiro de 1916. Esse amparo apresentava-se muito estigmatizado pelo pensamento católico predominante à época.

Durante muitas décadas, o legislador brasileiro só enxergava como forma de constituição da família o casamento, negando efeitos jurídicos à realidade de um país, onde a maioria das uniões eram uniões de fato.

Terminologicamente, determinados conceitos tentam acompanhar a dinâmica das relações sociais e das mudanças que essa dinâmica impõe a ordem jurídica, expressando sempre a fisionomia de um momento histórico. Dessa forma, por exemplo, aconteceu com o concubinato, no Brasil, que, na interpretação do Código Civil de 1916, era reconhecido de duas formas: puro e impuro. O primeiro, também denominado de companheirismo, “seria a convivência duradoura, como marido e mulher, sem impedimentos decorrentes de outra união” (GONÇALVES, 2002 p.155), já o impuro ou adulterino, era a relação sexual constante entre um homem e uma mulher, em que essa ou aquele era comprometido em um relacionamento oficial (casamento).

O concubinato puro ganhou *status* jurídico de união estável com o advento da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 226 § 3º reconheceu, para efeito de proteção do Estado, a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, instituindo também, norma programática no sentido de a lei facilitar sua conversão em casamento. Posteriormente, advieram a Lei n. 8.971 de 29 de dezembro de 1994 e a Lei n. 9.278 de 10 de maio de 1996, que trouxeram alguns direitos a mais aos companheiros, embora alguns artigos já tenham sido revogados em face do novel Código Civil de 2002, que aborda esse instituto em um Título próprio.

Diante disso, a união estável ganhou definição legal, tratada pela Constituição Federal de 1988, como entidade familiar, conforme seu artigo mencionado acima, e conceituada mais especificamente pelo atual legislador civil, como sendo a união entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e com o objetivo de constituir família, consoante o seu artigo 1.723. Já o art. 1.727 deste mesmo diploma define o concubinato (impuro, não mais adjetivado pela doutrina atual), como sendo as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar.

Modernamente, a doutrina tem se posicionado, de forma majoritária, no sentido de considerar o *mos uxorius* (convivência idêntica ao casamento) dispensável à união estável, bastando a continuidade e a constância das relações, para além de simples namoro ou noivado. (FIUZA, 2003, p.824).

Embora pareça ser recente, esse entendimento foi consagrado muito antes do atual diploma civil, como demonstra a Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal, publicada no Diário da Justiça em 11 de maio de 1964: “A vida em comum sob o mesmo teto *more uxório*, não é indispensável a caracterização do concubinato”. Naquele momento, o termo “concubinato” usado sem adjetivos equivalia ao concubinato puro que, hodiernamente, tem o mesmo sentido de união estável.

Vale salientar que, há posição contrária a esse raciocínio, afirmando a necessidade da coabitação para caracterizar o instituto. Segundo ela, se o objetivo é de constituição de família, esta não seria tão completa e harmoniosa se vivessem em tetos separados, pois a relação de afeto não seria tão profunda. “A vida em comum sob o mesmo teto é de rigor, como só acontece com a família unida pelo casamento.” (MAGALHÃES, 2000, p.48).

Malgrado esse entendimento, pode-se identificar a caracterização da união estável na convivência pública, contínua e duradoura que enseja constituir família, independentemente de estar sob o mesmo teto ou não.

1.2 Regulamentação da união estável

Observa-se que a regulamentação oficial do assunto encontra-se hoje no artigo 226, § 3º da Carta Magna de 1988 que reconheceu a união estável

como entidade familiar, conferindo-lhe, ainda, a proteção da lei para facilitar sua conversão em casamento.

Por tratar-se de norma constitucional programática, percebe-se que tal dispositivo, apenas reconheceu como entidade familiar a união entre um homem e uma mulher, sem determinar concretamente os requisitos necessários à sua caracterização. Notou-se então a necessidade de alçar mão de leis ordinárias para que tal dispositivo pudesse ser aclarado.

Primeiramente, adveio a Lei n. 8.971, de 29.12.1994, regulando o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. O seu art. 1º concedia à companheira ou ao companheiro, na união estável (concubinato puro), após a convivência de cinco anos ou a existência de prole, o direito a alimentos, nos moldes da Lei nº 5.478, de 25.07.1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Essa lei regulou o concubinato puro, definindo como companheiros o homem e a mulher que mantém união comprovada, na qualidade de solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, por um período superior a cinco anos, ou com prole.

Posteriormente, entrou em vigor a Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996, trazendo apenas onze dispositivos em seu teor, alterando a definição de união estável; omitindo os requisitos de ordem pessoal; a existência de prole; e o tempo mínimo de convivência, que não precisa ser mais de cinco anos, bastando ser suficiente para configurar uma relação não-passageira e superficial, com o verdadeiro intuito de constituição de família. Preceitua o seu primeiro dispositivo: "É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família".

Embora este artigo não aludisse expressamente à união estável pura, ou seja, não incestuosa e não adúltera, inegavelmente se aplicava a ela. (GONÇALVES, 2002, p. 156).

A despeito desse entendimento, que é majoritário, há doutrinadores que afirmam o contrário:

Enquanto a lei de 94 desprezava o concubinato adúltero, pois só dava efeito aos conviventes solteiros, judicialmente separados,

divorciados ou viúvos, a lei mais recente dispensa este requisito, visando proteger qualquer união, desde que tenha alguma duração e seja ostensiva.²

Não obstante essa divergência doutrinária observa-se que, em face do princípio da monogamia adotado pelo nosso ordenamento jurídico, o legislador ordinário, ao tratar da união estável, na Lei n. 9.278/96, buscou reger apenas as uniões denominadas anteriormente como concubinato puro, uma vez que, o concubinato impuro ou o desleal (em concorrência com outro concubinato puro ou com relacionamento oficial), presume a pré - existência de uma família já constituída.

1.3 A união estável no Código Civil de 2002

Os princípios básicos das Leis n. 8.971/94 e 9.278/96 foram consagrados pelo novo Código Civil brasileiro, publicado em 2002, em apenas cinco dispositivos, no Título III do Livro de Família, intitulado “Da união estável”.

Esta nova regulamentação adveio de uma realidade social aspirante de um justo amparo legal que tornasse a união de fato capaz de surtir efeitos jurídicos. E assim o foi, pois o novo diploma equiparou a união estável ao casamento, estendendo a ela quase todas as disposições do direito de família, assegurando o direito recíproco dos conviventes, incluindo o direito de herança e o regime presumido de comunhão parcial de bens.

Atualmente, com respaldo jurídico do art. 1.723 do Código Civil de 2002, pode-se definir os elementos que caracterizam a união estável, quais sejam: estabilidade, continuidade da relação, diversidade de sexos, publicidade e objetivo de constituição de família.

Esses elementos são explicados, de forma muito precisa, pelo professor Venosa (2004, p.54), que trata, por exemplo, da estabilidade, da seguinte forma:

Se Levarmos em consideração o texto constitucional, nele está presente o requisito da *estabilidade* na união entre o homem e a mulher [...] Conseqüência dessa estabilidade é a característica de

² <http://www.mundonotarial.org/silvio.html>

ser *duradoura*, como menciona o legislador ordinário. Não há como conceituar uma relação concubinária como estável, se não tiver se protraído no tempo. O decurso por um período mais ou menos longo é o retrato dessa estabilidade na relação do casal [...].

Dessa abordagem pode-se compreender que, embora o legislador, constitucional e mais especificamente o civil hodierno, não tenha estipulado em número de anos o tempo suficiente para caracterizar a estabilidade de uma união estável, não resta dúvidas que essa caracterização se faz com o decurso de um período capaz de tornar tal união reconhecida como firme pela sociedade.

Outro elemento, ligado à estabilidade, é a continuidade do relacionamento, que pressupõe a não-interrupção desse vínculo afetivo, fazendo-o ser visto por todos como contínuo. Saliente-se que, embora denotativamente o termo continuidade presuma ser um período não interrompido, "nem sempre uma interrupção no relacionamento afastará o conceito de concubinato ou de união estável". (grifo nosso, Venosa 2004, p.54).

No que diz respeito à diversidade de sexos, o legislador foi expresso, uma vez que, equipara a união estável ao instituto do casamento. A despeito disso, deve-se observar que, há forte entendimento contrário sustentando que a interpretação a ser feita às regras que tratam do instituto da união estável não pode ser literal, e sim de forma sistemática, levando-se em consideração os princípios da igualdade, liberdade e dignidade humana, como se verificará no capítulo posterior.

A publicidade também possui importância no que diz respeito à notoriedade dessa união, pois, é preciso que os companheiros sejam reconhecidos publicamente em situação semelhante à de pessoas casadas.

Outro relevante requisito é o objetivo de constituição de família, que aduz a necessidade do *animus* de constituição de família por parte do homem e da mulher envolvidos neste tipo de relacionamento. Para a configuração deste elemento basta a intenção, não necessitando, portanto, da existência de prole. Neste mesmo sentido esclarece posicionamento jurisprudencial a respeito:

O *objetivo de constituição de família* é corolário de todos os elementos legais antecedentes. Não é necessário que o casal de fato tenha prole comum, o que se constituiria elemento mais

profundo para caracterizar a entidade familiar. Contudo, ainda que sem filhos comuns, a união tutelada é aquela *intuitu familiae*, que se traduz em uma comunhão de vida e de interesses [...] (TJSP – Ap. 167.994.1, 10-9-91, Rel. Almeida Ribeiro). (VENOSA 2004, p. 57).

Interessante se faz compreender que, os requisitos acima mencionados podem ser acrescidos a outros ou ter suas nomenclaturas alteradas em face de divergentes posicionamentos doutrinários. No entanto, são eles que predominam no estudo da união estável, e embora teoricamente tenham sido considerados imprescindíveis para a definição legal da união estável, no âmbito pragmático, eles não são observados com muita rigidez, estando muitas vezes ausentes em determinadas decisões. Isso ocorre, em face da dinâmica das relações sociais que, constantemente, supera a letra da lei. Observe:

Concubinato - União estável, em face á redação do art. 1º da lei nº 9.278, de 10-5-96 (é reconhecida como entidade familiar á convivência duradoura, publica e continua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família). Compete aos juizes e tribunais o dever de conceituar caso a caso, a união existente entre o homem e a mulher, para aquilatar-se se é estável ou não para os efeitos da proteção da proteção legal. O caso dos autos consubstancia união estável, embora de relativa pouca duração. Havia o ânimo de convivência efetiva, interrompida por divergências. A jurisprudência tem aceitado que, inexistentes bens a partilhar, pelo menos seja indenizado o trabalho domestico da mulher, não sujeito a descontos. Ação procedente em partes. Apelo do réu improvido. (TJPR – Ac. 12890, 23-12-97, Rel. Wanderley Resende). (VENOSA, 2004, p.59).

Os companheiros, além de direitos, também ganharam deveres jurídicos semelhantes aos do casamento, tais como: lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos, consoante o artigo 1.724 do Código Civil de 2002. Interessante lembrar que, a fidelidade recíproca está presumida no dever de lealdade e respeito, já a coabitação não foi exigida pelo legislador, uma vez que, tal requisito não é mais indispensável à caracterização da união estável, conforme entendimento solidificado pela Súmula 382 do STF, já analisada em outro momento.

Dispõe o artigo 1.725 do novo Código Civil: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que

couber, o regime da comunhão parcial de bens". Por estar equiparada ao casamento, o legislador fez por bem proteger o (a) companheiro (a) patrimonialmente, após uma eventual ruptura do relacionamento, quando não há mais condições de convivência.

Como se sabe, em uma união de fato a regra é que, ambos os companheiros conjuguem esforços para manutenção ou progressão do patrimônio, sendo assim, nada mais justo que a aplicação do regime de comunhão parcial de bens, salvo contrato escrito que disponha o contrário estabelecendo outro regime ou novas regras.

O motivo da separação do casal não influencia a partilha dos bens, ou seja, a existência ou não de culpa dos companheiros não exclui o seu direito na parte que lhe compete no imóvel.

A figura da presunção da colaboração dos conviventes na formação do patrimônio durante a vida em comum, trazida pelo art.5º da Lei n. 9.278/96, não era absoluta, uma vez que admitia prova em contrário por parte de quem negava a participação do outro. Atualmente, o diploma civil nega essa possibilidade de se provar o contrário para afastar o pretendido direito à meação, pois, conforme seu art. 1.725 já mencionado, o regime adotado é o de comunhão parcial de bens, salvo o acordado contrariamente, sendo, portanto essa presunção absoluta.

O artigo 1.726 do Código Civil obedece ao que dispôs a Constituição Federal de 1988 sobre a facilitação da conversão da união estável em casamento, facultando aos companheiros, mediante petição dirigida ao juiz e assento no Registro Civil, a conversão da sua união em casamento. Embora, com essa norma civil, o legislador pretendesse facilitar a vida dos companheiros, a verdade é que, a exigência dessa conversão por meio judicial só veio a complicar, uma vez que, esse procedimento é, para muitos, dificultoso e moroso. "Na prática continuará sendo mais simples às pessoas casar diretamente do que converter sua união estável em casamento". (GONÇALVES, 2002, p. 159).

Do exposto, é notório, com a redação do artigo 1.727 que, união estável e concubinato são termos distintos, sendo este último conceituado legalmente como: "as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar".

CAPÍTULO 2 UNIÃO ESTÁVEL E HOMOSSEXUALIDADE

O capítulo segundo expõe um panorama histórico acerca da homossexualidade, exibindo sua evolução factual e terminológica no decorrer dos tempos. Apresentar-se-á, também: um paralelo entre a união homoafetiva e a união estável, bem como uma co-relação entre os Direitos Humanos e a homoafetividade.

A análise sistematizada do capítulo segundo demonstrará, ainda, a relação que existe entre os princípios da igualdade, liberdade e a dignidade da pessoa humana e a orientação sexual.

2.1 Panorama histórico e evolução da homossexualidade

Neste instante da reflexão científica é imprescindível fornecer a compreensão científica dos termos: “homossexualidade”, “homossexualismo” e “homossexual”, utilizados, muitas vezes, de maneira inadequada ou mesmo marcados por preconceitos.

Grande parte dos estudiosos os diferencia entendendo a primeira expressão como uma simples atração sexual, enquanto a segunda seria a realização dessa atração, ou seja, a homossexualidade seria a propensão que tem o indivíduo de se relacionar emocionalmente com pessoas do mesmo sexo, e o homossexualismo, a prática dessa propensão. Mas, há também fortes posicionamentos sustentando que o substantivo: “homossexualismo” apresenta uma conotação de doença ou distúrbio mental, em face de ter sido assim considerado por um bom tempo, até que em 1973, deixou de ser classificada como tal pela Associação Americana de Psiquiatria e, na mesma época, foi retirada do CID - Código Internacional de Doenças.

Já a palavra “homossexual”, teve sua origem no século XIX, constituída pela raiz grega homo (semelhante) e do latim *sexus*. Denotativamente significa afinidade, atração e/ou comportamentos sexuais entre indivíduos do mesmo sexo.

Em face de tantas controvérsias, serão utilizados nesse trabalho científico os termos: homossexual e homossexualidade, que são os mais aceitos pelos estudiosos para se referirem as pessoas que se relacionam sexual,

emocional e afetivamente com outras de idêntico sexo, em qualquer fase histórica, seja na antigüidade ou nos dias atuais.

Como se sabe, as práticas homossexuais não traduzem nenhuma novidade, visto que, tem acompanhado a humanidade por toda sua história. Estudos antropológicos têm apresentado a existência desse fato em diversas culturas e povos, em diferentes épocas.

Nas antigas civilizações, como em Roma, a homossexualidade era considerada uma prática normal. Na Grécia, eram comuns as relações homossexuais, expressando-se como algo idolatrado de muito amor e beleza. "Nas cidades-estado da Grécia Antiga, a homossexualidade masculina e feminina era socialmente aprovada e prática institucionalizada associada a instituições militares, educacionais e religiosas".¹

Se na Idade Antiga havia mais aceitação do que preconceito, o mesmo não ocorreu na Idade Média, onde a violência e a perseguição eram explícitas, em um período marcado pela soberania da fé cristã. Há registros históricos de que, nesse período, as práticas homossexuais eram comuns nos mosteiros e acampamentos militares, onde os homens eram mantidos isolados do resto do mundo. No entanto, a Igreja Católica, considerada a Senhora Feudal detentora do saber e guardiã da cultura clássica, se encontrava, nesse momento, com grande poder, controlando todos os poderes políticos, e dominando ideologicamente todas as camadas da sociedade. Entendeu ela, que qualquer forma alternativa de sexualidade que não visava à reprodução era considerada delito moral grave.

Cada vez mais, o preconceito social e político aumentavam, sendo a homossexualidade punida severamente. "Centenas de mulheres consideradas lésbicas foram queimadas como bruxas e os homossexuais usados como lenha para as chamadas fogueiras purificadoras da Santa Igreja".²

A posição religiosa muito influenciou a sociedade no que diz respeito a aceitação ou não da homossexualidade, entendendo que toda relação sexual deveria ter como finalidade a procriação e nunca o prazer.

1

http://www.conteudoglobal.com/sociedade/homossexualismo/index.asp?action=aspectos_sociais_homossexualismo&nome=Aspectos+sociais+do+Homossexualismo.

² <http://br.geocities.com/clubesafobrasil/orgulhogay.html>

Os resquícios dessa repugnância resistem até os dias atuais, em países como Irã, Arábia Saudita, Afeganistão, Mauritânia, Sudão, Paquistão, Emirados Árabes Unidos, Iêmen e Nigéria, onde se acredita que a homossexualidade seja uma prática que deve ser punida com muito rigor, até mesmo com a morte.

Na Idade Moderna e Contemporânea, a homossexualidade ganhou mais uma concepção: a científica. Por ela, o comportamento sexual foi abstraído do corpo do homem, a fim de se entender alguns atos sexuais não tradicionais. A verdade é que, a ciência nada de novo descobriu a respeito, mas catalogou meticulosamente tudo o que podia. Assim, surge uma nova teoria definindo a homossexualidade como uma doença que acarretava a diminuição das faculdades mentais, sendo um mal contagioso, decorrente de um defeito genético.

Atualmente, depois de diversas pesquisas e estudos, a homossexualidade não mais se enquadra nos critérios utilizados na categorização de doenças mentais. Em 1973, a Associação Americana de Psiquiatria retirou-a do seu Manual de Diagnóstico e Estatística de Distúrbios Mentais, e em 1991 e 1993, a Organização Mundial de Saúde, com a revisão e publicação da 10ª edição da Classificação Internacional de Doenças - CID 10, deixou de considerar a homossexualidade uma doença. E em consequência disso, o termo "homossexualismo" foi, por muitos estudiosos, substituído por "homossexualidade", pois o sufixo "ismo" designa doença e "dade", modo de ser, conforme sustentam.

Recentemente, a homossexualidade vem sendo considerada uma orientação sexual, e para a Associação Mundial de Sexologia trata-se de uma variante normal da heterossexualidade.

2.1.1 Situação no Brasil

Fontes históricas apresentam relatos que retratam a prática indiscriminada e difusa de relações homossexuais, no século XVI, no Brasil, pois tratava-se de um fator cultural e aceito como algo natural.

Os portugueses, quando aqui chegaram, ficaram surpresos com a naturalidade dessas práticas, e logo importaram seus preconceitos, punindo qualquer indivíduo que realizasse seus desejos homoafetivos. "Em 1593, uma

mulher brasileira chamada Felipa de Souza foi torturada pela Inquisição portuguesa, acusada de praticar lesbianismo”.³

A homossexualidade só deixou de ser punida como um crime depois da independência do Brasil, mais especificadamente em 1824, com a primeira Constituição. No entanto, a nova lei não eliminou os resquícios europeus discriminadores que já haviam se introduzidos no chamado novo mundo. E até hoje, embora não tenha nenhuma legislação proibindo ou condenando a homossexualidade, ela se apresenta em um contexto social carregado de preconceitos, opressões e abusos. No entanto, já há estados brasileiros, como é o caso do Rio Grande do Sul, que surpreende o preconceito, avançando no entendimento de que, trata-se de mais uma forma de o ser humano amar, satisfazer desejos, e buscar a felicidade, exercendo seu direito de sexualidade.

2.2 União homoafetiva e união estável: um paralelo

Como já foi tratado no capítulo inicial deste trabalho científico, o reconhecimento da união estável pelo legislador foi resultado de uma luta incessante de pessoas que se relacionavam extramatrimonialmente, e mantinham essa união, de forma clandestina em face do conservadorismo patriarcal e religioso marcante na sociedade brasileira. As reiteradas decisões jurisprudenciais defendendo os direitos dessas uniões livres obrigaram o legislador constitucional a reconhecê-las como entidade familiar.

Resolvida essa questão social, embora ainda apresente problemática a respeito, surge uma outra de maior intensidade: a homoafetividade. Na verdade, ela não surge posteriormente à união estável, mas paralelamente a essa, pois como se sabe, as relações entre pessoas de mesmo sexo acompanham toda a História da Humanidade.

A “homoafetividade” ou “união homoafetiva”, termos usados, pioneiramente, pela desembargadora, do Rio Grande do Sul, Maria Berenice Dias, para substituir o termo união homossexual e dar ênfase ao sentimento mais importante em uma relação humana que é o afeto, constitui um fato social marcado por preconceitos e tabus, sendo alvo de omissão legal.

³<http://www.advogado.adv.br/artigos/2003/romualdoflaviodropa/direitoshumanoshomo.htm>

Embora, todos saibam que as relações homoafetivas sempre existiram e continuam se formando em números múltiplos, a sociedade finge não percebê-las classificando-as como anormais e muitas vezes imorais, expressando seu preconceito mediante críticas e discriminações marcadas pelo pseudo-moralismo, posições religiosas e valores ético-morais ultrapassados. Como se isso já não bastasse, o legislador constitucional fez por mal olvidar um de seus fundamentos essenciais: o princípio da igualdade.

Muito bem expresso no art. 3º, IV, art.5º, *caput* e I, 14 e 60, § 4º, IV da Carta Magna de 1988, esse princípio, também denominado de princípio da isonomia, fundamenta-se na idéia de que todos sem qualquer distinção serão tratados igualmente perante a lei. Alexandre de Moraes (2003 p.181), com sua sapiência, elucida que:

O princípio da igualdade consagrada pela Constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimentos de diferenciações [...].

Diante desse entendimento, pode-se afirmar que, o legislador constitucional não tratou os homens e mulheres igualmente quando estabeleceu em seu artigo 226, §3º, que a família é a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado e para efeito da proteção deste, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.

Fica evidenciado um tratamento diferenciado para os heterossexuais e para os homossexuais. Os primeiros, quando unidos em uma relação afetiva, gozam de especial amparo estatal, enquanto esses são tratados como impossibilitados de constituir uma família e sequer suas uniões são protegidas pelo Estado. Diante disso, percebe-se que há um tratamento abusivamente

diferenciado que implica na não observância do princípio da igualdade, que assevera que o cidadão (homem e mulher) não pode ser discriminado.

Por um momento tem-se a impressão de que, a vigente Constituição Federal, apesar de ter se posicionado pela posição laica do Estado, ou seja, não se reportando a nenhuma religião, conforme dispõe o seu artigo 19, inciso I, quando veda às entidades estatais estabelecerem cultos religiosos ou igrejas, está sendo paradoxal ao dispor em seu artigo 226, § 3º, a proteção apenas à união estável entre homem e mulher. Nota-se com isso, uma sutil adoção da ideologia cristã, que só aprova as relações sexuais que visam à procriação, e, diga-se de passagem, entende a homossexualidade como um pecado grave merecedor apenas de repúdio e escárnio social. (Religião).

A dogmática justificativa de que, só o homem e a mulher podem se unir para constituir família foi derrubada já há algum tempo, pois, a idéia de família não implica, necessariamente, essa exigência. Como a própria Magna Carta de 1988 expõe em seu artigo 226, §4, também há a família monoparental, sendo àquela formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Interessante notar que, a proteção jurídica desse modelo de família (além do casamento e união estável), veio trazer a determinada classe de juristas argumento suficiente para considerar como entidade familiar toda aquela união que visa constituir uma família, seja ela de forma natural, artificial, ou por adoção.

Por fim, vale dizer que, se a união estável durante séculos foi marginalizada e hoje foi erigida a instituição constitucional, ganhando até mesmo legislação própria, e espaço no Código Civil de 2002, o mesmo ocorrerá com a união homoafetiva que cada vez mais ganha espaço e amparo nos tribunais de nosso país, conquistando também, através da mídia, uma opinião mais respeitadora da nossa sociedade.

2.3 Direitos humanos e homoafetividade

Antes de correlacionar os Direitos Humanos em torno da homoafetividade, faz-se necessário tecer noções básicas sobre as gerações de Direitos Humanos e a definição destes, apresentando sua solidificação em leis de âmbito global e seus fundamentais valores.

2.3.1 Direitos humanos: conceito e evolução

Diante da dificuldade de se fornecer uma definição consistente sobre a temática, fez-se necessário investigar a doutrina competente. Assim, na boa linguagem de João Baptista Herkenhoff (1994, p.30):

Por direitos humanos ou direitos do homem são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir. Este conceito não é absolutamente unânime nas diversas culturas. Contudo, no seu núcleo central, a idéia alcança uma real universalidade no mundo contemporâneo [...].

Também denominados de "direitos naturais", "direitos do homem", "direitos individuais", "direitos públicos subjetivos", "direitos fundamentais", "liberdades fundamentais" e "liberdades públicas", esses direitos são aqueles essenciais à pessoa humana e que precisa ser respeitada como pessoa. São aqueles atribuídos a todo ser humano independente de raça, cor, cultura, origem, etc. Trata-se, portanto, da necessidade básica, fundamental, nascida com cada um, impregnada, essencial e inalienável, sendo inadmissível que os agentes estatais os tratem de forma arbitrária.

Ressalte-se que, a partir do momento que esses direitos são positivados, ou seja, codificados, passam a ser chamados de "direitos fundamentais", constituindo a essencialidade e a fundamentação de toda Constituição.

Em face da constante dinamicidade social e histórica da humanidade, os Direitos Humanos foram aumentando gradativamente como reflexo das necessidades que tem o homem quando convive coletivamente.

Os primeiros direitos do homem elevados no âmbito mundial, ou melhor, os direitos humanos de primeira geração, tiveram sua ascensão no século XVIII, refletindo o individualismo liberal-burguês emergente. São direitos de titularidade individual, embora alguns sejam exercidos em conjuntos de indivíduos. São as liberdades públicas, como o direito de liberdade política, da livre iniciativa econômica, da manifestação da vontade, liberdade de pensamento,

liberdade de ir e vir, as liberdades de culto, crença, consciência, opinião, expressão, associação e reunião pacíficas, locomoção, residência, participação política, bem como o direito à vida, segurança, não discriminação racial, propriedade privada, etc.

Uma outra geração de direitos surgiu no final do século XIX e início do XX como resultado de aspirações igualitárias, provenientes principalmente das lutas das classes trabalhadoras, após a Revolução Industrial. Trata-se dos direitos econômicos e sociais, também conhecidos por direitos metaindividuais, ou coletivos, e têm por escopo, efetivar o ideal de igualdade, de forma que possa garantir a todos condições materiais justas para a progressão econômica e auto-suficiência. São exemplos: os direitos previdenciários e os direitos trabalhistas.

A terceira geração de direitos, do século XX, seriam os ligados à solidariedade entre os seres humanos e contemplam o princípio da fraternidade. São eles: direito à paz, ao meio ambiente, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, direito de comunicação, etc.

Recentemente, percebe-se a existência de discussões doutrinárias que indicam uma quarta e uma quinta geração de direitos, sendo aquela ligada à preservação da biosfera, engenharia genética, ecologia, etc.; e a quinta geração estaria ligada aos direitos virtuais, à democratização da informação, à internet, entre outros.

2.3.2 Igualdade, liberdade e a dignidade da pessoa humana e a orientação sexual

Saliente-se que, todos esses direitos do homem, dispostos no tópico anterior, encontram-se sacramentados em oito valores, como ensina João Batista Herkenhoff (1994, p. 124), impregnados no corpo textual da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, em seus trinta artigos.

Esses grandes valores ético-jurídicos são: igualdade, fraternidade, liberdade, dignidade da pessoa humana, paz e solidariedade universal, proteção legal dos direitos, justiça, democracia e dignificação do trabalho. Todos eles configuram a finalidade almejada por esse diploma, para que se possa alcançar a harmonia dentro das nações e entre elas, reconhecendo-se, dessa forma, a existência formal de direitos universais inerentes à pessoa humana.

Neste momento, em razão da abordagem temática do presente trabalho científico, não desdenhando os outros valores, serão analisados aqui apenas três: igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana.

Como se sabe, a igualdade, a liberdade e a dignidade da pessoa humana são valores intrínsecos à vida de cada ser humano, constituindo premissas básicas e indispensáveis do Estado de Direito Democrático, motivo pelo qual tais princípios fundamentais vêm inseridos no preâmbulo das Constituições.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, contempla em seu artigo primeiro o valor igualdade quando prescreve que, os homens nascem e são livres e iguais em direitos. Sendo um dos lemas da Revolução Francesa, de 1789, esse princípio baseado em ideais iluministas eclodiu por todo o mundo, derrotando o absolutismo. Também está contemplada nos dois primeiros artigos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, quando prescrevem:

Artigo 1º:

Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Artigo 2º:

I) Todo o homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

II) Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Sinteticamente, pode-se dizer que, a igualdade visa preservar ou buscar condições para que todos, sem distinção de qualquer natureza, possam desfrutar de um equilíbrio social derivador de harmonia e justiça.

Já o valor liberdade está sacramentado nos artigos III, IV, XIII, XVIII, XIX e XX da Declaração Universal dos Direitos Humanos, assegurando a todas as pessoas o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal; a liberdade de

locomoção; de pensamento, consciência e religião; de opinião e expressão; e de reunião e associação pacíficas.

A Constituição Federal de 1988 alberga esse valor em vários dispositivos (5º, *caput*, VI, IX, XIII, XV, XVI, LXVIII e LXIX), e em seu preâmbulo o assegura e o eleva a categoria de valor supremo de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, juntamente com o exercício dos direitos sociais e individuais, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça.

Quanto à dignidade da pessoa humana, para se ter noção da dimensão desse valor, é interessante que se saiba sua origem etimológica. Pois bem, o termo “dignidade” é a expressão latina *dignitas*, que significa “respeitabilidade”, “prestígio”, “consideração”, “estima” e o termo “*dignus*” é um adjetivo provindo do verbo “*deceat*”, que significa conveniente ou apropriado.

É irrefutável que a dignidade humana como princípio ou como valor possui *status* de supremo em todo sistema jurídico. Na Declaração Universal dos Direitos Humanos constitui o suporte dos artigos: III, quando garante a todo o homem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal; V, com a garantia de que ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante; VI, com o reconhecimento do homem como pessoa perante a lei; XIV, direito de asilo; XV, com a garantia de nacionalidade à todo homem; XVI, direito de constituir família e casar; XXII, direitos econômicos, sociais e culturais; XXVI, direito à instrução no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais; e XXVII, participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de fruir de seus benefícios, além de proteção autoral.

Esse princípio abarca todos os direitos de personalidade, ou seja, todos os direitos humanos que estão sob o prisma das relações entre particulares. É um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, e está estabelecido no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Interessante observar que, a idéia central dele, se baseia no entendimento de que, a pessoa humana é um fim em si mesma, não podendo ser instrumentalizada ou descartada em função das características que lhe conferem individualidade.



Observe-se que, já é consenso doutrinário que, a liberdade e a igualdade são proteções e garantias da dignidade, o que significa dizer que o

→ princípio da dignidade humana só ganha cenário pragmático por meio da igualdade e da liberdade.

Partindo da ótica da homossexualidade, esses princípios ganham ainda maior relevância, pois fundamentam a necessidade de se reconhecer a orientação sexual como um direito intrínseco a personalidade humana, não mais como uma doença psicológica ou um pecado.

→ Pode-se até mesmo dizer que, o direito de expressar a sexualidade está assegurado pela Carta Magna de 1988, tanto no seu preâmbulo como em seus artigos 3º, IV e 7º, inciso XXX, quando elege como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, além de diferenciação de salário, exercício de função ou formas de admissão de trabalho. Está proibido, portanto qualquer dessemelhança por motivo de sexo.

→ A liberdade de expressão sexual, como direito de personalidade, é direito subjetivo que tem como objeto a própria pessoa. Essa liberdade sob o ponto de vista heterossexual é fato incontroverso, uma vez que a sociedade por influência religiosa jamais se opôs, no entanto, sob o âmbito da homossexualidade encontra forte entrave social, como o preconceito, que a impede de se estabelecer negando, dessa forma, os direitos que normalmente são assegurados as pessoas heterossexuais.

→ Juridicamente, liberdade sexual, conforme a doutrinadora Maria Helena Diniz, é "o direito de disposição do próprio corpo". (DINIZ, 1998, p. 122), o que significa dizer que, o ser humano, em nossa sociedade, não pode ser privado de direitos em razão de sua orientação sexual, seja por ser minoria na sociedade ou por motivos religiosos. Afinal, como já foi colocado anteriormente, mas não custa nada lembrar, o princípio da igualdade está muito bem expresso no texto constitucional, como por exemplo, no artigo 5º, I, ao preceituar que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição".

→ Qualquer discriminação em razão da orientação sexual do ser humano é uma espécie do gênero que proíbe a discriminação por motivo de sexo, ou seja, está indo de encontro com algo amparado em nosso ordenamento jurídico.

Conforme alguns doutrinadores, o direito à liberdade sexual é um gênero que trás como espécies: direito à autonomia sexual, à integridade sexual e → à segurança do corpo sexual; direito à privacidade sexual; direito ao prazer sexual; direito à expressão sexual; entre outros.

Percebe-se, pois, que falar em orientação sexual no âmbito jurídico é sem dúvida trazer os princípios jurídicos da liberdade, da igualdade e da → dignidade, como reforço a uma compreensão positiva da sexualidade e de suas manifestações na vida individual e social.

Fica evidente que trata-se de um direito fundamental ao ser humano, intrínseco à ele e não uma forma de rebeldia ou uma doença sem cura. Ninguém → pode ser condenado a ter seus direitos restritos por ter optado ou nascido com uma tendência sexual não-tradicional. Importante é o que diz Bortoluzzi:

Conclui-se, assim, que a inclusão das relações homossexuais no rol dos direitos humanos fundamentais, (como expressão de um direito subjetivo *individual, categorial e difuso*), impõe-se não só em face do princípio da isonomia, como também da liberdade de expressão (exercício da liberdade individual), do respeito aos direitos de personalidade, no que diz com a identidade pessoal e a integridade psíquica e física, e da necessidade de segurança da inviolabilidade da intimidade e da vida privada (base jurídica para construção do direito à orientação sexual, como direito personalíssimo). Salienta-se, ainda, o respeito ao princípio da dignidade humana, regra maior da Constituição Federal de 1988, a qual dota os princípios da igualdade e isonomia de potencialidade transformadora na configuração das relações jurídicas, sendo invocáveis como fonte de disciplina destas, quando não existirem normas ordinárias a respeito do fato em consideração. ⁴ (grifos do autor).

Exercitar a orientação sexual é, portanto, um direito humano → personalíssimo, não cabendo ao Estado frustrá-lo ou reprimi-lo, cuja livre manifestação merece proteção e reconhecimento.

⁴ <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6494>

CAPÍTULO 3 A HOMOAFETIVIDADE E OS AVANÇOS LEGISLATIVOS E JURISPRUDENCIAIS

O capítulo terceiro aborda a homoafetividade no âmbito legislativo, tanto no cenário mundial quanto no Brasil, expondo: a omissão do legislador brasileiro; a importância da analogia no mundo homoafetivo; a Teoria Tridimensional do Direito e a necessidade de se reconhecer a homoafetividade como um fenômeno jurídico; e a visão jurisprudencial a respeito.

3.1 Legislação estrangeira e homoafetividade

A imprensa, nestes últimos anos, tem apresentado o crescente número de movimentos homossexuais, que fazem parte de todas as sociedades. Esses movimentos têm vários objetivos, mas o principal deles é chamar a atenção dos legisladores para um fato social milenar desprotegido juridicamente por grande parte de nosso planeta.

É satisfazendo a essa necessidade social que muitos países, atualmente, reconhecem a homoafetividade como uma relação digna de proteção legal. Esse reconhecimento na legislação estrangeira é muito mais que um avanço jurídico, é, na verdade, um reconhecimento de um direito já consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, qual seja: a dignidade da pessoa humana.

Hodiernamente, conforme alguns estudiosos, o mundo, no que diz respeito à aceitação da homossexualidade, apresenta-se dividido em três blocos: liberal, cuja legislação permite o casamento entre pessoas de sexo idêntico; conservadores, constituído por países muçulmanos e islâmicos, condenando severamente a prática homossexual; e intermediários, onde o tema é polêmico e alvo de discussões legislativas, apresentando ousada corrente jurisprudencial que tende reconhecer efeitos jurídicos à homossexualidade. Interessante observar que, o Brasil, como será visto no próximo item, se encaixa neste último bloco.

As legislações estrangeiras que já reconhecem a existência do vínculo afetivo entre as pessoas de igual sexo, conferindo-lhes, via de consequência, os direitos e impondo-lhes os deveres característicos de uma verdadeira entidade familiar, emergem de países que superam, dia-a-dia, o preconceito sexual,

reconhecendo o ser humano não só como um indivíduo que vive coletivamente, mas também como um ser com identidade própria e caracteres a ele inerentes.

O primeiro país a reconhecer um direito homossexual foi a Dinamarca, que autorizou, em primeiro de outubro de 1989, uma "paternidade registrada" entre homossexuais.

Também no norte da Europa, países como Noruega, Suécia, Islândia e Finlândia passaram a garantir legalmente aos casais homossexuais os mesmos direitos jurídicos e sociais que aos heterossexuais casados. Essa legalização ocorreu, respectivamente nos anos de 1993, 1994, 1996 e 2001, sendo a adoção por homossexuais permitida na Suécia desde fevereiro de 2003.

Na Alemanha, foi adotada uma espécie de contrato de convivência comum, em que os casais homossexuais possuem direitos equiparados aos dos casais heterossexuais, no que diz respeito a herança, patrimônio, seguros de saúde e desemprego, criando-se a possibilidade de se acrescentar o sobrenome do casal.

Em outubro de 1999, a França aprovou o Pacto de Solidariedade, pelo qual as pessoas que o firmarem podem beneficiar-se de algumas das medidas fiscais e sociais dos casais casados.

Desde 2001, a legislação portuguesa reconhece uniões de fato entre pessoas que vivem como casais durante mais de dois anos, com identidade ou não de sexos.

Em cinco de junho de 2005, os suiços aprovaram em um plebiscito o projeto de associação registrada para casais homossexuais, que já havia sido adotado pelo Parlamento.

O Senado holandês, em dezembro de 2002, aprovou uma lei que autoriza o matrimônio civil homossexual e o direito de casais do mesmo sexo (de nacionalidade holandesa) adotarem crianças.

De forma semelhante, fez a Bélgica que permite, legalmente, matrimônios homossexuais desde junho de 2003, bastando que um dos cônjuges seja belga ou resida naquele país. A Croácia, a Grã-Bretanha e a Nova Zelândia também protegem os direitos dos casais homossexuais.

A maioria das províncias do Canadá autoriza a união entre os homossexuais, e em junho de 2005, a Câmara dos Comuns de Ottawa aprovou

um projeto de lei que autoriza o casamento entre pessoas do mesmo sexo e lhes outorga o direito de adotar, esperando ser aprovado apenas pelo Senado.

Já nos Estados Unidos, apenas Massachusetts autoriza desde 2004 o casamento entre casais homossexuais. Os estados: Vermont e Connecticut reconhecem as uniões civis e outorgam aos homossexuais alguns direitos similares dos casais heterossexuais.

Dentre os catorze países da América do Sul, apenas um possui legislação que criminaliza as relações sexuais entre homens, é a Guiana, que pune a homossexualidade masculina com prisão perpétua. Na Argentina, Buenos Aires, desde maio de 2003, nivela os direitos entre casais gays e de lésbicas e casais heterossexuais. E o Brasil apresenta polêmicas decisões jurisprudenciais que reconhece a união civil homossexual.

Se por um lado, muitos países respeitam o princípio da liberdade e reconhecem os direitos de seus cidadãos, independentemente da orientação sexual pela qual cada um segue, por outro, boa parte do globo terrestre condena legalmente a prática homossexual.

Pesquisas mostram que, cerca de oitenta países em todo o mundo condenam a homossexualidade, como é o caso, por exemplo, da Argélia, Senegal, Camarões, Etiópia, Líbano, Jordânia, Armênia, Kuwait, Nicarágua, Bósnia e outros. Aplicando-se, como no caso do Afeganistão, Irã, Arábia Saudita, Mauritânia, Emirados Árabes Unidos, Iêmen, Paquistão, Sudão, Chechênia, a pena de morte. Sendo a prisão perpétua fixada na Guiana e na Uganda.

Na Nigéria, Líbia, Síria, Índia, Malásia, Jamaica e em outros países esta condenação pode superar os dez anos de prisão.

Para melhor visualizar geograficamente essas lamentáveis informações, segue um mapa explicativo, conforme gráfico em anexo (p.54) dessa pesquisa científica, apresentando a pena aplicada pelos países que criminalizam a homossexualidade.

É lamentável perceber, com base nos dados dispostos no gráfico que, passados mais de cinquenta anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, muitas legislações de diferentes nações ainda contemplam esse tipo de situação ou enaltecem um preconceito velado por motivos religiosos, patriarcais ou outras infundadas razões que afrontam os direitos personalíssimos e desrespeitam os ideais de liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana.

➔ 3.2 Homoafetividade na legislação brasileira

O Brasil, classificado como um país pertencente ao bloco intermediário no que diz respeito à aceitação legal da homossexualidade, não foge a regra da maioria dos outros países. Se por um lado não puni as práticas homossexuais, por outro não possui nenhuma legislação que defenda a união entre pessoas do mesmo sexo.

Pode parecer estranho dizer que o Brasil já possui um embasamento legal que reconhece as uniões afetivas entre pessoas de sexos idênticos, mas é verdade, possui, pois como já foi exposto no capítulo anterior, a Constituição Federal de 1988, consagrou no art. 1º, III, entre os seus princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana, e em seu preâmbulo, bem como no corpo de seu texto, a igualdade e a liberdade como alguns dos princípios instituidores do Estado Democrático.

Torna-se assim, contraditório estabelecer o tratamento igualitário de todos os indivíduos, quer sejam hetero ou homossexuais, se traz, em seu teor magno, uma ausência legislativa de qualquer proteção jurídica que possa amparar, de forma específica e expressa, as união afetivas entre pessoas do mesmo sexo. Afinal, “o que se quer afirmar com o princípio da isonomia é que todos os indivíduos, como seres humanos que são, têm o sacro direito de se unir com quem desejar, não importando a sua preferência sexual”.¹

“No Brasil, como em praticamente todos os países do mundo, há uma nítida tentativa de negar a existência dos vínculos afetivos homossexuais, o que gera um sistema de exclusão permeado de preconceitos”.²

É esse conservadorismo o maior obstáculo do legislador, pois o impede de reconhecer um fato indiscutivelmente real e crescente em nossa sociedade, que quer queira ou não, vai continuar existindo.

A ausência legislativa força o Poder Judiciário a tomar alguma atitude, embora ainda muito pequena, em prol das uniões homoafetivas que possuem características similares a união estável. Essa questão será tratada posteriormente no tópico: “Reconhecimento jurisprudencial da homoafetividade”.

¹ http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/1799

² http://www3.tj.rs.gov.br/institu/memorial/RevistaJH/vol2n3/16-Desa_Berenice_Dias.pdf

3.2.1 Ausência de legislação específica

Atualmente, o Brasil não tem nada legal que ampare especificamente a relação amorosa e estável entre dois homens ou duas mulheres. Diante dessa omissão, estima-se que cerca de seis milhões de brasileiros tenham uma série de direitos negados pelo simples fato de serem homossexuais.

Os únicos Projetos de Lei - entre os vários já apresentados - que se encontram em tramitação são: o de nº 1.151/95, cuja autora é a Sra. Marta Suplicy, possuindo dezoito artigos, e disciplinando a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dando outras providências; e o de nº 5.252/2001, de autoria do Sr. Roberto Jefferson, que cria e disciplina o Pacto de Solidariedade entre as pessoas do mesmo sexo e dá outras providências, o qual encontra-se em reinício de tramitação, pois foi arquivado em trinta e um de janeiro de 2003.

Faz-se mister observar que, o Projeto de Lei nº 1.151/1995, de autoria da ex-Deputada Federal Marta Suplicy, ao ser analisado pela Comissão Especial criada para dar parecer, recebeu do Relator, o Sr. Roberto Jefferson, um Substitutivo Total que "Disciplina a parceria civil registrada entre pessoas de mesmo sexo e dá outras providências".

A Comissão Especial fez várias alterações no Projeto de Lei nº 1.151/1995, como a mudança da denominação de "união civil" para "parceria civil", e a alteração mais importante, que foi o acréscimo do parágrafo 2º ao artigo 3º, com a seguinte redação: "São vedadas quaisquer disposições sobre adoção, tutela ou guarda de crianças ou adolescentes em conjunto, mesmo que sejam filhos de um dos parceiros". O projeto encontra parecer favorável, e em plenas condições de ir ao Plenário para votação.

Ressalte-se que, a figura da união civil, tratada pelo Projeto de Lei nº 1.151/1995, não se confunde com o casamento, nem com a união estável, previstos no art. 226 da Constituição Federal de 1988. Trata-se, de uma equiparação longínqua da união estável, ou seja, de um minúsculo espaço legal dado a essas relações, protegendo alguns de seus direitos e negando-lhes outros.

Poder-se-ia afirmar que, se esse Projeto tivesse sido aprovado pelo Congresso Nacional no mesmo ano em que foi proposto, mesmo sob a crítica de alguns ativistas homossexuais em face da restrição de alguns direitos, o Brasil

teria dado passos largos em sua legislação. Mas, onze anos depois, o projeto já está bastante defasado.

Infelizmente, a aprovação de um projeto com tal teor, mesmo guardando perfeita harmonia com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil garantidos na Carta Magna de 1988 (construir uma sociedade livre, justa e solidária, e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor ou idade, ou quaisquer outras formas de discriminação) está muito distante de acontecer, pois vencer a barreira do preconceito e da discriminação oriundos da religião e do patriarcalismo predominante no Plenário Nacional de nosso país é uma luta incansável e com difícil resultado de vitória, afinal nenhum político quer desagradar o seu eleitorado.

Merece grandes elogios o modo como alguns estados brasileiros avançam nesse sentido, é o caso, por exemplo, do Rio Grande do Sul e de Minas Gerais. No primeiro, através do Provimento nº.006/2004 de sua Corregedoria Geral de Justiça, os casais homossexuais podem ver reconhecida a união estável homoafetiva e por consequência, seus efeitos, através de Escritura Pública.

Já em Minas Gerais, na Zona da Mata, o cartório de Chácara (cidade vizinha a Juiz de Fora) se dispõe a fornecer o registro, que, no caso de disputa judicial, representa uma prova bastante convincente.

Pelo provimento gaúcho as pessoas plenamente capazes, independente de identidade ou oposição de sexo, que vivam uma relação de fato duradoura, em comunhão afetiva, com ou sem compromisso patrimonial, poderão registrar documentos que digam respeito a tal relação, e as que pretendam constituir uma união afetiva poderão registrar os documentos que a isso digam respeito.

O que se buscou foi dar juridicidade ao vínculo homoafetivo, e amparar alguns direitos oriundos desse vínculo, que notavelmente é alvo de preconceito e omissão legal.

A situação das pessoas que fazem parte dessa minoria é crítica e lamentável, como bem expõe a revista Super Interessante, em seu artigo intitulado: "SIM", por Sérgio Gwercman, de julho de 2004. A pedido da revista, especialistas prepararam uma lista com diferenças entre um casal heterossexual e um casal gay que mantenha relação estável. Chegaram a pelo menos trinta e

sete direitos que o Brasil nega para aqueles que têm uma orientação sexual diferente da que tradicionalmente a sociedade aprova, quais sejam:

- não podem casar;
- não têm reconhecida a união estável;
- não adotam sobrenome do parceiro;
- não podem somar renda para aprovar financiamentos;
- não somam renda para alugar imóvel;
- não inscrevem parceiro como dependente de servidor público;
- não podem incluir parceiros como dependentes no plano de saúde;
- não participam de programas no Estado vinculado à família;
- não inscrevem parceiros como dependentes da previdência;
- não podem acompanhar o parceiro servidor público transferido;
- não têm a impenhorabilidade do imóvel em que o casal reside;
- não têm garantia de pensão alimentícia em caso de separação;
- não garantem a metade dos bens em caso de separação;
- não podem assumir a guarda do filho do cônjuge;
- não adotam filhos em conjunto;
- não podem adotar o filho do parceiro;
- não têm licença-maternidade para nascimento de filho da parceira;
- não têm licença-maternidade/paternidade se o parceiro adota filho;
- não recebem abono-família;
- não têm licença-luto, para faltar ao trabalho na morte do parceiro;
- não recebe auxílio-funeral;
- não podem ser inventariantes do parceiro falecido;
- não têm direito à herança;
- não têm garantida a permanência no lar quando o parceiro morre;
- não têm usufruto dos bens do parceiro;
- não podem alegar dano moral se o parceiro for vítima de um crime;
- não têm direito a visita íntima na prisão;
- não acompanham a parceira no parto;
- não podem autorizar cirurgia de risco;
- não podem ser curadores do parceiro declarado judicialmente incapaz;
- não podem declarar parceiro como dependente do Imposto de Renda (IR);
- não fazem declaração conjunta do IR;
- não abatem do IR gastos médicos e educacionais do parceiro;
- não podem deduzir no IR o imposto pago em nome do parceiro;
- não dividem no IR os rendimentos recebidos em comum pelos parceiros.
- não são reconhecidos como entidade familiar, mas sim como sócios; e
- não têm suas ações legais julgadas pelas varas de família.

Nesse contexto, percebe-se que, a legalização do vínculo homoafetivo torna possível a reparação de notórias injustiças, como os casos onde o parceiro morre e seu companheiro ou companheira do mesmo sexo é excluído(a) de qualquer participação em um patrimônio que também é seu, pois ajudou a construí-lo, em decorrência de vários anos de convivência.

3.3 União homoafetiva e a analogia

Antes de adentrar no mérito da questão, cumpre esboçar, em singela síntese, uma noção do que vem a ser analogia dentro do sistema jurídico e quando se faz necessária sua utilização.

Tendo em vista, a impossibilidade de o legislador catalogar na lei todos os atos considerados jurídicos ocorrentes na sociedade resultantes da constante evolução e dinamismo desta, o próprio legislador admitindo essa deficiência, ou seja, reconhecendo as lacunas da lei, contemplou no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

Diante disso, percebe-se que, a analogia, bem como os costumes e os princípios gerais de direito são procedimentos de integração da norma legal, ou seja, são meios pelos quais se “preenche as lacunas, existentes na lei, por elementos que a própria legislação oferece ou por princípios jurídicos, mediante operação lógica e juízo de valor”, Nader (2000, p.185).

A analogia, portanto, constitui um meio legal de se aplicar a uma hipótese não prevista pelo legislador, uma norma que regulamente outra semelhante, ou como esclarece Montoro (1993, p. 381), “a analogia consiste em aplicar a um caso não previsto, a norma que rege outro semelhante”.

Nesse mesmo sentido, a professora Maria Helena Diniz, (1996, p. 66), em sua obra Curso de Direito Civil Brasileiro, extrai da analogia três requisitos para a sua aplicação:

- 1) o caso *sub judice* não esteja previsto em norma jurídica;
- 2) o caso não contemplado tenha com o previsto, pelo menos, uma relação de semelhança;

3) o elemento de identidade entre eles não seja qualquer um, mas sim essencial, ou seja, deve haver verdadeira semelhança e a mesma razão entre ambos.

É exatamente nesse contexto que se insere a união homoafetiva na atual conjuntura social. Ou seja, visto que, o legislador foi omissivo nessa questão, nada regulamentando e assim marginalizando legalmente as relações estáveis entre pessoas do mesmo sexo, não resta outra opção ao aplicador do direito, o juiz, de se armar desse recurso com a finalidade de proteger os direitos daqueles que são estigmatizados e estereotipados pela marca do preconceito.

Ao se verificar a estrutura da união homoafetiva, percebe-se que essa relação possui os três requisitos discriminados acima, ou seja: não está prevista em norma jurídica; possui uma relação de semelhança, a união estável; e o elemento de identidade entre a união homoafetiva e a união estável não é qualquer um, e sim essencial, que é o vínculo afetivo entre as partes e o intuito de constituir família.

Ademais, convém observar que, o juiz não pode negar direitos tendo como justificativa a omissão do legislador para o caso em litígio, como bem observa Maria Berenice Dias:

A falta de lei não mais pode servir de justificativa para negar direitos, mas deve ser fundamento para assegurar direitos, atendendo-se à natureza do ser humano, cuja dignidade e integridade precisam ser cada vez mais preservadas dentro dos princípios constitucionais asseguradores da liberdade e da igualdade.³

Se existem mecanismos para suprir as lacunas legais, podendo serem aplicadas aos casos concretos, não encontra respaldo jurídico a argumentação de que inexistente lei especial a tutelar os relacionamentos homoafetivos e por isso devem ser negados quaisquer direitos oriundos deste vínculo.

Observe que, pelo princípio da indeclinabilidade, o juiz não pode subtrair-se da função jurisdicional, sendo que, mesmo havendo lacuna ou obscuridade na lei, deverá proferir decisão, conforme art. 126 do Código de Processo Civil:

³ <http://www.juristas.com.br/revista/coluna.jsp?idColuna=990>

X Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. Y

Não custa nada lembrar que, a Constituição Federal de 1988 visa a promoção do bem dos cidadãos quando proclama o direito à vida, à liberdade, à igualdade e à intimidade no *caput* do seu artigo 5º, e prevê como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, a promoção do bem de todos, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV). E, ainda, tem como regra máxima o respeito à dignidade humana, que é a versão axiológica da natureza humana, servindo de norte ao sistema jurídico nacional.

Cumpra observar também que, todo ser humano possui o sagrado direito de constituir uma família (direito este garantido pelo artigo XVI da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948).

Por fim, o aplicador do direito não pode deixar sem resposta as questões, concernentes ao vínculo homoafetivo, postas à sua apreciação. Não havendo uma norma jurídica que se encaixe de forma específica ao caso concreto, deve ele se utilizar de meios adequados para aplicar o direito, sempre atendendo aos fins sociais a que a lei se dirige e às exigências de bem comum, consoante o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

3.4 Tridimensionalidade do Direito e a homoafetividade

Como se sabe, a teoria tridimensional do Direito delineada e desenvolvida pelo professor Miguel Reale demonstra com originalidade, que as três dimensões do Direito (fato, valor e norma) não podem ser reduzidas a compartimentos estanques e independentes, ou seja, o Direito se expressa por meio de três aspectos inseparáveis e distintos entre si: o axiológico (que envolve o valor de justiça), o fático (que trata da efetividade social e histórica) e o normativo (que compreende o ordenamento, o dever-ser).

Por essa teoria, o mencionado jurista Miguel Reale (apud Nader, 2000, p. 379) define o Direito como uma “realidade histórico-cultural tridimensional, ordenada de forma bilateral atributiva, segundo valores de

convivência.” O que significa dizer que, o Direito como reflexo da sociedade em que incide, não deve ser considerado dissociado do fato e do valor, expressando normativamente a cultura perceptível na coletividade e acompanhando sua evolução. Sendo assim, o Direito, em sua acepção jurídica, não é apenas um conjunto de normas, mas um conjunto de normas que regulam um fato de relevante valor para a sociedade, pois esses três elementos (fato, valor e norma) estão intrínsecos um ao outro, não subsistindo no mundo jurídico quando individualizados.

“O fenômeno jurídico, qualquer que seja a sua forma de expressão, requer a participação dialética do fato, valor e norma”, Nader (2000, p.378). Isso porque, quando surge um fenômeno jurídico, imprescindivelmente há, a ele implícito, um fato relevante subentendido (seja de cunho econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.); um valor, que designa a característica moral do fato, e uma norma legal que expressa a união que atende as relações que devem existir entre esse fato e esse valor.

É nesse diapasão que se insere a idéia da necessidade de se legalizar a homoafetividade, ou seja, tendo em vista que, a relação estável entre pessoas do mesmo sexo constitui um fato notório dentro da sociedade, e a esse fato por si só, se confere um valor capaz de dar-lhe determinada significação, só resta ao legislador regulá-lo, completando o círculo da tridimensionalidade do Direito já consagrado no mundo jurídico.

Não cabe a despeito, desse raciocínio, argumentar no sentido de que, a homoafetividade não é uma união moralmente aprovada pela sociedade e por isso não está constituída de qualquer valor moral, pois, o valor aqui conferido não diz respeito àquele que a sociedade exprime repleto de preconceitos, mas sim ao valor inserido no sentido de atingir ou preservar a finalidade ou objetivo daquele fato. Caso contrário, a união estável, que, como se sabe é alvo de preconceitos de grande parte da sociedade que entende ser uma afronta à instituição familiar, não seria um fenômeno jurídico devidamente regulamentado, bem como o racismo, visto que muitos indivíduos ainda revelam a determinadas raças um valor moral que foge ao bom senso e à ética.

Ademais, é inevitável afirmar que, a Constituição Federal de 1988, bem como o Código Civil de 2002, embora sejam jovens, já nasceram velhos, ou melhor, inadequados às mudanças que tem ocorrido na sociedade brasileira. “A

lei não consegue acompanhar o desenvolvimento social cada vez mais acentuado, sendo as relações afetivas as mais sensíveis à evolução dos valores e conceitos” (DIAS, 2005, p.13).

Dada a velocidade em que ocorre as mudanças sociais, escapam do legislador, por razões várias, a constatação dessa evolução, fazendo-o estagnar no tempo, perdendo de vista a certeza de que a sociedade é composta por pessoas, que têm uma dignidade própria, que deve ser preservada, respeitada e enaltecida a cada passo, e deixando de prever tudo o que é digno de regramento.

Atualmente, a sociedade, na dinamicidade que se encontra, grita por uma reavaliação dos textos legais, para que se cumpra a tão sonhada igualdade e se observe a efetividade do princípio da dignidade humana.

Por fim, enquanto o legislador não acorda para regulamentar os direitos que injustamente estão sendo negados às pessoas que optam por um relacionamento não-tradicional, cabe ao juiz, como aplicador do direito, conscientizar-se de sua função de agente da Justiça e observar a homoafetividade como um relacionamento digno de ter seus direitos garantidos. Podendo esse reconhecimento judicial se dar através da analogia, como visto em item anterior, ou através da aplicabilidade dos princípios da liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana.

3.5 Reconhecimento jurisprudencial da homoafetividade

Sé faz oportuno, antes de apresentar a realidade jurisprudencial acerca da homoafetividade, compreender o significado da palavra “jurisprudência”.

Pois bem, jurisprudência vem do latim *juris*, que quer dizer direito; e *prudentia*, que quer dizer sabedoria. A doutrina tem conceituado-a em dois sentidos: amplo, sendo definida como “a coletânea de decisões proferidas pelos juízes ou tribunais sobre uma determinada matéria jurídica”, conforme Nader (2000, p. 167) e em sentido estrito, compreendendo um conjunto de reiteradas decisões emitidas acerca de uma determinada questão jurídica.

Geralmente, a jurisprudência se forma quando a lei apresenta lacunas ou defeitos capazes de omitirem direitos que evidenciam-se através de uma interpretação sistemática.

É exatamente o que acontece com a homoafetividade no Brasil, constituindo um fato que cada vez mais reclama a justiça do caso concreto pela prevalência do valor justiça, a cujo ideal o legislador olvidou não permitindo a auto-suficiência dos princípios consagrados mundialmente, quais sejam: liberdade, igualdade e dignidade humana.

Em face da omissão do legislador no que diz respeito a uma regulamentação específica abordando a união homoafetiva, o Poder Judiciário se sente obrigado a superar essa deficiência e cumprir a justiça. Dessa forma, tem o aplicador do direito inovado em muito no que diz respeito a esse tema.

Entretanto, essa ousadia jurisprudencial se posicionando em favor da homoafetividade só veio a ocorrer bem recentemente, conferindo, muitas vezes, à união homoafetiva, uma comparação não muito aceitável por parte dos homossexuais e de muitos estudiosos, qual seja, a sua identificação com a sociedade de fato. Em outras palavras, tendo em vista a “aversão da doutrina dominante e da jurisprudência majoritária de se socorrerem das leis que regem a união estável ou o casamento, tem levado singelamente ao reconhecimento da união homossexual como mera sociedade de fato.”⁴ Observe abaixo:

EMENTA: RELACOES HOMOSSEXUAIS. COMPETÊNCIA DA VARA DE FAMILIA PARA JULGAMENTO DE SEPARACAO EM SOCIEDADE DE FATO. A COMPETENCIA PARA JULGAMENTO DE SEPARACAO DE SOCIEDADE DE FATO DE CASAIS FORMADOS POR PESSOAS DO MESMO SEXO, E DAS VARAS DE FAMILIA, CONFORME PRECEDENTES DESTA CAMARA, POR NAO SER POSSIVEL QUALQUER DISCRIMINACAO POR SE TRATAR DE UNIAO ENTRE HOMOSSEXUAIS, POIS E CERTO QUE A CONSTITUICAO FEDERAL, CONSAGRANDO PRINCIPIOS DEMOCRATICOS DE DIREITO, PROIBE DISCRIMINACAO DE QUALQUER ESPECIE, PRINCIPALMENTE QUANTO A OPCAO SEXUAL, SENDO INCABIVEL, ASSIM, QUANTO A SOCIEDADE DE FATO HOMOSSEXUAL. CONFLITO DE COMPETENCIA ACOLHIDO. (RECURSO: CONFLITO DE COMPETÊNCIA n° 70000992156, TJ/RS, Rel. José Ataídes Siqueira Trindade. Data de Julgamento 29/06/2000. Órgão Julgador Oitava Câmara Cível).⁵

Ora, rebaixar a união homoafetiva ao *status* de sociedade de fato é o mesmo que negar a existência do afeto existente neste vínculo, igualando-o a

⁴ <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp>

⁵ http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php

contratos negociais. Pois como se sabe, sociedade de fato, conforme o artigo 981 do Código Civil de 2002, é aquela estabelecida “entre pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”. Trata-se, portanto, de sociedade de afeto e não de fato, como têm se estabelecido nos diversos trabalhos a respeito.

Outro ponto relevante diz respeito ao Juízo competente para julgar esse tipo de ação, pois a sociedade de fato está regulada no capítulo do Código Civil que trata do Direito das Obrigações, ao passo que as relações de afeto existentes entre heterossexuais estão previstas na parte reservada ao Direito de Família.

Nesse sentido já se posicionou o entendimento de que, tais questões deveriam ser julgadas pelos juízes de família, nas varas de família que até então julgavam apenas as questões oriundas de entidades familiares formadas por um homem e uma mulher.

Embora não se possa concordar com a equiparação acima, dada por algumas decisões, é inegável afirmar que, o que o aplicador do direito buscou foi solucionar o problema da partilha de bens havidos por pessoas do mesmo sexo, de alguma forma avançando.

Outra decisão que merece ser observada é a que foi concedida em favor de um homossexual que cuidou de seu companheiro aidético até a morte:

EMENTA: SOCIEDADE DE FATO. HOMOSSEXUAIS. PARTILHA DO BEM COMUM. O PARCEIRO TEM O DIREITO DE RECEBER A METADE DO PATRIMONIO ADQUIRIDO PELO ESFORÇO COMUM, RECONHECIDA A EXISTENCIA DE SOCIEDADE DE FATO COM OS REQUISITOS NO ART. 1363 DO C. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ASSISTENCIA AO DOENTE COM AIDS. IMPROCEDENCIA DA PRETENSÃO DE RECEBER DO PAI DO PARCEIRO QUE MORREU COM AIDS A INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL DE TER SUPORTADO SOZINHO OS ENCARGOS QUE RESULTARAM DA DOENÇA. DANO QUE RESULTOU DA OPÇÃO DE VIDA ASSUMIDA PELO AUTOR E NÃO DA OMISSÃO DO PARENTE, FALTANDO O NEXO DE CAUSALIDADE. ART. 159 DO C. CIVIL. AÇÃO POSSESSORIA JULGADA IMPROCEDENTE. DEMAIS QUESTÕES PREJUDICADAS. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO. (Resp 148897/MG, Rel. MIN. Ruy Rosado

de Aguiar, Quarta Turma, Julgado em 10.02.1998, DJ 06.04.1998 p. 132).⁶

Interessante também, é a questão do benefício previdenciário, mais especificadamente a pensão por morte, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência. A Carta Magna de 1988 estabelece em seu artigo 201, inciso V que, os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 2º.

Obviamente ninguém duvida que esse preceito esteja sendo fielmente cumprido, no entanto, quando a figura do homossexual ocupa o papel do *de cujus*, todos se surpreendem com a coragem do Superior Tribunal de Justiça em prolatar decisão que beneficia um companheiro com uma pensão auto-suficiente.

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA. (Resp 395904/RS, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, Julgado em 13.12.2005, DJ 06.02.2006 p. 365).⁷

adotar esta

X O juiz Roberto Arriada Lorea, da 2ª Vara de Família e Sucessões da comarca de Porto Alegre-RS, ao julgar procedente uma ação de dissolução de união homoafetiva dá embasamento legal para ao casamento e a união estável entre pessoas de sexos idênticos. Segundo seu raciocínio, a união estável e o casamento, nos moldes da legislação atual, são institutos passíveis de acesso por todas as pessoas, independentemente de sua orientação sexual.

Conforme seu entendimento, não se pode interpretar literalmente a redação do art. 226, § 3º da Constituição Federal de 1988, não podendo decorrer dela a conclusão de que somente entre o homem e a mulher pode se constituir família, ao contrário, não se veda a possibilidade da proteção jurídica das relações estáveis entre pessoas do mesmo sexo.

⁶ <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8313>

⁷ <http://ww2.stj.gov.br>

O mencionado juiz ainda ressalva que, caso o aplicador do direito se depare com um vazio normativo, deve decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito, podendo tal omissão ser, sem problema algum, preenchida pelo art. 3º, inciso IV, da Carta Magna de 1988, que apregoa o princípio da igualdade e que é hierarquicamente superior. X

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem se posicionado de modo a favorecer o pedido de reconhecimento de uniões entre pessoas do mesmo sexo, conforme abaixo:

EMENTA: HOMOSSEXUAIS. UNIAO ESTAVEL. POSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO. E POSSIVEL O PROCESSAMENTO E O RECONHECIMENTO DE UNIAO ESTAVEL ENTRE HOMOSSEXUAIS, ANTE PRINCIPIOS FUNDAMENTAIS INSCULPIDOS NA CONSTITUICAO FEDERAL QUE VEDAM QUALQUER DISCRIMINACAO, INCLUSIVE QUANTO AO SEXO, SENDO DESCABIDA DISCRIMINACAO QUANTO A UNIAO HOMOSSEXUAL. E É JUSTAMENTE AGORA, QUANDO UMA ONDA RENOVADORA SE ESTENDE PELO MUNDO , COM REFLEXOS ACENTUADOS EM NOSSO PAIS, DESTRUINDO PRECEITOS ARCAICOS, MODIFICANDO CONCEITOS E IMPONDO A SERENIDADE CIENTIFICA DA MODERNIDADE NO TRATO DAS RELACOES HUMANAS, QUE AS POSICOES DEVEM SER MARCADAS E AMADURECIDAS, PARA QUE OS AVANCOS NAO SOFRAM RETROCESSO E PARA QUE AS INDIVIDUALIDADES E COLETIVIDADES, POSSAM ANDAR SEGURAS NA TAO ALMEJADA BUSCA DA FELICIDADE, DIREITO FUNDAMENTAL DE TODOS. SENTENCA DESCONSTITUIDA PARA QUE SEJA INSTRUIDO O FEITO. APELACAO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 598362655, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 01/03/2000).⁸

Por fim, resta dizer que, as uniões homoafetivas constituem uma realidade factual que clama por uma regulamentação precisa e específica por parte do elaborador da lei. No entanto, enquanto este dorme agasalhado pelos lençóis do preconceito incumbe ao Judiciário, como almejador do valor justiça, alcançá-la através dos instrumentos consagrados no nosso ordenamento jurídico: igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana. Tem-se, portanto, como desafio maior, evitar a perpetração de grandes injustiças.

⁸ http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa científica teve por objetivo demonstrar a necessidade que urge, determinadas fatos sociais, e mais especificamente a união homoafetiva, de uma regulamentação específica para que se possa garantir uma solução justa aos conflitos jurídicos pertinentes a esse tema que surgem dia a dia.

Considerando que o direito, como sistema de normas impostas, é reflexo de uma sociedade que se transforma e evolui a cada instante, cabe ao legislador, como elaborador desse direito, acompanhar essa dinamicidade social e garantir, de forma clara, os direitos que já possuem os homossexuais em face da Declaração Universal dos Direitos Humanos, mas que estão sendo-lhes negados.

Mediante a análise do termo homossexualidade, constatou-se um benéfico avanço semântico que elevou-o da categoria de transtornos psicológicos ou doença mental passível de cura à orientação sexual protegida pela liberdade sexual a que todos têm direito.

Através das questões tratadas acerca da união estável, verificou-se que a união homoafetiva possui todos os requisitos comuns aquela, tendo apenas como ponto diferenciador a identidade de sexos. E é justamente esse ponto, a prova de que o legislador constituinte foi paradoxal ao consagrar o princípio da igualdade em vários momentos da atual Carta Magna de 1988 e simultaneamente conferir um tratamento abusivamente diferenciado em desfavor dos homossexuais ao exigir, em seu artigo 226, § 3º, para configuração da união estável a oposição de sexos entre os companheiros.

Evidenciou-se, a despeito disso, que infelizmente não foi apenas o princípio da igualdade que ficou afrontado, mas também o princípio da liberdade e o da dignidade da pessoa humana, uma vez que foi negado a determinados seres humanos o direito de expressar com liberdade sua orientação sexual, tornando-os indivíduos frustrados e vítimas das discriminações sociais.

Percebeu-se, também, com grande relevância que, a união homoafetiva como incontestável fato social que é, tendo intrínseco a esse vínculo um determinado valor, precisa ser disciplinada legalmente para que constitua um fenômeno jurídico e feche o ciclo da tridimensionalidade do direito. Diante de tal

fato e de sua concepção valorativa, o direito não pode ficar inerte, devendo acompanhá-lo por meio de uma norma que o discipline esclarecendo as inúmeras controvérsias existentes. Fatos novos, novos valores, nova visão normativa.

Interessante ressaltar que, enquanto o ordenamento jurídico não tem suas lacunas preenchidas, a doutrina e em especial a jurisprudência desempenha papel importante nessa atualização legislativa na tentativa de se alcançar o almejado valor Justiça. Dessa forma, a fim de cumprir os fins sociais e as exigências da coletividade, o aplicador da lei, não podendo desconhecer a realidade social em que vive, e se armando dos suprimentos legais disponíveis, como a analogia e os princípios gerais do direito, ousa em decisões que, embora assustem a camada conservadora de nossa sociedade, inovam a realidade jurídica acerca da homoafetividade, equilibrando as falhas cometidas pelo elaborador da lei.

A partir da análise dos argumentos apresentados, é possível concluir que há a necessidade de se reavaliar determinados conceitos jurídicos e, particularmente, àqueles inseridos no Direito de Família, ficando evidente que, o Código Civil de 2002 nasceu velho, ou seja, inadequado a nova escala de valores que o meio social impõe a esse novo século. Outro ponto marcante no meio jurídico é o moralismo conservador repleto de preconceitos que insiste em não enxergar a união estável entre pessoas do mesmo sexo como uma realidade natural e existente em todas as civilizações e em todas as épocas da história.

Por fim, a pesquisa em nenhum momento teve por objetivo julgar as práticas homossexuais como corretas ou erradas, e sim constatar uma urgência legal a respeito do tema, a fim de engrandecer o âmbito acadêmico com novas fontes.

REFERÊNCIAS

BORTOLUZZI, Roger Guardiola. A dignidade da pessoa humana e sua orientação sexual: as relações homoafetivas. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 625, 25 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6494>>. Acesso em: 16 abr. 2006.

CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. A união homoafetiva sob o enfoque dos direitos humanos. *Jus Vigilantibus*, Vitória, 25 jan. 2004. Disponível em: <http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/1799>. Acesso em: 9 maio. 2006.

DIAS, Maria Berenice. Amor versus preconceito. *Consulex - Revista Jurídica*, Brasília, v.9, n.191, p.13, jan. 2005.

_____. Homoafetividade e o direito à diferença. *Universo Jurídico*. Confeccionado em jan. de 2005. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp>. Acesso em: 11 de maio de 2006.

_____. *Homossexualidade: a lei e os avanços*. *Juristas.com.br*, João Pessoa, a. II, n. 50, 01/12/2005. Disponível em: <<http://www.juristas.com.br/revista/coluna.jsp?idColuna=990>>. Acesso em: 11/05/2006.

_____. Uniões homoafetivas - uma realidade que o Brasil insiste em não ver. Disponível em: http://www3.tj.rs.gov.br/institu/memorial/RevistaJH/vol2n3/16-Desa_Berenice_Dias.pdf > Acesso em: 15 de maio de 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1996, V.1.

_____. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 3

DROPA, Romualdo Flávio. Direitos Humanos no Brasil: exclusão dos homossexuais. *Artigos Jurídicos*. Disponível em: <http://www.advogado.adv.br/artigos/2003/romualdoflaviodropa/direitoshumanoshomo.htm>. Acesso em: 22 de maio de 2006.

FIUZA, César. *Direito civil: Curso Completo*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito de família*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. - (Coleção sinopses jurídicas, V. 2).

GWERCMAN, Sérgio. Sim. *Revista Super Interessante*. São Paulo: ano 19, n. 7, edição 202, jul. de 2004.

HERKENHOFF, João Baptista. *Curso de Direitos Humanos: gênese dos direitos humanos*. São Paulo : Ed. Acadêmica, 1994, V.1.

LEMOS, Aline Maria da Rocha. Convivências homoafetivas . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1030, 27 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8313>>. Acesso em: 10 maio de 2006.

MAGALHAES, Rui Ribeiro. *Instituições de Direito de Família*. São Paulo: Direito, 2000.

MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 19. ed.rev. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Concubinato - União estável, em face á redação do art. 1º da lei nº 9.278, de 10-5-96. Acórdão nº 12890, 23-12-97. Relator Wanderley Resende. Paraná, 23 de dez. 1997. In. _____ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito de família*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

PATRINI, Augusto. A liberdade de amar não está à venda. Disponível em: <<http://br.geocities.com/clubesafobrasil/orgulhogay.htm>>. Acesso: 11 de abr de 2006.

REALE, Miguel. *Lições preliminares do direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Silvio. Lei acaba com a união estável. In _____ *Folha de S. Paulo*, 06/07/96. Editoria: COTIDIANO página: 3-2. Disponível em: <<http://www.mundonotarial.org/silvio.html>>. Acessado em : 25 de março de 2006.

SAEGER, Anne Fernandes de Carvalho. União estável e o novo Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 562, 20 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6197>>. Acesso em: 11 de mar. 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito de família*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

ASPECTOS SOCIAIS DO HOMOSSEXUALISMO. Disponível em: <http://www.conteudoglobal.com/sociedade/homossexualismo/index.asp?action=aspectos_sociais_homossexualismo&nome=Aspectos+sociais+do+Homossexualismo>. Acesso: 11 de abr de 2006.

BRASIL. [13 em 1, leis etc.]. Constituição Federal de 1988, Código Civil de (2002/1916), Código de Processo Civil, Código Penal, Código de Processo Penal, Código Tributário, Código Comercial, Código de Defesa do Consumidor, Código de Trânsito Brasileiro, Código Eleitoral, Código Florestal, Consolidação das Leis do Trabalho, Estatuto da Criança e do Adolescente. Legislação Complementar Fundamental. Organização, equipe América Jurídica. Rio de Janeiro: RJ. América Jurídica, 2005.

_____. Lei n. 8.971 de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Brasília, DF, 29 de dez. de 1994. In _____ *Trezeem1* [leis etc]. Rio de Janeiro: RJ. América Jurídica, 2005.

_____. Lei n. 9.278 de 10 de maio de 1996. Regula o §3º do artigo 226 da Constituição Federal. Brasília, DF, 10 de maio de 1996. In _____ *Trezeem1* [leis etc]. Rio de Janeiro: RJ. América Jurídica, 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 382. A vida em comum sob o mesmo teto, more uxorio, não é indispensável a caracterização do concubinato. Diário da Justiça em 11 de maio de 1964. In _____ *BRASIL*. [Código Civil]. Código Civil/obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais, com a coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. –(RT Códigos).

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. direito previdenciário. pensão por morte. relacionamento homoafetivo. possibilidade de concessão do benefício. ministério público. parte legítima. (Resp 395904/RS, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, Julgado em 13.12.2005, DJ 06.02.2006 p. 365). Disponível em: <http://ww2.stj.gov.br>. Acesso em: 20 de abr. de 2006.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948... Disponível em [http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm - 23k](http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm-23k)>. Acesso em 05 de abr. 2006.

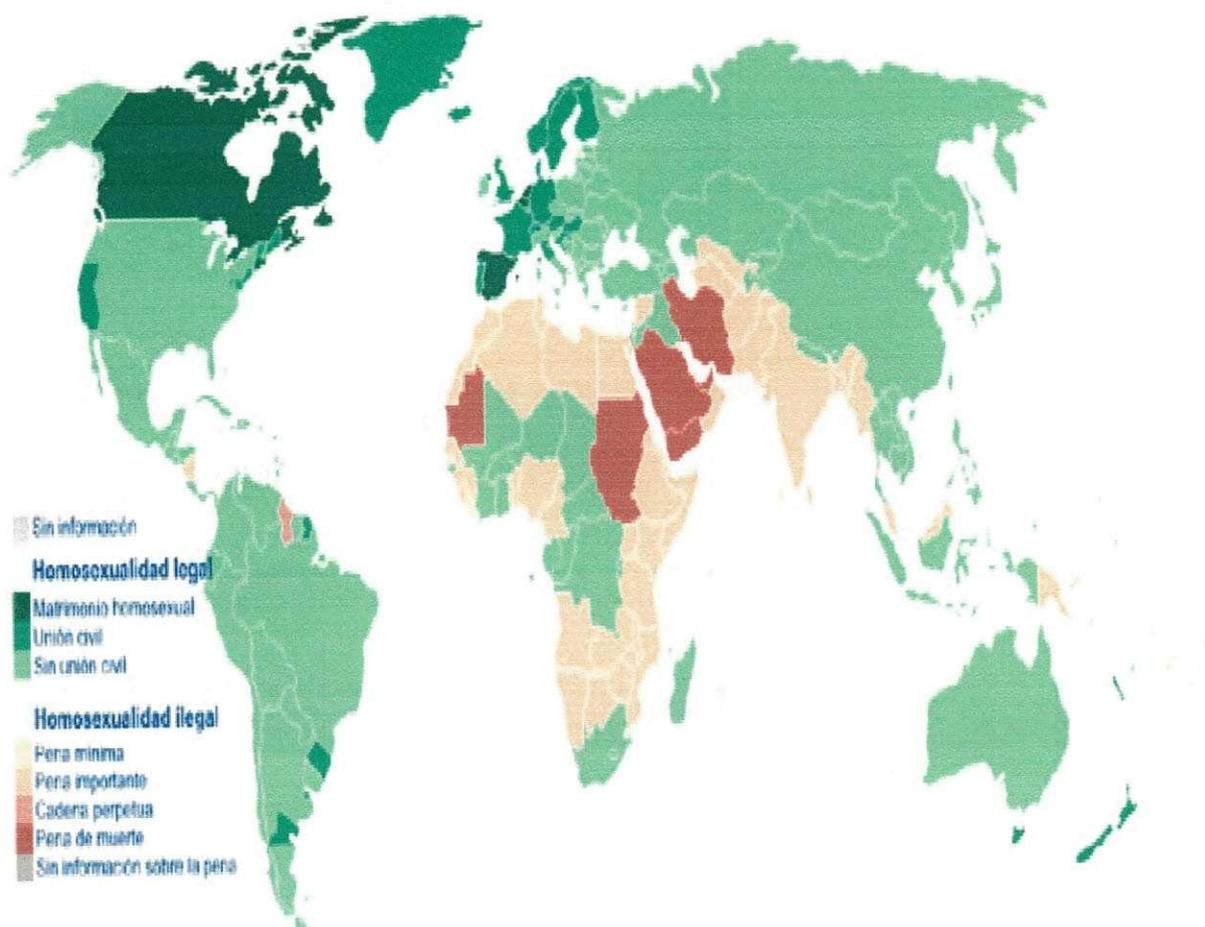
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação n°. 598362655, Oitava Câmara Cível, TJS, Rel. Des. José Trindade, Data do Julgamento 01/03/2000). Disponível em: http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php>. Acesso em: 10 maio de 2006.

_____. Apelação n°. 598362655, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. José Ataídes Siqueira Trindade, Data do Julgamento 01/03/2000). Disponível em: http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php>. Acesso em: 10 maio de 2006.

ANEXOS

ANEXO 1

União civil e homossexualidade no mundo



FONTE: Disponível no site: <http://www.aglt.org.br/00direitogay4.htm>