

UNIÃO HOMOAFETIVA: O PRECONCEITO E A BUSCA PELO RECONHECIMENTO LEGAL

Andrey de Alcântara Marcelino¹; Valéria Silva Galdino Cardin²

RESUMO: O presente projeto científico tem por objetivo discutir a possibilidade da legalização das uniões homoafetivas perante o direito pátrio, bem como pesquisar a legislação estrangeira que disciplina o tema. Analisar-se-á, ainda, os preconceitos e lutas travadas pelos homossexuais perante a sociedade na conquista de seus direitos, por meio da aprovação de um projeto de Lei que reconheça um relacionamento homoafetivo como uma entidade familiar. Será também realizado um levantamento jurisprudencial para saber de que forma o Poder Judiciário está solucionando os conflitos oriundos destes vínculos. Ressalte-se que a falta de normatização destas uniões faz com que haja lamentações e frustrações dos homossexuais de países que não aceitam e não reconhecem a união civil homossexual ou qualquer outra forma de reconhecimento pleno de seus direitos (casamento, parceria civil, pacto civil, criminalização da homofobia), em decorrência de motivos e interpretações religiosas e sociológicas distorcidas acerca da homossexualidade, que ainda estão impregnadas e impermeadas de discriminação no seio social. O direito de constituir uma família é para muitos imprescindível para as suas realizações pessoais. Isso se mostra desde a união com o seu parceiro (a) afetivo (a) até a continuação de sua linhagem familiar cuja manifestação ocorre por meio da reprodução, que só pode ser concretizada, no caso dos homossexuais, através da adoção de menores ou por meio de reprodução assistida, via barriga de aluguel.

PALAVRAS-CHAVE: homossexualidade; discriminação; omissão legislativa

INTRODUÇÃO

O afeto é a complementação da realização de um indivíduo que busca a sua felicidade através desse vínculo em outro ser humano. Sendo assim, negando o direito de constituir laços familiares com seus parceiros homossexuais, se está violando os princípios da igualdade e da liberdade, mencionados pela Constituição Federal, nos seus artigos 3º, IV e 5º, XLI. Tais princípios asseguram o direito de respeito à liberdade e condena qualquer tipo de discriminação concernente aos direitos fundamentais da personalidade humana.

Tratar-se-á do preconceito que persegue essas uniões, da omissão do Poder Legislativo, das decisões judiciais acerca destes relacionamentos, não só em especial a dos Tribunais gaúchos que reconhecem estes tipos de relacionamento bem como asseguram direitos e deveres, equiparando-os a uma entidade familiar. Também será

¹ Acadêmico do curso de Direito. Departamento de Direito Público da Universidade Estadual de Maringá – UEM, Maringá – PR. Participante do Programa de Iniciação Científica – PIC/CNPQ/UEM. andreydeam@hotmail.com

² Docente do Centro Universitário de Maringá (CESUMAR) e da Universidade Estadual de Maringá (UEM), Maringá – PR. valeria@galdino.adv.br

realizada uma análise a respeito da concepção de família no mundo moderno, do direito de exercício da orientação sexual de cada ser humano e do respeito pela sua manifestação, já que pode ser considerado um direito de personalidade de cada ser humano.

Como fruto deste preconceito que ainda impregna a opinião social, será feita a análise da recusa do Poder Legislativo em aprovar o projeto de Lei nº1151/95 da então deputada federal, Marta Suplicy, e de outros que posteriormente foram criados. Em março de 2009 foi apresentado um projeto substitutivo que visa incluir as relações homoafetivas na união estável regida pelo Código Civil.

Discorrer-se-á sobre os momentos de tolerância e intolerância dessas relações no decorrer da História da humanidade (Grécia, Roma, Idades Média, Moderna e Contemporânea), a forma como elas evoluíram e conseguiram se tornar entidades familiares. Ressalte-se ainda o genocídio cometido durante a Segunda Guerra Mundial na Alemanha nazista de Adolf Hitler, que além de dizimar milhões de judeus, exterminou também muitos homossexuais e outros grupos étnicos como os ciganos e os negros. Atualmente a manifestação de ódio contra os homossexuais se dá através de atos homofóbicos, extremamente violentos, permeados de intolerância contra os já referidos indivíduos, por grupos neonazistas. No Brasil atual, só no ano passado (2008), 190 homossexuais foram assassinados em decorrência desses atos de brutalidade recheados de preconceito.

Em seguida serão analisados os estudos científicos concernentes à homossexualidade, concernentes às análises biológicas, psicológicas e sociológicas dos homossexuais. Esses buscam desvendar as causas genéticas e psicológicas que levam uma pessoa a ser homossexual. Para alguns cientistas é um conjunto de fatores ambientais e genéticos que determinam a orientação sexual de cada ser humano.

Pretende-se ainda relatar o avanço dos movimentos daqueles que militam seus direitos em algumas nações ocidentais desenvolvidas (Holanda, Dinamarca, Canadá, Suécia, Espanha, Noruega, Estados Unidos) e como eles conseguiram tutelar o direito ao casamento e a união civil. Há pouco tempo, acabaram de reconhecer o casamento homoafetivo na Noruega e na Suécia, seguido pelos estados norte-americanos de Massachussets, New Hampshire, Maine, Vermont, Iowa, Connecticut.

A natureza jurídica da união homoafetiva será discutida com fundamento no art. 1723 do Código Civil, na Constituição Federal de 1988, sobre a menção expressa da “diversidade de sexos”, “à união do homem e da mulher”. Atualmente, poucos doutrinadores equiparam a união homoafetiva a uma união estável, ainda que o elemento primordial que caracterize essas relações seja o afeto. Por mais estável e duradouro que seja este tipo de relacionamento, não foi protegido pela Constituição Federal, ficando apenas a proteção no campo obrigacional, ou seja, como sociedade de fato.

Por último, também será analisada a possibilidade da adoção de menores por homossexuais, assunto permeado de preconceito infundado e de injustificável rejeição.

MÉTODOS

O método que será adotado é o teórico, que consiste na pesquisa de obras, artigos e documentos eletrônicos que tratam do assunto. Será realizada ainda uma pesquisa jurisprudencial sobre o tema para saber como os nossos Tribunais têm solucionado os casos concretos, uma vez que não há legislação acerca do assunto, bem como quais os direitos que estão sendo assegurados às pessoas que vivem este tipo de relacionamento.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Com o levantamento bibliográfico e jurisprudencial desta pesquisa, pode-se perceber que há uma omissão explícita dos legisladores brasileiros e de outros países no reconhecimento das uniões homoafetivas. Os principais argumentos apresentados por esses legisladores são de cunho eminentemente fundamentalista religioso. Afirmam que as uniões estáveis e o casamento devem ser entre pessoas de sexos diferentes, pois a família e a sociedade estariam sendo ameaçadas pelas relações homoafetivas, já que são relações estéreis e, portanto, alijam o afeto existente entre essas pessoas.

Recentemente, foi publicada uma pesquisa que revela que a amígdala - uma pequena área do cérebro importante para o processamento de emoções - de pessoas homossexuais têm semelhanças estatisticamente significativas com o de pessoas do sexo oposto. Ou seja, segundo o estudo, haveria mais semelhanças entre o cérebro de homossexuais masculinos e o de mulheres e também o de lésbicas com o de homens. Outra pesquisa afirma que o hipotálamo - região cerebral responsável pelos desejos sexuais das pessoas - é duas vezes menor nos homens homossexuais do que nos homens heterossexuais, portanto, ele é semelhante ao das mulheres heterossexuais. Assim como, o das lésbicas é semelhante ao dos homens heterossexuais.

Enquanto muitos Estados avançam nos direitos dos homossexuais, dentre eles está a Irlanda, um país tradicionalmente católico, que passou a reconhecer as uniões entre pessoas do mesmo sexo e conferir os mesmos direitos que já eram conferidos aos heterossexuais², o Congresso brasileiro - composto pela Câmara dos Deputados e o Senado Federal -, o qual tem a competência de legislar acerca de leis ordinárias, insiste em se recusar a dar suporte legislativo às uniões homoafetivas. Nos demais poderes estatais ainda há preconceito, mas já há avanços que surgem por parte de decisões judiciais favoráveis a essas uniões e também pela defesa de governadores de Estados-membros e do Presidente da República Federativa do Brasil, Luiz Inácio Lula da Silva, que declarou publicamente ser favorável a união civil entre pessoas do mesmo sexo³. Também, recentemente, a procuradora - geral da República, Débora Duprat, entrou com uma Argüição de descumprimento de preceito fundamental no STF, requerendo a chancela das uniões homossexuais⁴.

Atualmente são negados 37 direitos aos homossexuais, dentre os quais estão: não podem casar; não tem reconhecida a união estável; não adotam sobrenome do parceiro; não podem somar renda para aprovar financiamento; não podem somar renda para alugar imóveis; não inscrevem parceiro (a) como dependente no serviço público; não podem incluir parceiros (as) como dependentes no plano de saúde; não participam de programas do Estado vinculados à família; não inscrevem parceiros (as) como dependentes da previdência; não podem acompanhar o (a) parceiro (a) servidor publico transferido; não têm impenhorabilidade do imóvel em que o casal reside; não tem garantia de pensão alimentícia em caso de separação; não têm garantia à metade dos bens em caso de separação; não podem assumir a guarda do filho do cônjuge; não adotam filho em conjunto; não podem adotar o filho do parceiro (a); não têm licença-maternidade para

² **Irlanda reconhece direitos legais nas uniões de pessoas do mesmo sexo.** Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,MUL1208985-5602,00-IRLANDA+RECONHECE+DIREITOS+LEGAIS+NAS+UNIOES+DE+PESSOAS+DO+MESMO+SEXO.html>. Acesso em: 04 de agosto de 2009.

³ **Lula defende união civil entre pessoas do mesmo sexo.** Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL764098-5598,00-LULA+DEFENDE+UNIAO+CIVIL+ENTRE+PESSOAS+DO+MESMO+SEXO.html>. Acesso em: 04 de agosto de 2009.

⁴ **PGR entra com ação no STF a favor do reconhecimento da união homossexual.** Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL1216642-5598,00-PGR+ENTRA+COM+ACAO+NO+STF+A+FAVOR+DO+RECONHECIMENTO+DA+UNIAO+HOMOSSEXUAL.html>. Acesso em: 04 de agosto de 2009.

nascimento de filha da parceira; não têm licença maternidade / paternidade se o (a) parceiro (a) adota filho; não recebem abono-família; não tem licença-luto, para faltar ao trabalho na morte do (a) parceiro (a); não recebem auxílio-funeral; não podem ser inventariantes do (a) parceiro (a) falecido (a); não têm direito à herança; não têm garantia a permanência no lar quando o (a) parceiro (a) morre; não têm usufruto dos bens do (a) parceiro (a); não podem alegar dano moral se o (a) parceiro (a) for vítima de um crime; não têm direito à visita íntima na prisão; não acompanham a parceira no parto; não podem autorizar cirurgia de risco; não podem ser curadores do (a) parceiro (a) declarado judicialmente incapaz; não podem declarar parceiro (a) como dependente do Imposto de Renda (IR); não fazem declaração conjunta do IR; não abatem do IR gastos médicos e educacionais do (a) parceiro (a); não podem deduzir no IR o imposto pago em nome do (a) parceiro (a); não dividem no IR os rendimentos recebidos em comum pelos parceiros; não são reconhecidos como entidade familiar, mas sim como sócios(as); não têm suas ações legais julgadas pelas varas de família⁵.

Destarte, urge a necessidade de elaboração de projetos de lei que garantam os direitos civis e constitucionais aos homossexuais, dentre eles o de ter protegida a relação afetiva na forma de inclusão como união estável ou casamento civil. Assim, essa parcela da população não ficaria excluída da proteção do Estado no que concerne à garantia de seus direitos fundamentais, como ocorre hodiernamente.

CONCLUSÃO

Considera-se a família apenas como uma entidade para fins reprodutivos e não se levam em conta aspectos como a afetividade e o respeito a dignidade e liberdade humana de pessoas que não apresentam uma orientação sexual da maioria da população.

Fundamentos religiosos afastam o legislador da função de garantir a defesa da Carta Magna, a qual declara que o Estado é laico. O legislador, assim, não cumpre a determinação de proteger a dignidade de todas as pessoas, instituindo, então, tais pessoas a categoria de cidadãos de segunda classe. Algumas nações caminham aceleradamente na busca da igualdade dos direitos civis de todos os seus cidadãos. Outros, como o Brasil, relutam em avançar no que tange aos direitos de muitos dos seus.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. União homoafetiva. *Revista Jurídica Consulex*, São Paulo, SP, ano VIII, n.181, p.42-44, julho de 2004.

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

CANOTILHO, J.J Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ªed. Coimbra: Almedina, 2003.

CRUZ, Anamaria da Costa; CURTY, Marlene Gonçalves; MENDES, Maria Tereza Reis. *Apresentação de Trabalhos Acadêmicos, Dissertações e Teses* (NBR 14724/2002). 2.ed. Maringá: Dental Press, 2006.

DIAS, Maria Berenice. *União homoafetiva: O preconceito & a Justiça*. 4ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

⁵ GWERCMAN, Sergio. Conheça os 37 direitos civis que o Brasil nega aos homossexuais. *Revista Super Interessante*, São Paulo, ed. 202, julho de 2004.

_____. *Conversando sobre homoafetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. *Manual de Direito das Famílias*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

SPINELLI, Ana Claudia Marassi. *Aspectos sociais e jurídicos do reconhecimento da união homoafetiva como um dos direitos da personalidade*. 2006. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Centro Universitário de Maringá, Maringá, 2006.