

A IMPORTÂNCIA DA SOCIOLOGIA JURIDICA NO DIREITO SUCESSÓRIO ENTRE CASAIS DO MESMO SEXO

Edvaldo Albuquerque de Lima

Resumo: A união homoafetiva é uma realidade que merece tutela jurídica, não podendo ficar excluída de nossa legislação. O presente estudo conceitua a homossexualidade, sua denominação e a ausência de legislação específica no Brasil. Tal abordagem justifica-se, visto que o tema tem pertinência, atual e possui grande relevância social, não somente pela repercussão na esfera jurídica, mas também por afetar vidas, já que pessoas iguais a todos se encontram à margem da sociedade por puro preconceito. Traz em seu contexto, o posicionamento jurídico brasileiro diante das relações homoafetivas, uma vez que estas lides estão cada vez mais constantes no judiciário, cabendo aos operadores do direito solucionarem os conflitos existentes de forma justa, ou seja, deferindo direitos para quem tem o Direito. O trabalho analisa em quatro capítulos a família brasileira e sua evolução; a união homoafetiva como entidade familiar; a união estável e seus elementos caracterizadores; partilha de bens e sucessão patrimonial e o respectivo cabimento em união homoafetiva. Visa traçar um paralelo entre o instituto da União estável e União Homoafetiva, considerando as circunstâncias caracterizadoras e semelhanças existentes entre ambos. Sendo os princípios constitucionais da dignidade humana, da não discriminação e da igualdade os alicerces fundamentais para sustentar uma futura regulamentação das uniões de pessoa do mesmo sexo conferindo - lhes o status de família. O preconceito ainda impõe barreiras para que a união homoafetiva seja equiparada à união estável e, conseqüentemente, os parceiros não se beneficiem dos direitos

por ela garantidos. Este estudo foi realizado através de pesquisas bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial.

Palavras-chave: União Homoafetiva, União Estável, Partilha de bens, sucessão patrimonial.



CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A temática homoafetiva, apesar de polêmica, está muito evidenciada nos dias atuais, constituindo-se de extrema importância sua explanação. Longe de procurar esgotar o assunto a ser abordado, o presente trabalho discorrerá de maneira a tentar elucidar a evolução das uniões extramatrimoniais e o preconceito sob a ótica do Direito, com enfoque específico na união homoafetiva. Esta, por não ser uma união convencional, sofre muitos preconceitos e barreiras até hoje.

O casamento tradicional vem perdendo cada vez mais o seu valor atualmente na sociedade brasileira, e a união sem burocracias vêm cada vez mais ganhando espaço e predileção nos relacionamentos modernos. Diante disso, faz-se mister que o operador do Direito ajuste sua visão e percepção para as relações homoafetivas e suas questões jurídicas, pois não se pode esquecer que as relações nas quais envolvem pessoas do mesmo sexo e que se unem com o intuito de desenvolverem uma vida familiar, ou seja, de constituir uma família, são regidas pelo amor, fidelidade, harmonia, respeito e pela construção patrimonial.

Aborda-se, então, a união homoafetiva e toda a sua evolução para o caminho de um regulamento desprovido de

preconceito, fazendo valer todos os direitos inerentes à união estável, por exemplo, a partilha de bens e sucessão patrimonial, isso no caso de rompimento do vínculo ou falecimento de um dos companheiros ou companheiras.

É verdade que a sucessão de bens na atualidade acaba muitas vezes beneficiando familiares distantes, que rejeitaram e desprezaram o falecido em virtude de sua orientação sexual, mas que a partir de sua morte correm atrás dos bens constituídos na constância da união. Ainda pior, na ausência de parentes, a herança é agregada aos bens do Estado, tornando ainda mais revoltante a situação.

A escolha do tema tem por objetivo fazer valer os direitos garantidos a todo indivíduo, seja ele heterossexual ou homossexual, pois são cidadãos, pagam tributos, votam sem distinção de sua sexualidade todos contribuindo de igual maneira e fazendo, desta forma, valer o princípio da igualdade.

A união entre pessoas do mesmo sexo é fato social, e desafiante para a sociologia jurídica brasileira, levantando questões que ainda estão longe de serem respondidas de forma satisfatória. Dessa maneira, em descompasso com as ciências médicas e psicológicas, que no contexto moderno já retiraram a homossexualidade do nicho das patologias, a ciência jurídica ainda trata com preconceito os conflitos e demandas oriundos das relações entre pessoas do mesmo sexo.

Neste trabalho, se procederá a uma análise das controvérsias quanto ao direito sucessório, surgidas quando da morte de um dos companheiros homossexuais. Verifica-se, particularmente, que a doutrina e os tribunais têm seguido duas correntes fundamentais na atual conjuntura:

A primeira corrente é a mais antiga e conservadora, ou seja, a majoritária, quando na ocorrência de um inventário em que se habilita um companheiro homossexual, simplesmente acaba ignorando o aspecto afetivo do vínculo rompido em função da morte e apenas procura identificar se o suposto

companheiro contribuiu de forma direta ou indiretamente para a constituição do patrimônio comum. Essa corrente da sociedade, de fato, não confere ao parceiro direitos sucessórios propriamente, apenas direito à meação dos bens comuns, à proporção que houver contribuído para a construção do patrimônio do casal, o que acaba demandando tormentoso lastro processual probatório.

Já a segunda corrente acaba posicionando no sentido de estender analogicamente à união homossexual em relação aos efeitos jurídicos da união estável, conferindo-lhe apenas direito à meação, ou seja, enquadrando o companheiro *supérstite* na ordem de vocação hereditária, tudo fundamentado na prova inequívoca da estabilidade e ostensibilidade da união. Esta corrente tem por finalidade não esquecer os vínculos de amor existentes na união homoafetiva, além do que, em alguns casos, conferir direitos sucessórios ao companheiro sobrevivente.

Portanto, faz-se necessário aguardar para que o Legislativo no contexto brasileiro ajude a acabar com a discriminação e proteja a família homoafetiva, garantindo-lhes dignidade da pessoa humana, independentemente de sua orientação sexual.

2 A FAMÍLIA BRASILEIRA

2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA

Inicialmente, a família possuía um perfil conservador, era uma entidade matrimonializada, patriarcal, patrimonializada, indissolúvel, hierarquizada e heterossexual, o casamento era indissolúvel, nascia da vontade dos nubentes, embora muitas vezes independesse da vontade destes; às vezes eram até arranjados pelas famílias e assim era mantido. “A finalidade de regular a família através do casamento, sempre teve interesse econômico de proteger a permanência dos bens para os

herdeiros, ou até mesmo agregar patrimônios, geração de filhos, em especial filhos homens, para que sucedessem os pais nos negócios”. (DIAS, 2007: 119). Assim, os casais que não podiam ter filhos sentiam-se humilhados e envergonhados.

Os relacionamentos que fugissem ao molde legal estavam sujeitos a severas sanções, além de não adquirir visibilidade social. Eram chamados de marginais, tais vínculos afetivos extramatrimoniais nunca foram reconhecidos como família e sim marginalizados pela sociedade. Os filhos que eram gerados fora do casamento também sofriam discriminações e chamados de bastardos ou ilegítimos, com isso sofriam uma série de restrições.

Atualmente, a União de duas pessoas fora do casamento já possui o conceito de entidade familiar com amparo na Constituição Federal que o chamou de União Estável, com direitos e deveres equiparados aos advindos do casamento, com isso a família brasileira sofreu grandes modificações., não mudou apenas no nível constitucional, mas também no plano social, visto que o tamanho e a sua composição vêm sofrendo um rápido processo de transformação.

O legislador constitucional proporcionou a muitas famílias constituídas à margem do direito a oportunidade de merecerem o mesmo respeito antes admitidos somente ao casamento. Em muito contribuiu sem dúvida alguma a liberação sexual para a formação deste novo conceito de família. A atual família dentro dos moldes reais existentes na sociedade é mais liberal e justa, tem um conceito diferenciado do conceito tradicional histórico, pois se apresenta de inúmeras formas, com inúmeras variações que a lei deve levar em conta quando tenta regulamentá-la e protegê-la. O objetivo destas uniões não é mais a geração de filhos, mas o amor, afeto e prazer. (FACHIN, 2001: 58)

O mesmo não acontece com a União Homoafetiva, a homossexualidade existe, é um fato que merece tutela jurídica. O estigma do preconceito não pode fazer com que um fato social não se submeta a efeitos jurídicos, sendo assim injustiçado. Independente do pensamento da sociedade tradicional, o mundo se transforma rapidamente, velhos conceitos cedem lugar a novos.

A união afetiva e sexual entre duas pessoas é um fato natural, chamá-las de União estável, Concubinato ou Homoafetiva é um fato cultural, taxativo, ou seja, uma valoração moral para diferenciá-las do casamento. A família acompanha a evolução dos costumes e, por isso, apresenta-se de formas diferentes para atender as necessidades humanas de cada época. (DIAS, 1999: 42)

O Ordenamento Jurídico moderno defrontou-se com a necessidade de reduzir o formalismo, tentando viabilizar a realização social e afetiva das pessoas, provocando transformações nas relações extras matrimoniais.

A sociedade se desenvolve de acordo com o momento histórico que vive, sendo assim, o direito não cria a realidade, são os fatos e as situações que acabam se tornando tão evidentes ao ponto do legislador regulamentá-las. A convivência homossexual é uma realidade que não pode mais ficar à margem da devida tutela jurídica. Precisa ser reconhecida pelo Estado como entidade familiar.

A família está em contínua transmutação e essas mudanças se fazem necessárias para que a entidade familiar possa acompanhar a evolução, agregando novos valores que despontam a cada dia nas diversas sociedades.

2.2 FONTES

No último século houve grandes transformações sociais e a família brasileira começou a tomar novo molde, alargando o conceito de família, não mais sendo ele restringido ao casamento. O papel da autonomia da vontade no Direito de Família é residual, pois os efeitos já estão estabelecidos em lei, exemplo, as pessoas não são obrigadas a se casarem, mas o fizer, os efeitos do casamento estão estabelecidos em lei, conseqüentemente, deverão ser cumpridos.

As principais fontes do Direito de Família são o Direito Português e o Direito Canônico, os dois voltados para o casamento como única fonte de formação legítima de família. Mesmo nos dias atuais, a Igreja Católica ainda tem grande influência do Direito de Família, exemplo disso são os impedimentos para o casamento do Código Civil atual advindo do Direito canônico. A Igreja identifica o casamento como um sacramento, e o Estado o nomina de Instituição. (RODRIGUES, 1999: 23)

2.3 EVOLUÇÃO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

A Constituição de 1824, outorgada pelo Imperador D. Pedro I não fez nenhuma referência à família ou ao casamento, a Constituição de 1981, apenas reconheceu meramente efeitos ao casamento civil. Mas foi a Carta de 1934, a primeira a dedicar um capítulo especial a família, estabelecendo em quatro artigos o casamento indissolúvel, sendo eles artigos 144, 145, 146 e 147. A partir desta Constituição que as demais passaram a dedicar capítulos à família e tratá-la em separado, conferindo-lhe maior importância e significado. (VENOSA, 2004: 204)

Este princípio foi mantido nos textos constitucionais seguintes: de 1937, 1946, 1967, 1969, o casamento era a única forma legítima para se constituir uma família. Na Constituição de 1988, temos a família contemporânea, famílias mais igualitárias, supremacia do afeto, o termo família legítima passou a ser somente didático.

No Código Civil de 1916, a família é hierarquizada e matrimonializada, voltada para procriação, formação de mão de obra, obtenção e transmissão de patrimônio com base essencialmente no casamento que possuía hierarquia e as relações eram verticais.

A Lei 883 de 1949 permitiu o reconhecimento do filho nascido fora do casamento. A Lei 4121 de 1962 Estatuto da Mulher Casada, que consolidou o início da emancipação da mulher dentro do casamento, fazendo com que ela deixasse de ser relativamente incapaz, para ser absolutamente capaz para os atos da vida matrimonial, reconhecendo-a como colaboradora da sociedade conjugal. Contudo a base principiológica está na Constituição, sendo esta o marco fundamental do Direito de família, constata-se que a Constituição da República de 1988 pode ser considerada como um divisor de águas. (VENOSA, 2004: 205)

Atualmente, existe uma nova concepção de família, consequência da queda do modelo patriarcal que vigorou no Brasil por todo século passado, não somente no Direito, mas também nos costumes, o casamento perdeu o status único meio de formação familiar.

A evolução do concubinato deu origem à união estável, pois conforme os tribunais reconheciam os direitos, a legislação tentava acompanhar. Num primeiro momento não existia este reconhecimento, exemplo, um casal convivia junto

por 20 anos e na morte de um deles, não existia nenhum direito. Num segundo momento, os tribunais começam a deferir indenizações por serviços prestados, era um salário mínimo por ano de convivência, a relação afetiva não era considerada. No terceiro momento, não se usa mais a expressão concubinos e sim companheiros, direitos equiparados aos cônjuges.

Mas foi a Lei 6515 de 1977, Lei do Divórcio a grande revolucionária ao permitir a dissolução do casamento quebrando os valores religiosos embutidos até então na família brasileira.

A Lei 11.441 de 2007, que dispões sobre Separação e Divórcio realizados em cartório veio facilitar ainda mais a dissolução destas uniões, desde que sejam consensuais e sem filhos menores.

2.4 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A família continua a ser a base absoluta da sociedade, contando com especial proteção do Estado. A grande mudança foi a dissociação do casamento como única forma de constituição de família legítima, pois a relação extramatrimonial estável entre um homem e uma mulher antes não possuía conceito de família, pois se tratava de uma união não reconhecida.

Após a Constituição Federal de 1988 (marco fundamental do Direito de família), a família brasileira sofreu modificações consideráveis, legislador constituinte introduziu no campo do Direito de Família o direito à igualdade entre homem e mulher. A União estável foi reconhecida como família legítima, o legislador proporcionou a oportunidade de muitas famílias já constituídas à margem do Direito merecerem o respeito antes

admitido apenas ao casamento e também equiparando seus direitos. O casamento passou a ser algo dissociado do legítimo, a legitimidade da família não se relaciona mais com a união oficial e sim com a constituição de uma vida familiar independente de ser oficializado pelo casamento ou não, a afetividade ganhou mais peso. (FACHIN, 2001: 59)

A Constituição alterou substancialmente a história traçada pelo Código Civil, pois abraçou uma situação fática existente e que não tinha o devido reconhecimento jurídico. Conviver com as diferenças e o direito das minorias são pressupostos para a democracia. Preconceito e discriminação contra os homossexuais significam um grande retrocesso que necessita de combate, para que se tenha uma sociedade mais humana.

Dentro do moldes reais existentes na sociedade, a família atual é mais liberal e mais justa, contudo, o Código Civil contribui para as divergências doutrinárias e Jurisprudenciais sobre o tema ao criar um capítulo próprio e específico ao tratamento e regulamentação da união estável, distinto do casamento.

No que pertine às uniões homoafetivas, verifica-se absoluta ausência de regulamentação, seja em legislação constitucional como infraconstitucional, pois nem mesmo o Novo Código Civil foi capaz de acompanhar a necessidade de regramento que as referidas uniões ensejam. (DIAS, 1999: 43)

2.5 CONCEITO ATUAL DE FAMÍLIA

Atualmente, a família tem um conceito diferenciado do conceito tradicional histórico, os atuais modelos de

constituição familiar não advêm obrigatoriamente do casamento, pois se apresenta sob inúmeras formas e variações, que o legislador deve levar em conta, quando tenta regulamentar e protegê-la.

O número de casamentos caiu de forma significativa, os indivíduos têm procurado formas de constituição de família alternativa, na maioria das vezes marcada pela informalidade, e delimitadas por fatos sociais, econômicos e jurídicos.

A sociedade se desenvolve de acordo com o momento histórico que vive sendo assim o Direito não cria a realidade, são as situações fáticas que se tornam tão evidentes ao ponto do legislador regulamentá-las. Existe um anseio social muito grande em priorizar a vontade do indivíduo frente ao moralismo rigoroso das normas, visando à liberdade de cada um em busca da realização afetiva e da felicidade, sem o risco da exclusão causada pelo preconceito do moralismo, surgindo assim um novo perfil nas entidades familiares, que se molda dia a dia. (DIAS, 2006: 170)

As uniões extramatrimoniais têm como característica principal a realização afetiva, mesma característica das uniões matrimoniais, visto que todos são iguais diante da lei, ou seja, os requisitos para a caracterização das uniões extramatrimoniais, independe de raça, sexo, cor ou qualquer outro critério que diferencie um ser humano do outro. O vínculo afetivo que tem relevância social na formação da família brasileira, originando o princípio da solidariedade, reciprocidade.

O justo conceito que respeite os princípios constitucionais básicos da família brasileira nos dias atuais, seria, caracterizá-la como união de duas pessoas, com convivência duradoura e contínua, baseada no respeito e

companheirismo próprios da cumplicidade, com objetivo da realização afetiva independente da sexualidade.

“O formato hierárquico da família cedeu lugar à sua democratização, e as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo. O traço fundamental é a lealdade” (DIAS, 2007: 122).

3 UNIÃO HOMO-AFETIVA

3.1 O PRIMEIRO PASSO PARA A REGULARIZAÇÃO

Tendo o Direito fim social, não é justo que o mesmo deixe alguns a margem da sociedade condenando os a desigualdade de tratamento, é fato que o Direito regula vidas, e tais vidas estão sempre em constantes mudanças. Portanto o papel maior de uma lei é acompanhar estas evoluções regulando aquilo que está acontecendo, porém percebemos exatamente o oposto, ou seja, vidas estão afetadas por leis que estão estáticas, em total desacordo com as reais situações.

Desse modo, pretende-se abordar no presente trabalho pontos de fundamental importância para reflexão, a fim de fazer entender a máxima de que somos todos iguais perante a lei independentemente da sexualidade, e que esta não deve ser partidária de preconceitos e exclusões, ideologias ou crenças de qualquer natureza, deve apenas cumprir o seu fim social de bem-estar para todos.

Percebe-se que a maior barreira contra a regulamentação da convivência de casais homossexuais é o preconceito, sendo que a maior carga advém da igreja católica que só admite a família constituída pelo casamento, como se esta modalidade fosse a única dotada de legitimidade. A homossexualidade existe e não tem que ser explicada, apenas existe e merece o respeito mutuo

da sociedade. Seguindo essa linha de raciocínio, acabaria com alguns problemas causadores de infelicidade e frustrações na vida das pessoas que sofrem com a discriminação preconceito. (DIAS, 2001: 35)

Não é de agora que as uniões entre pessoas do mesmo sexo se formam em múltiplos números, e no ordenamento pátrio ainda se encontram à margem da lei, da mesma forma que já estiveram às uniões estáveis antes do reconhecimento estatal.

Entendendo isso, não haveria porque não legalizar as relações afetivas já existentes, ou seja, devemos exigir do legislador soluções efetivas para a realidade social, não devendo esta ser ignorada, pois não há dúvidas que o tratamento diferenciado aos homossexuais configura evidente discriminação.

Por outro lado a evolução da Ordem Jurídica neste tema sofreu e sofre grandes obstáculos face as características da nossa sociedade, fortemente influenciada pela religião católica, a qual impõe certos limites, notadamente porque o Direito de Família é talvez o ramo de Direito mais sensível às influências dos costumes locais e princípios religiosos. Isto porque conforme a doutrina Cristã, a homossexualidade representa um pecado, é vista como um desvio dos padrões éticos de conduta, além de ser considerada como um comportamento ultrajante nas sociedades que se pautam na moral e bons costumes. (DIAS, 2007: 130)

A tendência de nossa legislação sempre foi no sentido de proteger ou resguardar o casamento entre homem e mulher, fruto de uma sociedade conservadora. De fato, é uma evolução muito lenta, mas já há diversas jurisprudências que trazem algumas mudanças favoráveis, por exemplo, em 2004 – Parecer

da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça permite que cartórios gaúchos registrem a união de casais homossexuais; em 2002 a Justiça Federal gaúcha anuncia sentença que entende garantias previdenciárias como pensão por morte e auxílio-reclusão a casais homossexuais. O INSS - Instituto Nacional de Seguro Social fica obrigado a reconhecer companheiros do mesmo sexo como dependentes previdenciais dos segurados do Regime Geral de Previdência; também tem-se como exemplo a guarda do filho de Cássia Eller que permaneceu com a companheira (RIOS, 2001).

Então, conclui-se que essas evoluções são grandes conquistas, todavia, é um passo muito modesto para uma civilização que se considera evoluída em termos sociais. O ser humano anseia por liberdade de modo geral, principalmente a liberdade de ter seus direitos respeitados, suas “diferenças sexuais” sendo respeitadas, pois a falta deste é fruto de grande preconceito, e também uma forma de imensa crueldade.

Está na hora de se ter um ordenamento mais justo e livre de injustiças, pois o que os homossexuais reivindicam é poder ter acesso aos direitos da parceria legalmente reconhecida. Além disso, tal aceitação representaria um avanço no reconhecimento como cidadãos, visto que, o Direito deve acompanhar as transformações ocorridas e, em favor delas, afastar o preconceito e criar leis em nível de compatibilidade com os reais interesses da sociedade. (DIAS, 2001, p. 36)

3.2 AS BARREIRAS EXISTENTES

Quando se trata de homossexualismo, há um ciclo vicioso de apelo à consciência, produz um sentimento de pecado, preconceito, de rótulo, ou seja, são séculos e séculos de induzimento, que de certa forma nos fazem crer que a união de

pessoas do mesmo sexo é algo errado, é algo abominante. E acaba por não perceber a coerção sobre as idéias, mas é certo dizer que a homossexualidade sempre esteve presente nas mais diversas e remotas civilizações.

Existe um receio de que, através da união dos homossexuais devidamente reconhecidas, venha aumentar sua proporção na sociedade, pensamento este totalmente sem fundamento. Isso porque o desejo e orientação sexual de um indivíduo independem de legislação, e sim, de foro íntimo. O que de fato pode acontecer é uma maior visibilidade dos casais homossexual em função de sua melhor aceitação pública.

Não há lei expressa que impeça a união estável entre homossexuais, porém o que impede tais uniões são as disposições na Constituição e do Novo Código Civil que colocam a união entre homem e mulher equiparada ao casamento e que não pode se dar entre pessoas do mesmo sexo devido a finalidade primordial do casamento ser a reprodução. Consequentemente com isso regular a união de homossexuais, sem capacidade reprodutiva seria inviável. Todavia, outros discordam deste pensamento que designa como meta a reprodução apenas, desconsiderando o vínculo afetivo e o companheirismo, visto que nossa legislação permite situações em que os casos de reprodução não se fazem possível. (DIAS, 2007: 131)

Há quem sustente ser a procriação exclusiva finalidade do matrimônio. Não procede, todavia, semelhante ponto de vista, que deixa sem explicação plausível o “casamento *in extremis vitae momentis*” (DIAS, 2007: 132) e o de pessoas em idade avançada, já privadas da função reprodutora. Além disso, aceito que a reprodução constitua o fim exclusivo do matrimônio. Logicamente, se teria de concluir pela anulação de

todos os casamentos em que não advenha prole, conclusão profundamente perturbadora da estabilidade do lar e da segurança da família.

[...] não tem exclusividade pôr fim à procriação; visa também ao estabelecimento de união afetiva e espiritual entre os cônjuges. Uma vez que essa união pode ser alcançada, inexistirá motivo para anular o casamento, só porque dele não adveio prole, em razão da esterilidade de um dos cônjuges. A jurisprudência é pacífica a respeito, tanto para a mulher como para o homem. (DIAS, 1999: 45)

Desta feita, não se apresenta motivos para impedir o casamento, ou união entre homossexuais exclusivamente pela impossibilidade de procriar. Talvez a maior barreira depois do inconsciente coletivo de reprovação da sociedade, seja exatamente a barreira religiosa, imposta principalmente pela igreja, visto que a mesma prega o casamento como a única forma possível de constituir uma família, com o interesse máximo de procriação, intitulado as uniões fora deste padrão como atos imorais. Mas o termo é subjetivo, visto que o conceito de moral é de foro íntimo de cada indivíduo.

Uma das críticas mais comuns contra a união homoafetiva é a seguinte: diz que contraria a natureza, argumentando se tratar de desvio sexual ou doença. Desta forma. Vive-se então numa falsa democracia, já que está fora da realidade cotidiana, pois mesmo diante de significativos avanços, ainda não se pode falar em exercício efetivo da democracia no âmbito das relações familiares.

Atualmente, decisões pioneiras da Justiça impulsionaram o avanço no reconhecimento de direitos dos homossexuais, mas na sua grande maioria advindas do Rio Grande do Sul. Mas mesmo diante destes avanços se percebe

principalmente no Congresso Nacional enorme crítica que de certa forma barra toda e qualquer esperança de mudanças, e que são sempre sustentadas por setores religiosos e que por incrível que pareça são detentores de grande poder, barrando desta forma qualquer tipo de lei que venha a facilitar ou reconhecer a união civil homossexual em nosso país. (GIORGIS, 2004: 61)

A regulamentação da união civil entre homossexuais é fundamental para assegurar os direitos que decorrem de uma vida em comum protegidos pela constituição, como o direito à identidade, igualdade e a liberdade individual. Estas regulamentações são de extrema necessidade, pois determinados direitos somente são reconhecidos no âmbito do direito de Família.

A união homoafetiva é um tema acharcado de preconceitos, mitos, tabus e discriminação, isso porque a democratização em sede de Direito de Família ainda não se democratizou, visto que excluem uma minoria, e entre esta minoria estão os homossexuais. (GIORGIS, 2004: 62)

Existem valores culturais dominantes em cada época, gera sistema de exclusões e muitas vezes baseado em preconceitos, pois isso tudo que está fora dos padrões tradicionais da sociedade e acaba por ser rotulado, marginalizado e, conseqüentemente, vítima de rejeição, preconceito, injustiças e abandono.

Com a evolução dos costumes, a mudança de alguns valores sociais, e estando as uniões homoafetivas cada vez mais presentes na sociedade atual, visto que é um fato que se impõe e não pode ser negado. Devem estes, então, merecer a tutela jurídica necessária para ser visto como entidade familiar, fazendo jus a todos os direitos inerentes à mesma.

Encontra-se no Rio Grande do Sul a i Desembargadora Maria Berenice Dias, que com sua sensibilidade, busca e luta para que os homossexuais tenham seus direitos reconhecidos e resguardados (DIAS, 2006:171).

No mesmo Estado tem justos julgados reconhecendo a união homossexual como união estável e, inclusive permitindo que sejam julgados em varas especializadas em Direito de Família, e não em Varas Cíveis. Infelizmente nem todos vêm desta forma, e com isso muitas barreiras terão ainda de serem derrubadas para que se tenha uma legislação mais justa e coerente com a realidade social.

3.3 SOCIEDADE DE FATO

A sociedade de fato é um instituto jurídico que surgiu na jurisprudência, consistindo em duas pessoas que coabitam juntas, com uma vida comum e patrimônio comum, visualiza-se um vínculo similar ao comercial e não afetivo. É um direito obrigacional e não direito de família.

Existem diferentes correntes sobre o registro da sociedade de fato:

Corrente minoritária, fala sobre a impossibilidade do registro, pois entende que a Constituição Federal não o amparou ou lhe estendeu a proteção do Estado, nem tão pouco equiparou a união estável entre pessoas do mesmo sexo à família. Nesta mesma visão percebe-se que também o direito natural não acolhe a livre opção sexual e nem esta se amolda aos critérios de moral e bons costumes. (WELTER, 2003: 15)

Mesmo que seja admitida a livre disposição de bens no âmbito do Direito Patrimonial privado por ato inter vivos ou causa *mortis*, esta, disposição não se confunde com as liberdades de disposição por doação ou legado, (onde o

proprietário ou autor da herança pode dispor da parte disponível de seus bens), com o pacto de convivência entre pessoas do mesmo sexo, que, ainda na sociedade brasileira é vista como afronta à moral e bons aos costumes.

Entendem, ainda, que a relação pública entre pessoas do mesmo sexo configura em tese crime de ato obsceno ou atentado público ao pudor, entretanto, admitem que tal assunto possa vir a ser regrado, caso seja aprovada lei específica permitindo o que na visão desta minoria é incoerente.

Outro entendimento, este majoritário, fala sobre a possibilidade do registro da sociedade de fato, visto que entende por analogia com o regulamento da união estável entre pessoas de sexo oposto. Para pessoas do mesmo sexo caberia fazer o registro no caso de haver união estável, sem impedimentos, tal registro teria mero efeito patrimonial, para que a prova da união fosse preservada.

Primeiramente, ainda se vê uma vinculação ao conservadorismo, ou seja, não se aceita a união de pessoas do mesmo sexo, apenas se tolera, assim sendo, continua o pensamento viciado, que apenas tenta dar uma visão patrimonial ao assunto, deixando o sentimento de lado.

Para eles a coabitação ou convivência habitual, pode ocorrer entre duas pessoas mesmo que entre elas não exista um vínculo sexual. É uma visão meramente societária do assunto, é outra possibilidade de transferência de patrimônio a quem se quer bem.

Não se pode negar a possibilidade da existência de sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, isso porque, esta sociedade pode acontecer mesmo sem coabitação ou convivência habitual, sendo então dispensável o intuito de constituir família. Ainda que possa negar que, a união de patrimônios decorra como fruto desta convivência. É evidente que explorando atividade

profissional conjunta, haverá a sociedade de fato, na medida da colaboração de cada um dos sócios. Porém, da simples convivência entre pessoas do mesmo sexo, é certo que não resulta em patrimônio comum, isso porque a lei assim dispôs. (SPENCER, 1995: 185)

Deve-se observar que é direito fundamental do ser humano a igualdade, se a lei não veda o pacto sobre os efeitos patrimoniais entre pessoas físicas, porque dificultar a livre disposição patrimonial entre pessoas do mesmo sexo?

Deve se prevalecer a segurança jurídica pretendida pelas partes, com prévia estipulação de direitos e deveres, um frente ao outro, dando a cada um o que é seu, à medida que entendem ser advindo do esforço comum. Por isso, entende-se que não havendo vedação legal à constituição de entidade familiar ao separado de fato, nem à constituição de sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, entendemos que estes possuem direito líquido e certo, amparado por Mandado de Segurança, ao registro, o que somente irá trazer segurança jurídica à sociedade.

A união homoafetiva não sendo uma sociedade de fato, quando os laços são apenas afetivos, também não pode dar a ela equiparação ao casamento, visto que este é a união legalmente constituída entre homem e mulher, com a observância das formalidades previstas em lei. Assim sendo, embora a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226 parágrafo 3º, define a união estável como a entidade formada entre homem e mulher, o que a primeira vista exclui a possibilidade de incluir as uniões homoafetivas. Se analisarmos mais detalhadamente, existirá uma lógica na inclusão da união homoafetiva na união estável, vez que, acima das leis estão os princípios

constitucionais. E quando o artigo mencionado outorga proteção estatal apenas para as uniões entre pessoas heterossexuais, contraria o princípio constitucional que prevê o respeito à dignidade humana, onde proíbe qualquer discriminação em razão de raça, credo, convicção política e sexo. (DIAS, 2007: 124)

Desta feita, incluir a união homoafetiva nessa categoria é o que parece a decisão mais acertada e justa, visto que inúmeras decisões judiciais têm reconhecido aos integrantes de uniões homoafetivas os mesmos direitos de união estável.

Entende-se que é inadmissível afrontar a liberdade fundamental do indivíduo, principalmente no que diz respeito a sua orientação sexual, inerente ao direito de privacidade, não podendo de forma alguma deixá-los desamparados frente ao Judiciário, pois é necessário saber distinguir as questões jurídicas das questões morais e religiosas.

3.4 UNIÃO HOMO-AFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR

O Projeto de Lei n.º.1.151 DE 1995 – Projeto Suplicy, que regula os efeitos jurídicos das uniões entre pessoas do mesmo sexo, veio de encontro a uma realidade que não é despercebida pelos operadores do Direito.

È certo que inicialmente é preciso entender que a Constituição Federal veta qualquer possibilidade desta espécie de relacionamento ser introduzido no Direito de família com características de entidade familiar, pois embora não proíba, também não ampara a formação de entidades familiares entre pessoas do mesmo sexo. Percebe-se então, que o relacionamento entre homossexuais sob o ponto de vista jurídico está submetido ao regime das sociedades civis, tal como era o regulamento da união estável antes do advento da

Constituição Federal de 1988. Vale dizer que a omissão da lei alimenta a discriminação, o preconceito e acaba servindo de fundamento para dar legitimidade a atos de violência praticados pelos homofóbicos contra os homossexuais. (DIAS, 2007)

Não se faz possível vislumbrar a possibilidade de uma entidade familiar formada por homossexuais somente por fruto do preconceito e de atrofia intelectual da sociedade. Este subdesenvolvimento intelectual, que obriga a se contentar com a ideia de uma sociedade civil para essas relações, como sendo uma ideia perfeita, no momento impedindo que seres humanos iguais a todos os outros fiquem à margem da lei. Neste passo se dirigiu o projeto Suplicy ao determinar em seu artigo 3º que O contrato de união estável será lavrado em Ofício de Notas, sendo livremente pactuado. Permanecendo assim, a aparência contratual, que dará ensejo ao surgimento da sociedade civil entre as pessoas do mesmo sexo.

Mesmo com algumas evoluções legislativas e Jurisprudenciais, não se deu a união estável privilégios superiores ao casamento, desta forma também ocorreu com a união civil entre os homossexuais, ficando a margem das uniões preexistentes, que são lícitas e legítimas. Todavia, se faz necessário refletir que o antigo entendimento sobre família esta atrelado ao Direito Positivo, enquanto que a união estável e até mesmo a união civil estão atreladas ao Direito Natural, que institui uma relação de fato. Contudo, nenhuma forma de convivência pode ser ignorada pela justiça. (DIAS, 2001: 51)

O casamento constitui a família legítima e confere aos seus parceiros direitos e garantias próprias do ato solene que é o casamento, quais sejam: vínculo de afinidade no parentesco; formação da sociedade conjugal; nova ordem de vocação

sucessória; em determinados casos a emancipação; disciplina das relações patrimoniais dos cônjuges através do regime de bens adotado, e impõe aos cônjuges os deveres matrimoniais. Assim sendo, toda forma de união ilegítima está à margem da legítima.

O projeto Suplicy, visa disciplinar a união civil entre homossexuais, num esboço contratual de parceria, assegurando a duas pessoas o reconhecimento de sua relação, versando à proteção de direitos à propriedade, sucessão, previdenciários e fiscal. Desta forma, legitimando a nova família, que passará a ter registro em livro próprio nos Cartórios de Registro Civil de Pessoas naturais, conforme dispõe o artigo 2º do projeto lei n.º.1515 / 1995, fazendo figurar um novo conceito denominado de unido, tomando feição de contrato público, versando sobre questões patrimoniais, deveres, impedimentos e obrigações mútuas. (DIAS, 2007: 58)

Ignorar e repudiar esse tipo de relacionamento não faz a realidade menos visível; pelo contrário, gera mais preconceito, discriminação e violência.

Com o decorrer do tempo e com todas as revoluções até aqui travadas, os conceitos e atitudes mudaram, levando a outros tipos de pensamentos e posicionamentos em relação as diversas formas de união.

Na atual vida moderna, está sendo estritamente necessário que o operador do Direito ajuste sua visão e percepção para as relações homoafetivas e suas questões jurídicas; uma vez que não se pode olvidar que as relações que envolvem pessoas do mesmo sexo e que se unem com o intuito de desenvolverem uma vida familiar,

são regidas pelo amor, fidelidade, harmonia e pela construção patrimonial. (DIAS, 2007: 59)

Enquanto a lei não chega, por maiores que sejam os preconceitos, cabe a justiça assegurar a igualdade e a dignidade humana. A insistência de uma sociedade conservadora não pode impedir que o judiciário reconheça direitos das uniões homoafetivas.

Essa responsabilidade de ver o novo assumiu a justiça ao emprestar juridicidade às uniões extraconjugais. Deve agora, mostrar igual dependência a coragem quanto às uniões de pessoas do mesmo sexo. Ambas são relações afetivas, vínculos em que há comprometimento amoroso.

3.5 REPERCUSSÃO SOCIAL – SOCIOLOGIA JURÍDICA

A homossexualidade convive conosco, em nosso dia a dia e ninguém pode fechar os olhos para isso. Fechar os olhos é demonstrar ignorância diante de um fato que existente na vida social desde o princípio da humanidade, ou seja, o homossexualismo não apareceu ontem. Indivíduos homossexuais sempre existiram e existirão. Seja no trabalho, na vida social ou mesmo no seio familiar, a homossexualidade precisa ser encarada como algo natural e livre para se expandir, viver e desfrutar de seus direitos livremente como qualquer cidadão. (DIAS, 1999: 23)

As ideias preconceituosas e as errôneas noções religiosas são as principais vilãs deste problema, sendo que na idade média o homossexualismo predominava nos mosteiros, acampamentos militares. No entanto a Igreja foi a maior perseguidora dos homossexuais.

Infelizmente, muito ainda há que ser discutido, seja social ou juridicamente, mas o

importante é que já existe uma pré-disposição da sociedade para discutir este tema tão polêmico para alguns, mas tão natural para outros, até porque não deixa de ser natural. Hoje, a liberação sexual toma corpo o ganha terreno numa busca frenética para alcançar respeito e ordem social, e não existirá respeito sem igualdade, sem liberdade. (DIAS, 1999: 25)

Na verdade, não são os valores que estão perdidos como pregam alguns doutrinadores, mas sim o bom senso dos homens é que se encontra alterado, pois muitos acham que são perfeitos e se acham no direito de julgar de forma a marginalizar todos àqueles que vivem de forma diversa dele. Diante disso é que temos tantos ataques violentos dos homofóbicos aos homossexuais pelo simples fato de serem homossexuais.

Neste fim de milênio, sente-se uma necessidade no homem de se encontrar. E não é reprimindo ou liberando sua sexualidade que isso se dará, mas o fato de dar a ele a liberdade de ser o que é realmente dando a ele o direito de viver livre de discriminação e consequentemente injustiças.

Na verdade, ainda existe muito preconceito contra o indivíduo que possui uma orientação sexual distinta dos demais, isso porque a nossa sociedade ainda está enraizada numa cultura cheia de influências religiosas e machistas, não deixando que esses homossexuais, ou seja, seres humanos com direito e deveres como qualquer um, possam viver de forma mais digna.

Dáí o papel fundamental da doutrina e da própria jurisprudência. Ambas necessitam desempenhar sua função de agente transformador dos estagnados conceitos da sociedade. Analise o que ocorreu com o concubinato, antigo e discriminado modo de viver substituído pelo conceito moderno de união estável.

A alteração do conceito das chamadas relações concubinárias foi provocada pelos operadores do Direito, devido a estarem cada vez mais evidente em nossa sociedade, então se faz jus que estivessem sido regulamentadas, porque não fazer o mesmo em relação às uniões homoafetivas?

Indispensável é reconhecer que os vínculos homoafetivos, são muito mais do que meras relações homossexuais, são constituídas de afeto, lealdade, respeito. Em verdade, representam uma categoria social que não pode mais ser discriminada ou marginalizada pelo preconceito. Deve ser cuidado pelos conceitos científicos do Direito, sob pena de o Direito falhar como Ciência e, o que é pior, como Justiça. (GIORGIS, 2004: 309)

A sociedade mundial, com o passar dos tempos, sofreu inúmeras transformações que podem ser atribuídas ao desaparecimento de dogmas anteriormente inabaláveis. A única forma de união afetiva tradicional era o casamento, que passou a conviver com outros tipos de união como, por exemplo, a união estável e a união de pessoas do mesmo sexo. Por que então, todas não usufruem os mesmos direitos? Mesmo diante desses fatos, tais relacionamentos tidos como "ímorais" e "anormais", foram ignorados pelo legislador, carecendo de respostas jurídicas e legais. (GIORGIS, 2004)

No entanto, uniões homoafetivas vêm a cada dia, tornando-se incontestáveis, demonstrando a exigência de amparo legal para casos desse tipo, principalmente no que tange à união de fato, refletindo na construção de um patrimônio comum. Nesta linha de pensamento, neste trabalho procura-se demonstrar a relevância dos relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo no âmbito social, e analisar as consequências jurídicas e patrimoniais que tal união produz.

Analisando também a existência da homossexualidade e a transformação da família, porque uma coisa que está realmente comprovada: nossa sociedade passou por transformações e que essa união homoafetiva é cada vez mais comum, necessitando, com a maior urgência, de amparo legal e de uma consciência menos preconceituosa da sociedade em geral.

3.6 ANÁLISE DA UNIÃO HOMOAFETIVA FRENTE AOS DIREITOS HUMANOS

Ao se falar em Direitos Humanos, logo se vêm à cabeça os direitos fundamentais, como o direito a liberdade, de tomar decisões, de viver da maneira que melhor lhe convir, afirmando a personalidade, direito a igualdade, sem distinções e preconceitos. Para que exista o tal direito, entende-se que os direitos humanos pregam a liberdade, desde que essa não prejudique ninguém e seja ela dentro do que determina o Ordenamento Jurídico Pátrio. Portanto, não há nada de errado com as uniões homoafetivas, pois na prática elas não prejudicam em nada as outras pessoas, sendo parte da liberdade de cada individuo viver como queira viver.

Não se pode falar em liberdade sem pensarmos no direito a intimidade, ou vida privada mencionados da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, dispondo o seguinte, que ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, todo homem tem direito a proteção da lei. Diante disso podemos afirmar que não existe nada mais privado do que a vida sexual de cada um, ou seja, cabe a cada pessoa viver sua própria sexualidade. Sendo assim, se o sujeito tem o direito de ser homossexual, também deve ter o direito de ter sua união regulamentada juridicamente, com

todo amparo legal necessário para que não haja injustiças. (GIORGIS, 2004: 315)

Impedir esse direito é o mesmo que impedir o direito a liberdade e igualdade, ferindo desta forma princípios constitucionais.

Deve-se entender que a proporcionalidade consiste que, para se impedir um direito, esta restrição não pode ser descabida, têm que ter motivos fortes e plausíveis, motivos estes que não se sustentam quando se pensa em união homoafetiva, pois esta seria apenas o gozo do princípio da liberdade e igualdade inerente a todos.

É espantoso quando se analisa que nada mudou, em se tratando de relações homossexuais após a Declaração dos Direitos Universais conforme afirma a ilustre Desembargadora Maria Berenice Dias.

Passados mais de cinquenta anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que teve como meta principal consagrar o princípio da igualdade, é de surpreender a ausência de enfrentamento dos aspectos jurídicos das expressões da afetividade homossexual no panorama legal, na jurisprudência e mesmo na literatura jurídica. De forma injustificável, persiste a resistência, ainda marcada por forte traço de conservadorismo, em respeitar quem simplesmente busca a felicidade fora do modelo convencional de família. (DIAS, 2007: 24)

Após o ano 2000, algo aconteceu, e artigos admitindo a possibilidade de inserir os relacionamentos homo-afetivos no âmbito de Direito de família, começaram a ser publicados com mais frequência, desta forma demonstrando a importância da regulamentação. Diante disso, verificam-se alguns avanços, principalmente nos Tribunais do Rio Grande do Sul.

E isso é de grande importância no combate ao preconceito, pois, este é uma arma que fere a dignidade humana, direitos são desrespeitados. Buscamos uma ordem jurídica mais justa, mais humana. São muitas as lacunas, mas devemos tentar encontrar a solução nos direitos fundamentais elencados na Constituição. Cabe à jurisprudência interpretações mais modernas. Todavia, o conservadorismo impera e desta forma, ocorre a marginalização do que só deveria ser afeto.

[...] não assegurar garantias nem outorgar direitos às uniões de pessoas do mesmo sexo infringe o princípio da igualdade escancarando postura discriminatória ao livre exercício da sexualidade. A omissão acaba por consagrar a violação aos direitos humanos, pois afronta a liberdade sexual, direito fundamental do ser humano que não admite restrições de qualquer ordem. (DIAS, 2007: 25)

4 DA UNIÃO ESTÁVEL

4.1 CONCEITO

A união estável nasce do afeto entre homem e mulher, sem a existência do casamento civil, porém com a finalidade de entidade familiar. Exercida de forma contínua e pública, tem que ser duradoura e sólida, jamais podendo ser efêmera.

Esta união tem que prolongar no tempo, isso é um requisito temporal. Por um longo período na estória foi denominada como concubinato, tal expressão é hoje utilizada apenas para designar o relacionamento amoroso envolvendo pessoas casadas, infiéis e adúlteras. (MONTEIRO, 2005)

4.2 ELEMENTOS CARACTERIZADORES

Caracteriza-se pelo objetivo de constituir família, estabilidade, notoriedade, continuidade, estes são alguns dos elementos que determinam uma união estável. São difíceis de serem definidos diante da complexidade de cada caso, mas para considerarmos que um casal viva em união estável é necessário que tenham uma vida em comum, com obrigações e deveres como se casados fossem. Esta união tem que ser pública, devendo existir coabitação, todavia não é imprescindível, pois não se faz necessária a coabitação de leito, mas sim, a comunhão de vida sexual permanente somado a comunhão de interesses entre os companheiros.

Nesta relação deve existir igualdade, com poderes de direção no aspecto sócio-jurídico para ambos, vinculação afetiva, psicológica e material, de caráter estável e duradouro, sem o casamento civil. É este tipo de comunhão de vida que irá resultar numa entidade familiar, que não precisa em nada se assemelhar ao casamento. A união estável não é definida como estado civil, pois se o companheiro for viúvo, solteiro, etc. permanecerão neste estado civil. (FACHIN, 2001: 217)

O Novo Código Civil legitimou as mudanças radicais pela qual a família brasileira passou desde a vigência do Código Civil de 1916. Um destes temas é o “casamento ilegítimo”, ou seja, a união de pessoas que já haviam casado anteriormente e eram tidos como concubinos. Durante longos 86 anos o termo ganhou diversas interpretações, mas depois do referido Código Civil de 2002, a relação entre companheiros e companheiras ganhou status de união estável, com direitos e deveres assegurados.

4.3 TEMPORALIDADE

A questão do tempo parece uma lacuna. Quanto tempo seria necessário para configurar este tipo de união?

A união precisa ser ininterrupta, o período aproximado de dois anos tem que ser contínuos, pois se houver interrupções o prazo anterior será desconsiderado e começara contar deste tempo em diante. Mas é necessário analisar a situação de cada caso, para que se perceba se há a existência de outras características que configuram que há uma entidade familiar com convivência de igualdade. A Lei 8.971/94 foi a primeira que disciplinou a união estável, fez referencia em seu artigo 1º ao prazo de cinco anos de convívio em comum, hoje em dia não é mais assim, conforme citado o prazo mínimo de convivência é de dois anos. (VENOSA, 2004: 180)

4.4 EVOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

O homem é uma criatura sociável, portanto a família á a base da sua estrutura religiosa e psicológica, em termos de convivência. Todavia nas últimas décadas a concepção de família vem se desatrelando dos dogmas religiosos; as mudanças são radicais e acompanham a evolução tecnológica atual, pois hoje tudo requer a praticidade na corrida contra o tempo, e com isso a família sofre mudanças ano a ano. O Direito, como regulador do convívio social acompanha essas mudanças, porém de forma lenta, face ao protecionismo e conservadorismo próprios de sua cautela como instituto.

O conceito de família sempre esteve atrelado ao casamento sacramentado, e sempre sofreu influencia do cristianismo, e é exatamente esta visão, que se vê presente no Código Civil de 1916, em que se via reconhecida juridicamente como família apenas o casamento entre homem e mulher,

estando qualquer outro tipo de união, repudiada, rechaçada e desprotegida legalmente, todavia ainda trazia uma série de restrições a esse tipo convivência, proibindo, por exemplo, benefícios do homem casado à concubina, doações, inclusão como beneficiária em segura de vida, reconhecimento de filho fora do casamento, etc. (VENOSA, 2004: 78)

Tais situações existiam e era incontestável, o que fez com que muitos juízes criassem alternativas para evitar que injustiças fossem cometidas. Uma delas foi aplicar por analogia, através do Direito Comercial o reconhecimento da sociedade de fato entre conviventes não casados e, também, a jurisprudência admitiu a meação dos bens adquiridos em esforço comum.

Aos poucos, as restrições existentes no Código Civil de 1916 passaram a ser aplicadas apenas no concubinato adúltero, ou seja, o impuro. Aquele em que o homem vivia com a esposa e ao mesmo tempo com a concubina. Porém, se estivesse separado de fato da esposa e vivesse com outra pessoa um relacionamento de marido e mulher, tais restrições não eram aplicadas, e esta passava a ser chamada de companheira. Concubinato puro ou companheirismo seria a convivência duradoura, como marido e mulher sem impedimentos decorrentes de outra união. (VENOSA, 2004: 79)

Felizmente, a Constituição Federal adotou definitivamente a posição de valorização da relação afetiva e amorosa, considerando, portanto, casamento e união estável como entidades familiares com a mesma consistência jurídica, visto que a união estável é uma família com os mesmos propósitos do casamento. Portanto, percebe-se que a visão da

instituição familiar almeja privilegiar seus membros na busca da satisfação afetiva. Nada mais justo, tendo em vista a grande importância das relações afetivas na vida do ser humano.

4.5 DIVERGENCIA EM RELAÇÃO À ENTIDADE FAMILIAR

A nova legislação foi feliz ao dedicar um capítulo em separado para tratar da União Estável como algo dissociado do casamento, mas com o mesmo valor de uma instituição familiar convencional. Apesar de ser um marco que tem o seu valor, o erro cometido pelo legislador pareceu proposital ao deixar para a doutrina e a jurisprudência o encargo de determinar quais seriam ou não os efeitos da União Estável em situações do dia a dia.

A partir da previsão da União Estável pela Constituição Federal, duas correntes em doutrina e jurisprudência, surgiram em torno da referida questão. A primeira delas se posiciona no sentido de que os direitos concedidos as família extramatrimoniais deveriam ser equiparados aos direitos decorrentes da família fundada no casamento, bastando apenas que provassem a existência da relação. Estes são os liberais. A segunda corrente majoritária, são os conservadores, entendem que o legislador não criou direitos subjetivos imediatamente exigíveis, tratando a União Estável apenas para efeito de proteção estatal. Assim, a União Estável deve ser regulamentada apenas em legislação futura, o que também serviria para as outras espécies de uniões extramatrimonializadas, o que de certa forma é extremamente amplo e abrangeria todas as carências de Direito de Família diante da evolução

atual do convívio entre as pessoas. (VENOSA, 2004: 81)

Cabe salientar que alguns doutrinadores adotam uma posição um tanto quanto conservadora, no sentido de encarar a União Estável como uma forma indireta de desagregação da família constituída pelo matrimônio.

4.6 CABIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL NA RELAÇÃO HOMOAFETIVA

A união homoafetiva, apesar de não aceita em nossa legislação pátria, está se consolidando e conseguindo alguns avanços importantes para ter seu reconhecimento. O Novo Código Civil, em seu artigo 1.723 e seguintes, incluiu em sua estrutura o instituto da União Estável, mas não foi o suficiente para regular a situação dos casais homossexuais. A legislação ainda permanece conservadora ao reconhecer como União Estável somente aquela existente entre homem e mulher, desta forma. Fechando os olhos para uma parcela minoritária, porém, significativa da sociedade brasileira que compõem uma entidade familiar diferenciada. Os homossexuais estão cada vez mais se organizando, se associando no intuito de se fazer valer seus direitos, não aceitando mais ser considerados cidadãos de segunda classe (DIAS, 2007).

A sociedade aprovando ou não, a verdade é que o mundo está se transformando rapidamente, antigos conceitos cedem lugar a novos; preceitos acerca das relações humanas se pulverizam na busca da felicidade plena, levando os seres humanos à liberdade de escolha de seus parceiros sexuais.

Enquanto no âmbito da ordem jurídica só se reconhece como entidade familiar apenas aquela formada por pessoas de sexos distintos, no plano dos fatos, as famílias homossexuais têm proliferado, e a maioria delas vive com dignidade, amor e respeito.

Preconceitos de ordem moral não podem levar à omissão do Estado, nem tão pouca a ausência de leis e o conservadorismo do Judiciário servem como justificativa para negar direitos aos vínculos afetivos que não têm a diferença de sexo como pressuposto. É certamente discriminatória afastar a possibilidade de reconhecimento das uniões homossexuais, pois são relacionamentos que surgem de um vínculo afetivo, gerando o enlaçamento de vidas com desdobramento de caráter pessoal e patrimonial, estando a reclamar regramento jurídico. (SPENCER, 1995: 409)

Nada justifica, por exemplo, entregar uma herança a parentes distantes em prejuízo de quem muitas vezes dedicou uma vida ao companheiro (a) e participou da formação do patrimônio.

Descabido estabelecer a distinção de sexo como pressuposto para o reconhecimento da união estável. A não equiparação, arbitrária e aleatória é exigência claramente discriminatória. O próprio legislador denominou de entidade familiar merecedora de proteção do Estado também a comunidade formada por qualquer dos seus pais e seus descendentes. Diante dessa abertura conceitual, nem o matrimônio, nem a diferenciação de sexo ou a capacidade de procriar servem de elemento identificador de família. Por conseqüência, não há como ver entidade familiar somente à união de pessoa de sexo oposto. (GIORGIS, 2004: 67)

Não mais se diferencia pela ocorrência do matrimônio, também a existência de filhos não é essencial para que a convivência mereça reconhecimento e proteção constitucional. Como filhos ou capacidade procriativa não são mais essenciais

para que a convivência de duas pessoas mereça proteção legal, não se justifica deixar de abrigar sob o conceito de família as relações homoafetivas.

Quando duas pessoas ligadas por um vínculo afetivo mantiverem uma relação duradoura, pública e contínua, como se casados fossem, formando um centro familiar à semelhança do casamento, merece identificá-la como geradora de efeitos jurídicos independente do sexo a que pertencem.

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 Estável como mera Sociedade de fato. Sob o fundamento de se evitar enriquecimento injustificado, invoca-se o Direito das obrigações, o que acaba diminuindo a possibilidade da concessão de um leque de direitos que só existem no âmbito do Direito de Família. Presentes os requisitos legais, quais sejam, vida em comum, coabitação, laços afetivos, não se pode deixar de conceder às uniões homoafetivas os mesmo direitos deferidos às relações heterossexuais que tenham características iguais. (DIAS, 1999: 42)

Se duas pessoas passam a ter vida em comum, cumprindo os deveres de assistência mútua, em um verdadeiro convívio estável caracterizado pelo amor e respeito, com o objetivo de construir um lar, inquestionável que tal vínculo, independente do sexo de seus participantes, gera direitos e obrigações que não podem ficar à margem da lei.

Não é ignorando a realidade, deixando-a de lado da sociedade e fora do Direito, que irá desaparecer a homossexualidade. Enquanto a lei não acompanha a evolução da sociedade, as mudanças de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, ninguém tem o direito de fechar os

olhos e assumir uma postura preconceituosa ou discriminatória. Os aplicadores do Direito não pode ser fonte de injustiças. Não se devem confundir questões jurídicas com as questões morais e religiosas. É necessário mudar os valores, abrir espaços para as novas discussões, resolver princípios, dogmas e preconceitos.

O fato de não existir norma legal que regule alguma situação colocada em julgamento não significa inexistência de direito à tutela jurídica, ausência de lei não quer dizer ausência de direito, e nem impede que surtam efeitos. A falta de previsão específica nos regramentos legislativos não pode servir de motivo para deixar de reconhecer a existência de direitos.

4.7 A DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

A União Estável é uma forma livre de convivência, ou seja, desvinculada de formalidades normativas, todavia, podendo terminar de uma hora para outra, contudo não necessitando das mesmas formalidades existentes no casamento para a sua dissolução. Entretanto, a nossa legislação tenta guarnecer de proteção os bens adquiridos na constância dessa união, conforme disposto no artigo 1.725 do 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”.

O artigo citado informa que, não existindo estipulação em contrato escrito, os bens móveis e imóveis adquiridos onerosamente, por um ou ambos os companheiros, no período em que durar a união estável, são considerados frutos do trabalho e da colaboração comum, pertencendo a ambos, em partes iguais. Assim o caso o casal compre um

imóvel e queira ressaltar o direito de um dos dois maior do que o do outro, podem mencionar na escritura pública ou no compromisso particular desta aquisição um percentual diferenciado, ou então, conforme possibilita este artigo, podem fazer um contrato, programando toda a sua vida econômica e financeira. Aplica-se no que couber o regime de comunhão parcial de bens. Existirá união estável quando houver associação homem e mulher, ambos livres e desimpedidos, com a finalidade de constituir família, convivendo com se casados fossem por um lapso temporal juridicamente razoável, ininterrupto e não clandestino, gerando entre eles direitos e deveres de respeito e consideração mútuos; assistência moral e material recíproco; guarda; sustento e educação dos filhos comuns. Esta mesma união poderá a qualquer tempo ser desfeita, seja por vontade de ambos os companheiros, seja pela pré-disposição unilateral quando o outro descumprir seus deveres da convivência, seja enfim, pelo evento da morte. (VENOSA, 2004: 52)

5 PARTILHA DE BENS E SUCESSÃO PATRIMONIAL

5.1. PARTILHA DE BENS E SUCESSÃO EM GERAL

A partilha de bens se dá com o rompimento da vida em comum, seja pelo casamento (dependera do regime adotado), união estável, sociedade de fato. Normalmente é o patrimônio adquirido na constância da união e formado pelo esforço de ambos a título oneroso. A união entre um homem e uma mulher inicia com a afeição recíproca, que gera assistência

mútua e a conjugação de esforços para alcançar o bem comum com a convivência.

A legislação brasileira visa à qualidade da relação familiar, o principal critério é a intenção do casal de constituir uma família. O motivo da separação do casal não influencia a partilha dos bens, ou seja, a existência ou não de culpa dos companheiros não excluiu o seu direito na parte que lhe compete no imóvel. Na falta de um acerto amigável, as questões meramente patrimoniais são solucionadas com o ingresso de ação declaratória de reconhecimento da união estável e a conseqüente dissolução da união, respeitando a meação ou outra disposição contratual. (DINIZ, 2004: 139)

A Lei 9.278 de 1996 (artigo 5º) estabeleceu que imóveis adquiridos na constância do casamento pertencessem aos conviventes em partes iguais, desde que adquiridos a título oneroso e que não exista contrato escrito que disponha de forma diversa. O Código Civil fala que na união estável aplica-se o regime da comunhão parcial de bens, no que couber como ocorre no casamento.

Não há necessidade de provar o trabalho e colaboração de ambos para que fique caracterizada a meação dos bens, pois esta é presumida. Tal presunção não é absoluta, já que cabe prova contrária e ainda pode ser disposto de forma contratual. No regime de comunhão parcial de bens no casamento, assim como na união estável há excludentes da meação dos bens. Por exemplo, os bens adquiridos a título gratuito (como nas doações ou recebidos por herança) ou quando o bem foi adquirido com recurso provido anterior à vida em comum não serão considerados na partilha dos bens. Da mesma forma, não se comunicam os bens de uso pessoal,

livros ou instrumentos de trabalho, os rendimentos do trabalho ou pensões de cada um.

Não se pode confundir sucessão com herança, pois a primeira se caracteriza como o ato de alguém substituir outrem nos direitos e obrigações em decorrência da morte, e a herança é conceituada como o conjunto de bens, direitos e obrigações que se transmitem, em decorrência do falecimento a uma pessoa ou a várias pessoas que sobreviveram ao falecido.

Já o Direito das Sucessões é o ramo do Direito de família que trata da transmissão de bens, direitos e obrigações em decorrência do falecimento de alguém. Sucessão de forma genérica significa o ato jurídico pelo qual uma pessoa substitui outra em seus direitos e obrigações, podendo ser tanto em consequência de uma relação entre pessoas vivas quanto da morte de alguém. Admitindo o Direito então duas formas de sucessão: *inter vivos* e *causa mortis*. (VENOSA, 2004: 82)

Este ramo do direito tem origem nos mais remotos tempos, sempre ligado à ideia de comunidade da família. O direito das sucessões é fundamentado no direito de propriedade, em razão da possibilidade de perpetuar seu patrimônio, o homem se vê incentivado a conservá-lo e a aumentá-lo. Em nosso ordenamento, as normas concernentes ao Direito das Sucessões estão estabelecidas no artigo 5º da Constituição Federal, incisos XXX e XXXI, nos artigos 1784 a 2027 do Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A sucessão é aberta na morte de alguém ou na presunção da mesma. Surge então o direito hereditário acontecendo a substituição do de cujos pelos seus sucessores nas relações jurídicas em que o falecido figurava.

A sucessão tem como pressuposto a morte do autor da herança e a vocação hereditária. É entendido como herança

todo o conjunto dos bens deixados pelo falecido, considerados na totalidade para efeitos legais como bem imóvel até que seja realizada a partilha.

Existem dois tipos de herdeiros, os da sucessão legítima, que são os herdeiros legítimos também chamados de necessário determinado pela lei na seguinte ordem, em primeiro lugar os descendentes, ou seja, filhos biológicos e adotados, se forem falecidos serão os filhos destes; caso não haja herdarão em segundo lugar os ascendentes, na falta dos mesmos herdam os avós; em terceiro lugar o cônjuge sobrevivente e em quarto lugar os parentes colaterais, quais sejam, irmãos, tios, sobrinhos, primos nesta ordem. Além destes, tem-se ainda os legatários ou testamentários, que são beneficiados por testamento. A lei faculta qualquer pessoa a dispor de parte de seus bens através de testamento, chamada de parte disponível, que no máximo chegará até a metade do que possui. No caso de não haver herdeiros necessários, o testador poderá testar seu patrimônio em sua integralidade.

5.2 PARTILHA DE BENS E SUCESSÃO DO CONVIVENTE

Os efeitos patrimoniais da união estável decorrem do fato de ser tal união constitucionalmente prevista como uma das entidades familiares na Carta Magna de 1988.

Na vigência do Código Civil de 1916, a existência de União estável não transformava o companheiro ou companheira em herdeiros. A referida união poderia gerar efeitos matrimoniais, mas não a título de herança e sim de dissolução de condomínio, a fim de que não existisse enriquecimento de uma das partes em relação à outra. No caso de falecimento somente os descendentes, ascendentes, o cônjuge sobrevivente,

e até os colaterais poderiam fazer jus ao direito de sucessão. Sendo através de testamento em seu favor a única maneira do companheiro adquirir bens do outro após seu falecimento. Se o falecido não tivesse esta preocupação em vida, nada receberia o supérstite. (MONTEIRO, 2005: 122)

Através da Constituição Federal de 1988, a união estável foi elevada à condição de entidade familiar, fazendo jus a receber igualdade de tratamento do casamento. Entretanto, somente em 1994 foram reconhecidos os direitos sucessórios ao companheiro através da Lei nº. 8.971/94. Esta lei conferiu ao convivente direito ao usufruto nos bens do falecido, nos moldes do que eram conferidas ao cônjuge, repetidas as mesmas frações, quando concorria com descendentes e ascendentes.

O novo Código Civil em seu artigo 1.790 insere o companheiro sobrevivente na sucessão do de cujos no que se refere aos bens adquiridos a título oneroso durante a convivência, em cota variável conforme a qualificação dos herdeiros em que concorra. No inciso IV defere-se ao supérstite a totalidade de herança na ausência de parentes sucessíveis, mas somente sobre a totalidade dos bens adquiridos onerosamente na vigência da união. Desta forma, se o falecido tiver deixado somente bens particulares, o sobrevivente não terá direito a nada. (MONTEIRO, 2005: 123)

A meação dos bens comuns adquiridos na constância da união se apresenta da mesma forma tanto para cônjuges como companheiros.

5.3 UNIÃO HOMOAFETIVA E PARTILHA DE BENS NA CONJUNTURA BRASILEIRA

O mundo se transforma e atualmente o casamento não mais é a única maneira para a legitimação das relações afetivas. A família é um compartilhar de intimidade, companheirismo, cumplicidade, amor, é um compartilhar de vidas.

Quando uma família é dissolvida, não importa se há casamento, união estável ou união homoafetiva, deverá ocorrer a partilha de bens. Sendo esta uma questão bastante complicada, mas se tratando de união homoafetiva se torna ainda mais complicada, pois não existe legislação que a tutele, desta feita, dependerá de que forma a justiça enxergará e entenderá tal relação. (FACHIN, 2001: 223)

Caso seja acertadamente considerada a união homoafetiva análoga à união estável, os sujeitos da relação serão considerados companheiros, e será aplicado o regime legal da separação parcial de bens. Não será necessário fazer prova da contribuição de cada um na formação do patrimônio, visto que este regime determina que pertençam ao casal os bens adquiridos onerosamente durante o casamento ou união estável, conseqüentemente por analogia na união estável também. Estes bens adquiridos onerosamente serão divididos em partes iguais entre os companheiros, os bens recebidos por herança, doação etc., não pertencem ao patrimônio dos parceiros.

A união homoafetiva merece tutela jurídica, visto que, traz em sua essência o afeto entre dois seres humanos, semelhante a qualquer união, sendo então merecedores da partilha igualitária em caso de dissolução, desta forma realizando a verdadeira justiça (FACHIN, 2001: 224).

A ausência de lei específica não significa ausência de direitos, pois existem mecanicismos para completar as lacunas legais, aplicando aos casos concretos a analogia, os costumes e os Princípios Gerais de Direito.

5.4 UNIÃO HOMOAFETIVA E SUCESSÃO PATRIMONIAL

A união homoafetiva implica uma situação de representação de entidade familiar quando, decorrente de convivência duradoura, pública e contínua. Logo deve ter a mesma atenção dispensada às outras ações. No Estado do Rio de Janeiro ainda são tratadas em varas cíveis, que muitas vezes reconhece a união homoafetiva como mera sociedade de fato. Se esta relação for vista como sociedade de fato, compara-se a uma sociedade comercial, e neste caso não há que se falar em sucessão, já que sócios não são herdeiros uns dos outros. (DIAS, 2007)

Por conseguinte, precisa ser visto de outra forma, pois os companheiros possuem direito à herança em concorrência com filhos, pais ou parentes sucessíveis do falecido até quarto grau, se existirem. Se esta união homoafetiva for reconhecida como união estável, poderá existir a possibilidade de se falar em herança e, conseqüentemente, sucessão, sendo os companheiros herdeiros um do outro em relação aos bens adquiridos na constância da união. Este fato seria muito justo, visto que, em muitos casos o falecido não tem herdeiros legítimos e não faz testamento, acabando seus bens a mercê do Estado, ou muitas vezes a herança fica nas mãos de parentes distantes que o rejeitavam e o excluía do convívio familiar.

Tais soluções cabe repetir, geram descabido beneficiamento dos familiares distantes, que, normalmente, rejeitavam, rechaçavam e ridicularizavam a orientação sexual do de cujos. De outro lado, na ausência de parentes, a solução leva a um resultado ainda mais injusto. A herança é recolhida ao Estado pela declaração de vacância, em detrimento de quem deveria ser reconhecido

como sendo o titular dos direitos hereditários.
(GIORGIS, 2004: 70)

5.5 EVOLUÇÕES JURISPRUDENCIAIS

Os avanços jurisprudenciais farão com que as relações homoafetivas sejam tratadas em Varas de Família, como já acontece no Rio Grande do Sul, pioneiros nesta seara.

Embora o projeto de Lei 1.151/95 ainda se encontre no Congresso aguardando apreciação, a parceria civil a que se refere tem sido acolhida pela jurisprudência e por parte da doutrina como sociedade de fato, desta forma alcançando resultados de ordem previdenciários e patrimonial.

Os Tribunais brasileiros, em destaque o do Rio Grande do Sul têm concedido direitos próprios do direito de Família aos que vivem uma união homoafetiva, baseando-se em interpretações principiológicas, sendo os responsáveis por uma Justiça mais justa, mais humana, acolhendo fatos sociais relevantes e convivendo com a diversidade de forma racional. (DIAS, 2007: 71)

Todas as espécies de vínculo afetivo que tenham o afeto e respeito como base são merecedoras da proteção do Estado. Assim sendo, a Justiça gaúcha definiu a competência dos juizados especializados da família para apreciar as uniões homoafetivas, desta forma às inserindo no âmbito do Direito de Família, nota-se que este foi um grande marco que ensejou grandes e importantes mudanças das orientações jurisprudenciais riograndense (Diniz, 2004).

A primeira decisão brasileira que deferiu herança ao parceiro do mesmo sexo também foi do Rio Grande do sul, como tantas outras.

O caminho está aberto, é necessário que os juízes cumpram a missão de fazer justiça acima de tudo. É preciso ter

sensibilidade para cuidar de assuntos tão delicados como são as relações homoafetivas, as quais demandas precisam ser julgadas com menos preconceito e mais humanidade.

Com maior atenção à justiça, à igualdade e ao humanismo é que deve presidir as decisões judiciais.

A imparcialidade não pode servir de empecilho para reconhecer que a diversidade da sexualidade necessita de respeito. Nos dias atuais, não se concebe conviver com a exclusão, preconceito e discriminação. A sociedade como um todo precisa ser mais justa, e menos preconceituosa. (DINIZ, 2004)

5.6 UNIÃO HOMOAFETIVA E PARTILHA DE BENS NO DIREITO COMPARADO

Na América Latina, apenas a Argentina existe uma Lei que regulamenta a união civil homossexual, embora não haja previsão de direitos sucessórios nem previdenciários.

Do reconhecimento de direitos à união homoafetiva

A união civil somente será reconhecida, se a relação for estável, pública e tiver sido constituída há, pelo menos, 2 (dois) anos. Para o registro público, faz-se mister o preenchimento desses requisitos, assim como também, a presença de duas testemunhas. Foram estabelecidos alguns impedimentos para a constituição da união civil, não podendo contraí-la: ascendentes com descendentes; pessoas casadas, incapazes¹.

A lei da união civil não prevê direito sucessório, alimentos, adoção. É importante ressaltar que a união civil

1 Disponível em: http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20060809114541963. Acessado em 20.06.10.

pode extinguir-se com a morte, ou casamento de um dos parceiros, acordo mútuo, ou decisão unilateral.

Diversos são os países que preferiram legislar na tentativa de evitar a discriminação baseada no vazio legislativo. A Europa saiu na frente em países como a Dinamarca, Holanda, Noruega, Suécia, Finlândia, Islândia, França, Espanha, Bélgica, Alemanha, Croácia, Grã-Bretanha, Portugal, Suíça no reconhecimento dos direitos homoafetivos. Também é aceita no Canadá, no Uruguai, na Nova Zelândia, e nos estados americanos de Vermont, Connecticut e Massachusetts, na província argentina de Buenos Aires e na cidade do México².

Já em países europeus, na Espanha segundo discurso do Presidente do Governo Espanhol na Câmara dos Deputados, em 30 de Junho de 2005, por ocasião da aprovação da reforma do Código Civil espanhol, possibilitando o casamento homossexual naquele país:

Não estamos legislando, meus senhores, para gentes remotas e estranhas. Estamos ampliando as oportunidades de felicidade dos nossos vizinhos, dos nossos colegas de trabalho, dos nossos amigos e dos nossos familiares, e desse modo estamos construindo um país mais decente, porque uma sociedade decente é a que não humilha os seus membros³.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

2 Ibid.

3 Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1792. Acessado em 02.06.10.

Os homossexuais brasileiros são cumpridores da lei, contribuintes de impostos, eleitores, portanto, detentores de direitos inalienáveis, porém, ainda são vistos como cidadãos inferiores. Não possuem proteção legal em suas relações de afeto como possuem os demais indivíduos.

Faz-se necessário que o operador do Direito esteja atento às transformações que acontecem em nossa sociedade, afim de que seja ele efetivamente um instrumento de transformação social e não apenas um técnico em legislação.

Na verdade, o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar não é apenas um problema jurídico, pois implicitamente a Constituição fornece elementos suficientes para seu reconhecimento implícito. O problema em aceitar estas relações é o preconceito social, visto que o homossexualismo rompe com a estrutura da família patriarcal.

Enquanto não existir norma alguma que regule as uniões homoafetivas caberá aos juízes aplicar a justiça fazendo uso dos costumes, analogia e princípios, cabe ao operador do direito se adequar aos novos fatos que surgem em a evolução da sociedade. A união homoafetiva é na maioria das vezes ligada a idéia de promiscuidade, libertinagem e depravação, sem que tais fatos sejam verdadeiros. Ao contrário, de sua maioria os companheiros compartilham uma vida de amor, carinho, afeto e respeito de forma duradoura e fiel. É necessário deixar de lado os falsos moralismos e preconceitos e proteger as relações homoafetivas, resguardando o Princípio da Dignidade Humana, que é um direito de todos e não apenas daqueles que seguem este ou aquele comportamento tido como “normal” ou aceitáveis.

Percebe-se que é cada vez mais comum sentir-se a presença do estado em nossas vidas, e esta, cada vez mais longe da igreja que traz o caráter sacro de conceito de família. Desta forma, nos leva a uma liberdade cada vez maior dos

costumes, ocorrendo um redirecionamento no conceito de família.

O preconceito é uma arma que fere a dignidade humana, direitos são desrespeitados. São muitas as lacunas, mas tenta-se encontrar a solução nos direitos fundamentais elencados na Constituição Federal. Cabe a jurisprudência interpretações mais modernas, entretanto, o conservadorismo prevalece e ocorre a marginalização do que deveria ser amor e respeito.

Não importa a forma de amar, e sim o amor ao próximo, pois as relações entre duas pessoas baseiam-se em companheirismo, cumplicidade e responsabilidades. Dever ter seus direitos e obrigações resguardadas, sejam eles morais ou materiais, patrimoniais.

Ainda existe um longo caminho para se percorrer, mas será questão de tempo para a lei admitir direitos às relações homoafetivas, afinal, a lei não se adianta aos fenômenos sociais, vem sempre ao encontro deles.

Em suma, é fundamental a criação de uma legislação urgente que verse sobre direitos dos parceiros homossexuais, pois esta ausência causa dúvidas tanto aos reflexos patrimoniais quanto aos morais. É necessário encarar a realidade como ela é, e fornecer tutela jurídica a quem exerce uma união homoafetiva, e não ficar esta entregue apenas ao entendimento jurisprudencial.



7 REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. *União homossexual: o preconceito e a justiça*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

- _____. *União Homossexual: aspectos sociais e jurídicos*. Revista Brasileira de Direito de Família. v.1. n.1, abr./jun., 1999.
- _____. *Manual de Direito das Famílias*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, vol. 5, 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em busca da família do novo milênio: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família Contemporâneo*. São Paulo: Renovar, 2001.
- GIORGIS, José Carlos Teixeira. *União Homossexuais: Efeitos Jurídicos*. LOCAL: Método, 2004.
- MARIA, Berenice Dias, União Homossexual, *O Preconceito & a Justiça*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. vol. II LOCAL: Forense, 2005.
- RIOS, Roger Raupp. *A homossexualidade no Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- _____. *O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no Direito Brasileiro e Norte - Americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil vol. VI Direito de Família*. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- SPENCER, Colin – Tradução MACHADO, Rubem Mauro. *Homossexualidade: Uma história*. Rio de Janeiro: Record, 1995.
- VENOSA Silvio. *Direito Civil*. Vol. V Direito de Família, São Paulo: Atlas, 2004.
- WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre filiações biológicas e socioafetiva*, LOCAL: Editora RT, 2003.