

UNIÃO CIVIL ENTRE HOMOSSEXUAIS: O ESTADO DEVE LEGALIZAR?

Filomar Helena Perosa Carezia*

RESUMO: O objetivo deste artigo é analisar a pertinência da legalização das uniões homossexuais no âmbito dos deveres e objetivos fundamentais do Estado. Há os que repudiam a legalização, porque a consideram uma afronta aos institutos basilares do casamento e da família; outros, que aceitam uma regulamentação que discipline, somente, os aspectos patrimoniais; e alguns que a defendem, propondo, inclusive, sua equiparação ao casamento. A jurisprudência tem reconhecido direitos patrimoniais decorrentes dessas relações sob o fundamento de que se constituem em sociedade de fato e de que é proibido o enriquecimento sem causa. Diversas legislações estrangeiras já reconheceram legalmente as uniões entre pessoas do mesmo sexo, mas parte da sociedade brasileira parece não aceitar tal solução, por contrariar princípios morais e éticos. Há quem defenda que o Estado, para legislar, deve encontrar justificativa em leis naturais, anteriores ao próprio homem, por isso não deve regradar as uniões homossexuais, sob pena de atuar contra a natureza, traindo assim, as suas funções sociais. Entretanto, analisando os princípios e objetivos fundamentais do Estado Brasileiro, consistentes na preservação da dignidade da pessoa humana; na promoção do bem comum, sem distinção em razão de sexo; e na garantia da igualdade e da liberdade dos cidadãos, conclui-se que o Estado tem o dever de legislar sobre as uniões homoafetivas, porquanto dizem respeito à esfera da liberdade de opção sexual de cada indivíduo.

PALAVRAS-CHAVE: União – Civil – Homossexuais – Legalização.

1. Introdução

O relacionamento afetivo entre pessoas do mesmo sexo denominado homossexualismo remonta à própria história da humanidade. É inegável e cada vez maior, na maioria das sociedades, a ocorrência de uniões entre dois homens ou duas mulheres, que convivem sob o mesmo teto, compartilhando direitos e obrigações, em verdadeira comunhão de vida, semelhante à que ocorre na união estável entre homem e mulher, atualmente reconhecida pela Constituição Brasileira como entidade familiar.

Histórica também é a polêmica que o assunto provoca. Há pessoas que simplesmente abominam tal comportamento. Na opinião da maioria, o homossexualismo contraria os princípios morais, ofendendo institutos como o

* Advogada, graduada pela UNIPAR, *campus* Toledo, pós-graduada pela Escola da Magistratura do Paraná, Coordenadoria de Cascavel. E-mail: fi_lo@uol.com.br.

matrimônio, que apesar de atualmente abalado, ainda é a base da sociedade.

Por outro lado, há os que são indiferentes à questão; e, outros que defendem o homossexualismo como uma opção sexual de cada um e, como tal, deve ser respeitada por conta da liberdade e da igualdade garantidas a todos pela Constituição.

Controvérsias à parte, a verdade é que as uniões homossexuais são uma realidade e, no mais das vezes, acabam por produzir efeitos jurídicos. Quando de sua dissolução, muitas dessas relações têm sido levadas ao judiciário em busca do resguardo de supostos direitos patrimoniais da parte que se sente prejudicada.

O magistrado, não podendo deixar de apreciar o pedido, conforme determina o artigo 126 do Código de Processo Civil, se vê diante de uma situação que não possui, atualmente, qualquer regramento jurídico em que possa se basear para julgar o caso.

Diante dessa realidade, o Direito não pode calar, por mais delicado e polêmico possa ser o assunto. Cabe ao legislador se manifestar quanto aos fatos sociais que exigem um posicionamento do Direito, posto que este reflete o pensamento coletivo e deve acompanhar a evolução da sociedade.

O presente artigo tem o escopo de analisar, através de pesquisa bibliográfica, se o Estado tem a obrigação de legalizar as uniões homoafetivas, ou seja, se dentre os objetivos fundamentais do Estado Brasileiro, encontra-se inserido o dever de legislar sobre tais relações.

2. Homossexualismo: conceituação, origem e aspectos históricos

Para conceituar o homossexualismo, o jurista Reinaldo Mendes de Assis (2001, p. 3), pesquisou a origem etimológica da palavra, a qual é formada pela junção de dois vocábulos: *homo* e *sexu*. *Homo* vem do grego *homos*, o qual significa semelhante, e *sexual* vem do latim *sexu*, que é relativo ou pertencente ao sexo. A junção dos dois termos significa a prática sexual entre pessoas do mesmo sexo.

De Plácido e Silva (2000, p. 400), traz a seguinte definição, dada pela Medicina Legal: “homossexualismo é indicativo de anormalidade do instinto sexual do indivíduo, em virtude do que somente tem *inclinação sexual* ou *amorosa* para indivíduos de seu próprio sexo, muitas das vezes com repugnância ou aversão aos seres do sexo oposto”. (grifos do autor).

Muitas pessoas têm a idéia equivocada de que o homossexualismo se refere somente aos indivíduos do sexo masculino. No entanto, o vocábulo é utilizado para designar tanto a relação de homem com homem, quanto à relação de mulher com mulher, ou seja, o homossexualismo é masculino ou feminino.

Dos conceitos acima se extrai que homossexuais são aquelas pessoas, tanto o homem quanto a mulher, que têm libido direcionada aos indivíduos do seu mesmo sexo. Assim, pode-se conceituar homossexualismo como a preferência ou inclinação

sexual entre pessoas do mesmo sexo.

Desde que o mundo é mundo se têm notícias de práticas homossexuais entre os humanos, comportamento este que já foi considerado perverso, abominado e repugnante, principalmente no âmbito religioso.

Durante muito tempo o homossexualismo foi classificado como doença. Essa definição começou a mudar na década de 60, quando a Associação Americana de Psicologia retirou o homossexualismo de sua lista de doenças (VELOSO; BURCKHARDT; CORDEIRO, 2002, p. 65).

Em 1985, o Conselho Federal de Medicina, antecipando-se à Organização Mundial de Saúde (OMS), tornou sem efeito o Código 302 da Classificação Internacional de Doenças (CID), não mais considerando a homossexualidade como desvio ou transtorno sexual (PEREIRA, 1999a, p. 56).

Essa “desclassificação” (se é que assim se pode rotular) de condição doentia do homossexualismo para uma questão de “preferência sexual”, abriu caminho para que o assunto fosse tratado de forma mais branda pela sociedade, com vistas a reduzir a discriminação daqueles que se encontravam nessa condição.

Hoje, pode-se dizer que o homossexualismo vem sendo tratado de forma mais aberta, com uma tendência maior à sua aceitação pelas sociedades modernas. Resta analisar se, na atual conjuntura social brasileira, é chegado o momento de disciplinar tais relacionamentos, o que se faz a seguir.

3. Legalização das uniões homossexuais: posicionamentos doutrinários

Afirmou a Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Maria Berenice Dias (2000, p. 1), numa palestra proferida em simpósio de Direito: “o homossexualismo não é um pecado, não é uma doença e não é um crime”. Segundo ela, falta à nossa sociedade acabar com esse regime de exclusão a quem foge do que é chamado de normal, citando como exemplos as dificuldades dos negros, das mulheres e dos homossexuais.

Lembrou, ainda, a jurista, que a Constituição não exclui da tutela jurídica as relações homoafetivas, destacou que cabe aos advogados (que pedem, que insistem) mudar as condutas da sociedade, e que o caminho para a resolução desses problemas, indiscutivelmente, terá que ser o judicial.

Em entrevista concedida à Revista *Época*, Maria Berenice Dias (2002, p. 17), na qualidade de vice-presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDF), disse que há omissão parlamentar no que tange à união homossexual e opinou que o Código Civil deveria garantir o direito da união estável às relações homoafetivas.

Sabe-se que é difícil e morosa a mudança dos hábitos culturais, sejam eles bons ou maus. A regulamentação, através de lei, seria, sem dúvida, a forma mais rápida de pôr fim ao longo período de discriminação dos homossexuais. O problema

é a resistência que se encontra no plano da moral e da religião, onde o assunto, ainda, caracteriza-se como tabu, provocando calafrios e mal-estar a pessoas conservadoras.

Na verdade, a análise da questão deve ser feita de forma técnica, evitando-se adentrar no campo da moral, onde dificilmente chegar-se-á a um consenso. As pessoas quando emitem um juízo sobre o homossexualismo o fazem baseando-se no seu próprio comportamento e na educação cultural e religiosa que receberam. Daí a dificuldade em evitar a discriminação.

Na medida em que as relações homoafetivas produzem efeitos jurídicos, parece patente a necessidade de regulamentação, disciplinando direitos e obrigações delas decorrentes.

Atendendo ao clamor da comunidade homossexual, a ex-deputada, Marta Suplicy, elaborou o Projeto de Lei nº 1.151/95, que até hoje, tramita no Congresso Nacional, objetivando reconhecer as parcerias civis sob o enfoque obrigacional, ou seja, buscando resguardar direitos patrimoniais dos parceiros.

Tal Projeto de Lei tem recebido veementes críticas por uma parcela da doutrina e da sociedade, por entenderem que a proposta está apenas “disfarçada” com o nome de Parceria Civil Registrada, quando, na verdade, pretende proteger direitos muito semelhantes aos do matrimônio, o que, indiretamente, acabará elevando este tipo de união à categoria de entidade familiar.

O fundamento das críticas está na inconstitucionalidade de qualquer lei infraconstitucional que venha a equiparar as uniões homossexuais à entidade familiar, porque assim não o fez a Constituição Federal ao legislar sobre a família. A Constituição Federal, no artigo 226, § 3º, reconhece a união estável como entidade familiar, mas somente aquela união formada entre “o homem e a mulher”.

Na opinião da jornalista, escritora e promotora de justiça, no Espírito Santo, Marlusse Pestana Daher (2002, p. 2), a atitude de querer introduzir na legislação brasileira uma lei que favorece a transformação de uniões homossexuais em casamento é “inclassificável”. (termo da autora).

A referida autora, que é membro da Academia Feminina Espírito Santense de Letras, não aceita o homossexualismo, pois entende que o casamento foi concebido como forma de vincular o homem e a mulher entre si, dando à família a sustentação que precisa e protegendo os novos seres que, em seu seio, são gerados, crescem e se tornam igualmente capazes de fazer continuar o ciclo da vida.

O casamento é a instituição que dá suporte à existência de uma família, e família quer dizer filhos que, entre homossexuais, não se concebem.

A jurista faz frontal crítica ao Projeto Suplicy, dizendo que ele está fadado a acabar na “cestinha do lixo” (termos da autora), porque é inconstitucional, considerando que a Carta Magna, no capítulo que trata da família, somente reconhece a união estável entre o homem e a mulher. Por fim, faz um questionamento: “Se, absurdamente, o projeto virasse lei, teria o condão de pôr fim ao estigma?” (DAHER,

2002, p. 2).

Analisando a questão sob o prisma constitucional, dentro da ótica familiar, parece razoável a opinião da promotora Marlusse Pestana Daher, na medida em que se observa que o Direito de Família possui conceitos estritos e normas cogentes, significa dizer, que não se admite convenção das partes acerca deles.

Assim, a legislação ordinária não poderia inovar o conceito de família, reconhecendo as uniões homoafetivas como entidade familiar, posto que a Constituição Federal, no capítulo dedicado à família, considera como tal, somente, a união entre homem e mulher ou a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, § 3º e 4º da CF/88).

4. Orientação jurisprudencial sobre as uniões homossexuais

No julgamento das ações que envolvem as uniões homossexuais, a jurisprudência parece estar trilhando o mesmo caminho que percorreu relativamente aos casos da união estável, onde se nota três fases distintas.

Na primeira fase havia uma rejeição ao concubinato, não se concedendo qualquer direito proveniente dessa espécie de relação, pois, somente, reconhecia-se como família legítima, aquela fundada pelo casamento.

Na segunda fase, a jurisprudência passou a assimilar as relações concubinárias no âmbito do direito obrigacional, ora fundamentando a concessão de direitos nos serviços prestados pela companheira, ora reconhecendo a sociedade de fato ou ainda, aplicando o princípio da proibição do enriquecimento sem causa de um dos concubinos em detrimento do outro.

A expressão “sociedade de fato” tornou-se conhecida, como construção jurisprudencial, no âmbito das relações concubinárias e culminou com a edição da súmula 380, do Superior Tribunal Federal, evoluindo para uma presunção relativa de condomínio com a Lei nº 9.278/96.

Na terceira e atual fase, ocorre a tutela constitucional das uniões estáveis, elevando-as ao *status* de entidade familiar, conforme prevê o artigo 226, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Quanto às uniões homossexuais, as decisões jurisprudenciais têm se direcionado para o campo do Direito Obrigacional, reconhecendo direitos patrimoniais, com base na sociedade de fato (que não exige sexos diferentes entre os sócios) e no impedimento do enriquecimento sem causa de um dos parceiros, em detrimento do outro.

Decisão histórica no Brasil sobre o assunto foi o rumoroso caso de dissolução de relação homossexual, com conseqüente partilha de bens, em que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, embora julgando procedente a pretensão de partilha de bens, negou qualquer possibilidade de reconhecimento da união homossexual. *In*

verbis, parte da ementa:

[...] Comprovada a conjugação de esforços para a formação do patrimônio que se quer partilhar, reconhece-se a existência de uma sociedade de fato e determina-se a partilha [...]. Deve-se observar, desde logo, que nenhuma importância tem, para apreciação do pedido, a natureza das relações que ligaram o autor à pessoa de Jorge Guinle, não cabendo aqui qualquer discussão sobre se, entre eles existiu este ou aquele tipo de relacionamento, apresentando-se pois, inteiramente despropositadas as considerações feitas pelo réu, ora apelante, a respeito de possíveis ligações amorosas ou sexuais entre o autor e o finado Jorge (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Ac. n. 47.965, v. u, 5ª CC. Relator Des. Narciso Pinto. Apud PEREIRA, 1999a, p. 59).

Em primeiro grau, o Juiz José Bahadian, da 28ª Vara Cível do Rio de Janeiro, reconheceu o direito do fotógrafo Marco Rodrigues à metade dos bens deixados pelo pintor Jorge Guinle Filho, falecido de AIDS, em maio de 1987, com quem conviveu durante 17 anos (CHAVES, 1997, p. 519).

O pintor, filho do *socialite* carioca Jorge Guinle e da milionária americana Dolores Bosshard, quando acometido pela doença foi abandonado pela família e amigos, somente obtendo amparo e atenção de seu parceiro, Marco Rodrigues, que cuidou dele até o dia de sua morte (Jornal O Estado de São Paulo, 08 dez. 1988, p. 24 apud CHAVES, A., p. 519).

As reações à sentença foram diversas, como não poderia deixar de ser, algumas veementemente contrárias; outras, a favor.

Interessante que, neste caso histórico, a relação homossexual entre os dois, em nenhum momento funcionou como elemento de decisão. O juiz levou em consideração a sociedade que havia entre Guinle e Marco, durante os dezessete anos de convivência.

Na mesma esteira anda a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

Sociedade de fato. Homossexuais. Partilha do bem comum. O parceiro tem o direito de receber a metade do patrimônio adquirido pelo esforço comum, reconhecida a existência de sociedade de fato com os requisitos previstos no art. 1.363 do Código Civil (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. n. 148.897. 4ª Turma. Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar, 10.02.98).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul registra a seguinte decisão:

Homossexuais. União estável. Possibilidade jurídica do pedido. É possível o processamento e o reconhecimento de união estável entre homossexuais, ante

princípios fundamentais insculpidos na Constituição Federal que vedam qualquer discriminação, inclusive quanto ao sexo, sendo descabida discriminação quanto à união homossexual (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ap. Cível n. 598.362.655. 8ª CC. Relator Des. José Ataídes Siqueira Trintade, 01.03.00).

A par da jurisprudência, o Instituto Nacional de Seguridade Social, através de Instrução Normativa, atendendo a determinação judicial proferida em Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, da Terceira Vara Federal Previdenciária de Porto Alegre, disciplinou a concessão de pensão por morte e auxílio-reclusão a serem pagos ao companheiro ou companheira homossexual (INSS, Instituto Nacional de Seguridade Social, Instrução Normativa n. 50 de 08 de maio de 2001, *Diário Oficial da União*, Brasília, 14 maio 2001).

Sobre o direito à pensão por morte de companheiro homossexual, registram-se os argumentos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em decisão recente:

A realidade social revela a existência de pessoas do mesmo sexo convivendo na condição de companheiros, como se casados fossem. O vácuo normativo não pode ser considerado obstáculo intransponível para o reconhecimento de uma relação jurídica emergente de fato público e notório. O princípio da igualdade consagrado na Constituição Federal de 1988, inscrito nos arts. 3º, IV e 5º, aboliram definitivamente qualquer forma de discriminação. A evolução do Direito deve acompanhar as transformações sociais, a partir de casos concretos que configurem novas realidades nas relações interpessoais. A dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do parágrafo 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/9 (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Ação civil pública n. 2000.04.01.073643-8. 6ª Turma. Relator Juiz Nylson Paim de Abreu, 10.01.01, DJU, jan. 2001, p. 373).

O Tribunal de Alçada do Paraná não tem reconhecido a união estável em relacionamentos homossexuais como pedido juridicamente possível; admite, no entanto, o reconhecimento de sociedade de fato para dar guarida a tais relações:

Ação de reconhecimento de união estável e/ou sociedade de fato, concorrente com indenização. Processo extinto sem julgamento do mérito. Ausência de condições da ação, art. 267, VI, do Código de Processo Civil. União entre homossexuais. Impossibilidade de reconhecimento de união estável nos moldes das leis nº 8.971/94 e 9.278/96. Pedido, no entanto, alternativo, sendo possível a existência de sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo (BRASIL. Tribunal da Alçada do Paraná. Ap. Cível n. 131962000. 1ª CC. Juiz Mario Rau, 17.08.99).

Analisando as orientações jurisprudenciais, constata-se que, de um modo geral, a maioria dos tribunais tem reconhecido direitos aos companheiros homossexuais, fundamentando suas decisões na sociedade de fato, como se sócios fossem os parceiros, à guisa da inadmissibilidade do enriquecimento sem causa.

Percebe-se, claramente, que o entendimento jurisprudencial dominante busca dar um enfoque exclusivamente econômico às relações homoafetivas, visando a proteger direitos patrimoniais, procurando restringir tudo à esfera do Direito Obrigacional.

Com este posicionamento, a jurisprudência evita adentrar no campo do Direito de Família, firmando orientação no sentido de não equiparar as relações entre pessoas do mesmo sexo à união estável; o contrário, seria reconhecer tais relações como entidades familiares, o que não o fez a Constituição Federal de 1988.

5. As uniões homossexuais no direito comparado

Constata-se, no Direito Comparado, a existência de legislações destoantes a respeito do assunto. Enquanto alguns países tipificam as relações homossexuais como crime, outros as reconhecem em lei.

Nos países islâmicos, ainda hoje, o comportamento homossexual constitui um delito por contrariar os costumes religiosos. No Irã, chega-se a punir o homossexualismo com pena de morte. Também a Inglaterra, até o ano de 1960, considerava crime o homossexualismo (CORREIA, 2002, p. 5).

Já na Europa, o movimento em prol da liberação das uniões homoafetivas encontrou campo fértil na Dinamarca, Holanda, Noruega, Suécia, entre outros.

A Dinamarca foi a pioneira em aprovar as parcerias civis entre pessoas do mesmo sexo. Em 1989, seguindo uma tendência dos países nórdicos, o Parlamento Dinamarquês aprovou um projeto de lei que permitia aos homossexuais a possibilidade de uma união registrada, com os mesmos efeitos legais do casamento, exceto pela possibilidade de adoção de crianças (VINDELOV, 1991, p. 176 apud PEREIRA, 1999, p. 58).

A Noruega, em 1992, instituiu legislação semelhante à da Dinamarca, mas com possibilidade de os parceiros poderem partilhar do poder familiar ou pátrio poder, o mesmo ocorrendo na Islândia. O parlamento Sueco reconheceu, em 1995, a *paternariat*, que oficializa os laços entre pessoas do mesmo sexo (CORREIA, 2002, p. 9; SZKLAROWSKI, 2002, p. 2).

A França facultou ao parceiro beneficiar-se do seguro social. Na Holanda, existe a proibição de adoção de crianças pelos parceiros, no entanto, faculta a lei, a união civil entre homossexuais (SZKLAROWSKI, 2002, p. 2). Já, a Hungria reconhece tão somente a união de fato entre esses parceiros (ASSIS, 2002, p. 10).

Nos Estados Unidos existem dezenas de cidades, entre elas São Francisco, desde 1991 e Nova Iorque, desde 1993, que reconhecem a casais homossexuais alguns

direitos relativos ao patrimônio, seguro saúde e outros (CORREIA, 2002, p. 9).

Observe-se que todas as legislações estrangeiras de que se tem notícia, ao regularem as parcerias homossexuais, não contemplaram a possibilidade da adoção de crianças. Justifica-se a preocupação neste sentido, pois o tema, por certo, é bastante polêmico. Não se estenderá o assunto, porquanto não se trata de objeto deste trabalho.

Quanto à regulamentação das uniões homossexuais, no Brasil, Bélgica, Eslovênia, Finlândia e República Tcheca, há projetos de lei em discussão tramitando pelos respectivos Congressos (LEITE, 2002, p. 5-6).

Pela breve pesquisa sobre o tratamento do assunto no Direito Comparado, percebe-se que há uma tendência, principalmente no Continente Europeu, de normatização de tais uniões. O processo que culminou na regulamentação legal das parcerias homossexuais em alguns países iniciou-se na última década e, tudo leva a crer, continuará a expandir-se pelo mundo.

Neste sentido, o jurista Caio Mario da Silva Pereira, em recente trabalho publicado, registra que o aumento dos casos de homossexuais que vivem juntos, como se fossem casais, tem feito com que alguns sistemas jurídicos reformulem suas leis para acomodar tais situações. Com isto e a evolução dos costumes,

O Parlamento Europeu pediu que os países da União Européia permitam o casamento de homossexuais. Em harmonia com essa recomendação, exortou os países da União Européia a abolirem a discriminação de homossexuais e deixarem de penalizá-los. Condenou em particular a Grã-Bretanha que, a pretexto de evitar o homossexualismo, vem promovendo restrições aos direitos dos cidadãos em várias áreas. Neste sentido, o Parlamento Britânico amenizou as limitações, reduzindo a idade consentida para relações homossexuais de 21 anos para os 18 anos. (PEREIRA, 1995, p. 275 apud PEREIRA, 1999a, p. 57).

Acredita-se que o Brasil, seguindo uma tendência que parece estar se firmando, não tardará a disciplinar, em lei, as relações entre pessoas do mesmo sexo, a exemplo de diversos países, principalmente os que se constituem em Estado Democrático de Direito.

6. Legalização das uniões homossexuais: dever e objetivos fundamentais do estado

Numa visão constitucional, tem-se que a Lei Maior, logo no seu artigo 1º, firmou a existência de um Estado Democrático de Direito, possuindo, como fundamentos, a realização dos direitos e liberdades fundamentais, dentre eles, a dignidade da pessoa humana (inciso III).

No inciso IV, do artigo 3º, a Constituição Federal institui, como um dos objetivos fundamentais do Estado, o bem de todos, sem preconceito de sexo ou quaisquer outras formas de discriminação.

A Carta Magna consagrou, também, no *caput* do artigo 5º, bem como no inciso I, do mesmo artigo, as garantias fundamentais da igualdade e da liberdade individual.

Como se vê, o núcleo do atual sistema jurídico é o respeito à dignidade da pessoa humana, consubstanciado em dois grandes pilares, que servem de base à Constituição, quais sejam, os princípios da liberdade e da igualdade.

Segundo a Desembargadora Maria Berenice Dias, a proibição da discriminação sexual, eleita como cânone fundamental, alcança a vedação à discriminação da homossexualidade, pois diz com a conduta afetiva da pessoa e o direito de opção sexual. (2000, p. 2).

Diz a jurista que, se alguém dirige o seu interesse a outra pessoa, ou seja, opta por outrem, para manter um vínculo afetivo, está exercendo sua liberdade, e o fato de direcionar sua atenção a uma pessoa do mesmo ou distinto sexo que o seu, não pode ser alvo de discriminação. “Se todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, aí está incluída, por óbvio, a opção sexual que se tenha”.

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

Assim, as uniões homossexuais estáveis não podem ser ignoradas, não se tratando de um fato isolado, ou de frouxidão dos costumes como querem os moralistas, mas a expressão de uma opção pessoal que o Estado deve respeitar.

Seguindo a mesma linha de pensamento, o Mestre Rodrigo da Cunha Pereira (1999, p. 147) ressalta que a discussão sobre as uniões de pessoas do mesmo sexo não pode significar fazer apologia da homo ou da heterossexualidade, nem mesmo fazer uma política de minorias.

Segundo o jurista, é do interesse dos profissionais do Direito, repensar melhor a liberdade dos sujeitos; o que interessa, também, ao Direito, na medida em que, das relações homossexuais possam decorrer conseqüências patrimoniais.

Finaliza o professor dizendo que a ordenação jurídica, para estar mais próxima do ideal de justiça e cumprir sua função básica, deve estar mais voltada para a libertação dos sujeitos do que a regras morais e estigmatizantes, cumprindo, assim, a Ética do Direito.

À primeira vista, considerando os princípios constitucionais da igualdade e da liberdade, em consonância com os objetivos fundamentais do Estado, dentre eles, o de promover o bem comum, parece patente que o Estado tem o dever de legislar

sobre as uniões homossexuais, porquanto pertencem à esfera da liberdade individual do cidadão.

No entanto, sabe-se o quão difícil é compatibilizarem-se os princípios da liberdade e da igualdade, mormente nos tempos atuais, em que os interesses da coletividade tendem a se sobrepor aos individuais. Por isso, deve-se fazer uma análise mais aprofundada sobre o assunto, em consonância com os valores éticos e morais e o Direito Natural que, somados aos fatos sociais, constituem fontes primordiais do Direito e legitimam a atuação do Estado.

No entendimento do jusfilósofo Norberto Bobbio (apud TALAVERA, 2002, p. 4), o libertarismo e o igualitarismo fundam suas raízes em concepções do homem e da sociedade, profundamente diversas, sendo que, para o liberal, o fim principal é a expansão da personalidade individual e, para o igualitário, o fim principal é o desenvolvimento da comunidade em seu conjunto, mesmo que ao custo de diminuir a esfera de liberdade dos singulares.

Elucida, ainda, o eminente filósofo, que a única forma de igualdade, que é compatível com a liberdade, tal como compreendida pela doutrina liberal, é a igualdade na liberdade, que tem como corolário a idéia de que cada um deve gozar de tanta liberdade quanto compatível com a liberdade dos outros.

O Direito positivo, em regra, encontra justificativa no Direito Natural, pois é o reflexo deste. O homem busca primar sempre pelos bons costumes e pela moral. A moral, por sua vez, está intimamente ligada ao Direito, sendo dele importante fonte. Ocorre que a moral é mais abrangente que o Direito, pois regra não só os atos externos do ser humano, mas também os atos internos (caráter subjetivo).

Neste raciocínio, busca-se analisar as uniões homossexuais no âmbito dos interesses da coletividade. Valendo-se das idéias do advogado Reinaldo Mendes de Assis (2002, p. 7), pergunta-se:

A legalização dessas relações, antes de atender a um direito natural de liberdade de um determinado grupo, atende aos princípios morais e éticos de toda uma sociedade? Poderá o individual prevalecer sobre o coletivo, deixando de lado todos os princípios deste?

Não se pode negar que a relação sexual entre pessoas do mesmo sexo é um ato “antinatural”. Segundo a natureza, o homem foi feito para relacionar-se sexualmente com a mulher e vice-versa, e este é o modo natural de perpetuação da espécie humana.

Em trabalho monográfico, Guilherme Souza Borges (2002, p. 1) opina que não cabe ao homem legislar contra a natureza pois, constata que o Direito Positivo tem origem no Direito Natural. Assim, o que faz o ordenamento jurídico é reconhecer direitos pré-existentes ao homem.

Segundo o acadêmico, o ato da união carnal entre duas pessoas do mesmo sexo é antinatural e, se o Estado adquire sua legitimidade do Direito Natural, não pode legislar contra a natureza, posto que assim o fazendo, estará traindo sua função social.

O mesmo autor reconhece que a existência de tais relações é uma realidade social, mas afirma, categoricamente, que “não é dever do Estado regulamentar um ato antinatural apenas para se adequar a ele”.

Seguem raciocínio semelhante a promotora Marlusse Pestana Daher e o jurista Leon Frejda Szklarowsky, este último admitindo alguma regulamentação, mas que se restrinja, exclusivamente, a questões patrimoniais.

Data vênia, em que pesem os fortes argumentos de quem defende a isenção do Estado em legislar sobre as uniões homossexuais, pautados na idéia de que este somente retira legitimidade do Direito Natural e independente da vontade humana, é-se de opinião contrária.

Além da natureza, o Direito tem como fonte os costumes, a moral e os anseios sociais. O Estado busca legitimidade, também, na vontade da sociedade e esta exterioriza seus valores, através da reiteração dos fatos sociais. Ora, se as relações homossexuais são um fato social evidente, não pode o legislador fechar os olhos a essa realidade.

O questionamento que se faz é acerca do conteúdo a ser abordado por futura lei sobre o assunto. Perquire-se se a regulamentação deve assumir contornos de matrimônio ou deve apenas disciplinar direitos obrigacionais.

7. Conclusão

A República Federativa do Brasil, consagrando o Estado Democrático de Direito, possui como um dos seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III da Constituição Federal); tem como objetivo fundamental, a promoção do bem comum, sem preconceito de ordem sexual (art. 3º, inciso IV da Constituição Federal) e sustenta-se nos princípios da igualdade e da liberdade (art. 5º, caput, da Constituição Federal).

Considerando que as uniões homossexuais são uma realidade em nossa sociedade, que delas se produzem efeitos jurídicos e que a sexualidade se insere no campo da liberdade de cada indivíduo, conclui-se que, diante dos fundamentos, princípios e objetivos primordiais do Estado Brasileiro, este tem o dever de legislar sobre tais relações.

Não se trata de ser a favor ou contra o homossexualismo em si, mas sim de constatar que o assunto precisa de regulamentação.

Levando em conta os valores sociais, éticos e morais dominantes, resta saber em que termos o Estado deve disciplinar as uniões entre pessoas do mesmo sexo: se

deve dar-lhes uma conotação de casamento ou se deve limitar o regramento aos limites patrimoniais.

Na atual conjuntura social brasileira e, considerando o conceito de entidade familiar vigente na Constituição Federal de 1988, parece adequado que eventual lei que venha a ser aprovada, deverá ater-se, estritamente, ao âmbito do Direito Obrigacional, evitando adentrar no Direito de Família.

8. Referências

ASSIS, R. M. de. **União entre homossexuais: aspectos gerais e patrimoniais**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto>>. Acesso em: 08 jul. 2002.

BORGES, G. S. **União estável entre pessoas do mesmo sexo**. Disponível em: <<http://www.zemoleza.com.br/trabalho>>. Acesso em: 04 ago. 2002.

CHAVES, A. **Tratado de Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, v. 5.

CORREIA, J. D. **União civil entre pessoas do mesmo sexo** (Projeto de Lei nº 1.151/95). Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina>>. Acesso em: 08 jul. 2002.

DAHER, M. P. **Unões homossexuais**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina>>. Acesso em: 10 ago. 2002.

DIAS, M. B. Casar, para quê? **Revista Época**. jun. 2002, p. 17. Entrevista.

DIAS, M. B. **Direito Moderno e Estado Contemporâneo**. Simpósio da Faculdade de Direito de Campos, nov. 2000. Disponível em: <<http://www.tdc.br/dmec/simposio>>. Acesso em: 09 set. 2002.

DIAS, M. B. União homossexual - Aspectos sociais e jurídicos. **Revista Brasileira de Direito de Família**, n. 04, jan./fev./mar. 2000.

LEITE, G. **A união dos iguais**. Disponível em: <<http://www.comercial@prolink.inf.br>>. Acesso em: 03 ago. 2002.

PEREIRA, C. M. da S. **Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 1, p. 275, 1995.

PEREIRA, R. da C. **Direito de Família: Uma Abordagem Psicanalítica**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999a.

PEREIRA, R. da C. União de pessoas do mesmo sexo - reflexões éticas e jurídicas. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 31, 1999b.

SILVA, de P. e. **Vocabulário Jurídico**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SZKLAROWSKI, L. F. **União entre pessoas do mesmo sexo**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto>>. Acesso em: 08 jul. 2002.

TALAVERA, G. M. **Discriminação: parcerias entre pessoas do mesmo sexo e preconceito**. Disponível em: <<http://cf6.uol.com.br/consultor/view>>. Acesso em: 03 ago. 2002.

VELOSO, B.; BURCKHARDT, E.; CORDEIRO, T. Um espaço conquistado. **Revista Época**, n. 222, ago. 2002.

CIVIL UNION AMONG HOMOSSEXUALS: SHOULD THE STATE LEGALIZE IT?

ABSTRACT: The objective of this article is to analyze the relevant of the legalization of the unions homosexuals in the ambit of the duties and fundamental State's objective. There are some that reject the legalization, because they consider it as an insult to the basic institutes of the marriage and family; other ones, that accept a regulation that discipline, only, in the patrimonial aspects; and some defend, proposing, inclusive, its comparison with the marriage. The jurisprudence has recognized its patrimonial rights; elapsing of those relationships under the foundation that constituted in fact in society and that is prohibited the enrichment causeless. Several foreign legislations already recognize legally the unions among persons of the same sex, but part of the Brazilian society doesn't accept such solution, for contradict and ethical principles. There is who defends the State, to legislate, should find the justification in natural laws, previous to the own man, then should not rule the unions homosexuals, on pain of acting against the nature, betraying like this, its social functions. However, analysing the principles and fundamental objectives of the Brazilian state, consistent in the preservation of the human being's dignity; in the proportion of common sense, without distinction in sex reason; and in the warranty of the equality and of the citizens' freedom, conclude that the State has the duty of legislating on the unions homos, however, it says respect about the option's liberty of every one .

KEY WORDS: Union - Civil - Homosexuals - Legalization

Artigo recebido para publicação em: 30/10/2003

Artigo aceito para publicação em: 18/11/2003