



UNIÃO HOMOAFETIVA: CONSIDERAÇÕES A PARTIR DO POSICIONAMENTO DA CORTE CONSTITUCIONAL BRASILEIRA¹

Arthur Marques²

Danielle Sales³

Aline Casagrande⁴

Sadi Machado⁵

“Enquanto o Legislativo cochila, o Judiciário faz valer os princípios constitucionais da igualdade e liberdade.”

Marianna Chaves

RESUMO

O presente trabalho procurou reunir informações sobre a atual interpretação jurídica relacionada aos princípios reguladores das relações sociais. Para tanto, buscou-se demonstrar a conquista judicial de novos direitos como o reconhecimento da união estável de casais homossexuais. Foi analisado o conceito constitucional de união estável e suas consequências civis e ramificações, em segundo plano, buscou-se

¹ O presente trabalho consiste em resultado parcial das pesquisas realizadas no âmbito do Projeto de Pesquisa “O STF e as fontes do imaginário jurídico”, vinculado ao Núcleo de Estudos de Direito Internacional (NEDI) da Faculdade de Direito de Santa Maria – FADISMA.

² Autor. Acadêmico do segundo semestre do curso de Direito da FADISMA, membro do Núcleo de Estudos de Direito Internacional - NEDI. Estagiário no escritório de Advocacia De Souza Advogados. Endereço eletrônico: mhurrur@hotmail.com

³ Autora. Acadêmica do segundo semestre do curso de Direito da FADISMA, membro do Núcleo de Estudos de Direito Internacional - NEDI. Endereço eletrônico: daniellesalespinto@gmail.com

⁴ Orientadora. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Especialista em Direito Civil pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Advogada. Professora da FADISMA e da FAPAS. Diretora do Núcleo de Santa Maria do IBDFam – Instituto Brasileiro de Direito de Família.

⁵ Orientador. Professor e Coordenador do Grupo de Pesquisas “O STF e as fontes do Imaginário Jurídico”, vinculado ao Núcleo de Estudos de Direito Internacional (NEDI) da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Assessor do Ministério Público Federal.



explicitar a posição adotada pela Corte Constitucional Brasileira (Supremo Tribunal Federal) perante a legitimação da união estável entre casais homoafetivo.

Palavra-chave: União estável. Casais Homoafetivo. Constituição. Jurisprudência.

INTRODUÇÃO

Muitas foram as conquistas advindas da Constituição Federal de 1988, porém, a sociedade tende a mudar continuamente, resultando na necessidade de novos direitos. Sendo a Constituição Federal o nosso princípio jurídico regulador por excelência, cabe a ela resguardar a adaptação do direito a evolução dos valores sociais. Com isso nos defrontamos com a imprescindível atualização judicial continua, pois cabe aos interpretes sanar as necessidades das partes no caso concreto, a partir da aplicação das normas constitucionais.

Diante disto, determinados assuntos não regulados expressamente pela Constituição, ficam a mercê da interpretação judicial. Entre eles, encontra-se o reconhecimento da união estável de casais homoafetivo, assunto que merece destaque, pois as relações homossexuais já fazem parte do nosso contexto social desde os tempos mais remotos e mesmo assim ainda não estão expressamente vinculadas à nossa Constituição.

Devido à imensa necessidade de regulamentação jurídica a estas relações afetivas, buscamos no presente artigo definir os conceitos presentes na nossa Constituição Federal sobre união estável e, posteriormente, no segundo capítulo, demonstrar qual a interpretação dada pelo STF ao instituto da união estável entre casais homoafetivo.



1 A UNIÃO ESTÁVEL A LUZ DA CONSTITUIÇÃO

Segundo a nossa Constituição de 1988 a família é a base da sociedade e cabe ao Estado protegê-la. Conforme expressa seu artigo 226, §3º, “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (Constituição, 1988).

Durante muito tempo, a união estável foi vista como sinônimo de concubinato, sendo este uma prática não protegida por lei, já que nosso ordenamento veda relações extraconjugais. Segundo o artigo 1.727 do Código Civil de 2002, o concubinato é constituído por relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar⁶, portanto, presume-se que estes já mantenham vida conjugal com outras pessoas (GAIOTTO, 2013).

Contudo, expressa-se também certas condições para que o relacionamento seja reconhecido como união estável: deve haver uma convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (Código Civil, art. 1723). Álvaro Villaça de Azevedo cita tais características obrigatórias à união estável ao conceituá-la, e acrescenta, ainda, que esta deve ser “fruto de uma convivência não adúlterina nem incestuosa de um homem e de uma mulher, sem vínculo matrimonial, convivendo como se casados fossem, sob o mesmo teto ou não” (*apud* GAIOTTO, 2013).

Desde a Constituição de 1988 foram criadas, além do Código Civil de 2002, duas leis para regular este tipo de relacionamento. A primeira foi a Lei 8.971/94 que designava regras sobre alimentos e direito sucessório às partes, sendo que estas deveriam manter convívio há mais de cinco anos ou ter concebido filhos. Posteriormente, foi promulgada a lei 9.278/96 que retirou o caráter temporal da relação (CAVALCANTI, 2014).

⁶ O artigo 1.521 do Código Civil de 2002 cita expressamente os casos nos quais se enquadra a impossibilidade do matrimônio.



Com base nas características aqui já citadas da união estável, o Código Civil proporciona ainda a possibilidade de conversão em casamento através do pedido das partes ao juiz e assento no Registro Civil⁷. Destarte, o reconhecimento de casamento é uma das diversas formas de dissolução da união estável, sendo que este pode ser causado também pela morte de um dos conviventes, pela vontade das partes e, pelo término da convivência, seja por abandono ou por quebra dos deveres inerentes à união estável (deslealdade, tentativa de homicídio, sevícia, conduta desonrosa, etc.) (MELO, 2005).

Segundo o artigo 1.724 CC e o artigo 2º I, II e III da Lei 9.278/96, da união estável resultam certos direitos e deveres entre os companheiros, sendo estes, a lealdade, respeito e assistência, guarda, sustento e educação dos filhos. Cabem, ainda, às partes o direito de pensão alimentícia, sendo a concessão desta regulada por determinados critérios: a necessidade de alimentos do reclamante e os recursos da pessoa obrigada, constituindo-se assim uma condição de proporcionalidade⁸ (MELO, 2005).

Apesar de haver regulamentação as várias dimensões da união estável, ainda restam lacunas e falhas nos seus textos normativos no tocante aos casais homoafetivo, podemos dizer até, que além de falhas existe certo “preconceito constitucional”, pois a constituição reconhece apenas união estável entre homem e mulher (vide art. 226, §3º). Baseado nisso, cabe ao judiciário o papel de interprete e adaptador da lei as necessidades atuais, sendo assim analisaremos em especial, no segundo capítulo, a interpretação do Supremo Tribunal Federal no que tange ao reconhecimento da união estável entre casais homossexuais.

⁷ O artigo 1.726 do Código Civil de 2002 regula o convertimento da união estável em casamento.

⁸ O artigo 1.694 regula a concessão de alimentos.



2 A UNIÃO HOMOAFETIVA SOBRE A ÓTICA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Nas últimas décadas vem acentuando-se cada vez mais a luta dos homossexuais para que seja assegurado o seu direito de formação familiar. O reconhecimento desse modelo de família, ainda sofre grande resistência e discriminação por boa parte da sociedade brasileira, porém, vem ocorrendo um lento processo de aceitação por meio da população (CHAVES, 2013,p.139).

O artigo 3º, inciso IV da nossa Constituição Federal, prevê a promoção do bem de todos sem qualquer tipo de discriminação, porém, isso é algo que não vemos se concretizar no que tange a união estável entre casais homossexuais, pois infelizmente, o preconceito relacionado a estas relações afetivas ainda é muito grande.

Segundo Maria Berenice Dias, “o maior problema enfrentado ao abordar os litígios decorrentes da homossexualidade, além dos problemas de ordem dogmática e cultural, é o silêncio constitucional, a falta de elaboração legislativa e o conservadorismo judicial” (apud GOERCH, ODORISSI, 2013,p.189).

O STF, em seu papel como guardião principal da nossa Carta Magna, vem assumindo posição de destaque em assuntos relacionados à união estável de casais do mesmo sexo, entendendo que a união homoafetiva é reconhecida como entidade familiar, e que dela decorre todos os direitos e deveres que emanam da união estável entre homem e mulher (CHAVES, 2011).

Segundo Oscar Vieira Vilhena,

o STF está hoje no centro do nosso sistema político, fato que demonstra a fragilidade do nosso sistema representativo. Tal tribunal vem exercendo, ainda que subsidiariamente, o papel de criador de regras, acumulando a autoridade de intérprete da Constituição com o exercício de poder legislativo, tradicionalmente exercido por poderes representativos (2008, p. 441).



Diante da ausência de uma resposta efetiva por parte do legislativo, restou ao judiciário resolver a controvérsia. É tamanha a influência e o reconhecimento que o Supremo vem alcançando dentro do cenário institucional brasileiro, que podemos por assim dizer, que estamos vivendo em um momento de Supremocracia, pois além da autoridade do Supremo em relação às demais instâncias do judiciário, é visível a expansão de autoridade do Supremo aos demais poderes (VIEIRA, 2008, p.444).

Destacamos como principal exemplo da forte atuação do Supremo, o julgamento conjunto da ADPF 132 e da ADI 4277. Com decisão favorável ao pedido, a ação buscou a declaração de reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, além de também pedir a extensão dos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis aos casais homoafetivo (GOERCH, ODORISSI, 2013,p.190).

Tendo uma votação dos dez ministros votantes favorável, façamos um breve histórico através de linhas gerais, ressaltando que acima de tudo prevaleceu os princípios fundamentais estipulados pela nossa Constituição Federal, tendo como um dos princípios a dignidade da pessoa humana. (GOERCH, ODORISSI, 2013,p.191).

Todos os votos foram bem fundamentados, mas é importante destacar dois que de certa forma exprimiram a vontade de todos. Em primeiro, o voto do ministro Ayres Brito ressaltou que toda e qualquer pessoa é igual, não podendo haver distinções de qualquer natureza. “Iguais para suportar deveres, ônus e obrigações de caráter jurídico positivo, iguais para titularizar direitos, bônus e interesses também juridicamente positivados” (*apud* CHAVES, 2011).

Em segundo, o voto da ministra Carmem Lúcia diz que, “todas as formas de preconceito merecem repúdio de todas as pessoas que se comprometam com a justiça, com a democracia, mais ainda os juízes do Estado Democrático de Direito” (*apud* CHAVES, 2011).

Oscar Vieira recorda que,



sob esta perspectiva, seria adequado afirmar que, se, por um lado, a liberdade com que o Supremo vem resolvendo sobre matérias tão relevantes demonstra a grande fortaleza que esta instituição adquiriu nas duas últimas décadas, contribuindo para o fortalecimento do Estado de Direito e do próprio constitucionalismo, por outro, é sintoma da fragilidade do sistema representativo em responder as expectativas sobre ele colocadas (2008,p.457).

Frente a isso, podemos analisar que o STF tem adotado um posicionamento favorável ao reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, em decorrência, resguarda também os direitos e deveres resultantes desse modelo de união. O relacionamento afetivo de entre pessoas do mesmo sexo já faz parte da nossa sociedade, portanto, não caberia ao judiciário outro posicionamento se não o adotado atualmente (CHAVES,2011).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve por objetivo mostrar o preconceito ainda existente em relação a casais de mesmo sexo, a busca do reconhecimento homoafetivo como sendo unidade familiar e a postura do STF frente a decisões polêmicas e importantes para o ordenamento jurídico brasileiro.

São cada vez mais frequentes decisões judiciais que atribuem consequências jurídicas a essas relações, então não podemos encarar a realidade com discriminação, pois a homoafetividade não é uma doença e estes relacionamentos são merecedores de regulamentação.

O mundo jurídico além de prestar respeito aos princípios constitucionais deve ter uma visão mais ampla, buscando através de uma análise mais rebuscada discutir os vários aspectos referentes aos relacionamentos afetivos, principalmente incluir os homoafetivos, com o propósito de quebrar esta dicotomia existente entre casais heterossexuais e homossexuais, buscando uma equiparação de toda e qualquer tipo de união estável.



REFERÊNCIAS

BARRETO, Alberto Goerch; ODORISSI, Luiza Ferreira. O reconhecimento das uniões homoafetivas como forma de concretização de direitos humanos na jurisdição constitucional brasileira. In: GORCZEVSK, Clovis (org.) **Direitos Humanos e Participação Política**. vol. IV. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2013, p. 183-201.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. 47^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. O conceito de união estável e concubinato nos tribunais nacionais. **Rev. Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5910>. Acesso em: 15 SET. 2014.

CHAVES, Mariana. Homoafetividade: Uma perspectiva luso-brasileira. **Rev. IBDFam – Família e Sucessões**. nov/dez-2013. Belo Horizonte: IBDFam, 2013, p. 137-143.

_____. **O julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 e seus reflexos na seara do casamento civil**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20672/o-julgamento-da-adpf-132-e-da-adi-4277-e-seus-reflexos-na-seara-do-casamento-civil>>. Acesso em: 15 de set de 2014.

GAIOTTO, Washington Luiz Filho. A União Estável no Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Rev. JusBrasil**. 15 set. 2014. Disponível em: <<http://washingtongaiotto.jusbrasil.com.br/artigos/111589809/a-uniao-estavel-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 15 set. 2014.

MELO, Nehemias Domingos. União Estável: conceito, alimentos e dissolução. **Rev. Boletim Jurídico**. 07 jul. 2007. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=696>>. Acesso em: 15 set. 2014.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Rev. direito GV, Dez 2008, vol.IV, no.2, p.441-463.