



IΦ-Sophia

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

O CAMINHO DA CIDADANIA PARA OS HOMOSSEXUAIS

Por: Fábio Martinez Azevedo

omfamazevedo@hotmail.com

Resumo

O direito à cidadania e aos direitos fundamentais passa, em grande parte, pelo legislativo e pelo judiciário, além do reconhecimento social e a não discriminação daqueles que fazem escolhas diferentes dos outros, como não se casar, e possuem gênero diferente daqueles determinados pelo padrão social e desejam constituir uma entidade familiar com o reconhecimento do Estado (os órgãos da federação e privados, o judiciário) de seus direitos. Muitos dos excluídos do reconhecimento de seus direitos pelo Estado tiveram de reivindicar seus direitos através dos órgãos públicos que mostraram a importância de grupos chamados de minorias terem a cidadania e reconhecido seus direitos. A constituição das várias entidades familiares, além do matrimônio, também merecem a proteção do Estado e ter seus direitos garantidos na aquisição da casa própria, nos planos de saúde, na pensão, no reconhecimento da dependência econômica etc. Foi um longo caminho até haver o reconhecimento pelo Estado, através de decisão favorável do STF, da união homoafetiva. Ainda tramita no Congresso o projeto de lei da senadora Marta Suplicy que altera o texto do Código Civil e também permite a união estável entre “duas pessoas”, aí se entendendo também os homossexuais.

Palavras-chave: Direito das minorias; Direitos humanos; Cidadania; Constituição; Entidade familiar.

Rezumo

La rajto civitaneco kaj fundamentaj rajtoj estas, en granda parto, por la leĝdona periodo kaj la juĝistaro, aldone al socia rekono kaj nediskriminacio de tiuj, kiuj faras malsamajn elektojn de aliaj, kiel ne edziĝi, kaj havas malsaman specon de tiuj determinita de la socia normo kaj volas esti familio enton kun la rekono de la ŝtato (la organo de la federacio kaj privataj, jura) de siaj rajtoj. Multaj el la ekskluditaj la rekonon de siaj rajtoj fare de la ŝtato devis postuli siajn rajtojn per publika agentejoj kiuj montris la gravecon de tiel nomataj minoritataj grupoj havas civitanekon kaj rekonis siajn rajtojn. La strukturo de la familio estaĵoj, aldone al geedzeco, ankaŭ meritas protekton de la ŝtato kaj iliajn rajtojn garantiita en hejmo posedo, sano planoj,



IΦ-Sophia

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

la tabulo, en rekono de la ekonomia dependeco ktp Estis longa vojo al la agnosko de la ŝtato, tra la Supera Kortumo decido en favoro de la gejaj unio. Eĉ antaŭ la Kongreso la beko de senatano Marta Suplicy amendi la teksto de la Civila Kodo kaj ankaŭ permesas la stabilan unio inter "du homoj", tie estos ankaŭ kompreni samseksemuloj.

Ŝlosilvortoj: *Minoritatrajtoj; Homaj Rajtoj; Civitaneco; Konstitucio; Familia ento.*

Abstract

The right to citizenship and fundamental rights passes, in large part, by the legislature and the judiciary, in addition to social recognition and non-discrimination of those who make different choices from others, such as not getting married, and have different gender from those determined by the social standard and wish to constitute a family entity with the recognition of the State (the federation and private organs, the judiciary) of their rights. Many of those excluded from recognition of their rights by the state had to claim their rights through public bodies that showed the importance of groups called minorities having citizenship and recognizing their rights. The constitution of the various family entities, in addition to marriage, also deserve the protection of the State and have their rights guaranteed in the acquisition of the home, health plans, pension, recognition of economic dependence, etc. It was a long way until the recognition by the State, through a favorable decision of the STF, of the homoafetive union. Still in Congress, Senator Marta Suplicy's bill that amends the text of the Civil Code and also allows a stable union between "two people", which is also understood by homosexuals.

Keywords: *Minority rights; Human rights; Citizenship; Constitution; Family entity.*

O surgimento da união estável na sociedade e no ordenamento jurídico

O casamento monogâmico entre um homem e uma mulher foi, durante muito tempo, a principal instituição de muitas sociedades, a que manteve, por mais tempo, mais fortes vínculos familiares, religiosos e culturais, transmitiu o patronímico e os bens de família para seus herdeiros, e assegurou a continuidade da sociedade através de seus filhos e sucessores. Compreender sua formação, transformação no tempo, constituição, fundamento é uma boa forma de compreender a própria sociedade. Este



IΦ-Sophia

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

instituto foi transformando-se, desde a Idade Média, com o predomínio do poder da igreja, e foi acompanhando os valores culturais, econômicos, políticos da sociedade e, hoje, apesar dos esforços dos conservadores, já não ocupa o lugar de importância que teve por muito tempo.

O casamento também como uma instituição social livre a partir de um contrato estipulado entre as partes, precisando apenas do consentimento dos noivos para a sua efetivação, sem exigências legais ou religiosas, foi muito usado na Roma Antiga e consentido por lei, portanto, lícito. Na Roma Antiga, era fundamental que o casal tivesse um filho homem para continuar a religião e o culto dos ancestrais, por isso, também nesta época foi criado o instituto da adoção para quando casal não tivesse um filho homem para a sucessão. Portanto, era uma sociedade patriarcal que transmitia para os varões, o primogênito, a herança e a religião. Por isso as leis e regras de família e sucessão tiveram tanta importância naquela época e chegou até os dias atuais com a transmissão do direito.

A união estável constituiu outrora instituição legal, admitida pelas Leis Júlia e Papia Poppaea, tornando-se mesmo bastante difundida. Foi chamada nas fontes de *licita consuetudo, non causa matrimonii*. Teve no direito romano, valor de casamento, contraído sem formalidades, porém, de natureza lícita, nada tendo de torpe ou reprovável. Havia ainda outra união análoga, o *contubernium*, peculiar aos escravos. Tratava-se, contudo, de relação puramente de fato, destinada a durar enquanto houvesse interesse aos seus partícipes (*inter servos et liberos matrimonium contrahi non potest, contubernium potest*). (MONTEIRO e SILVA, 2012, p. 68).

Depois, a partir da Idade Média, com a influência da Igreja Católica, veio o casamento religioso que reconhecia apenas o matrimônio como legítimo. Este



IΦ-Sophia

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

casamento tinha o princípio da indissolubilidade, da fidelidade, da monogamia, do sexo para procriação e da sucessão aos herdeiros legítimos, não mais só ao primogênito, e não mais se transmitia os cultos particulares daquela família, muito parecido com o casamento romano, mas agora realizado pela igreja, pelo padre e sob a benção do Deus do catolicismo.

Com o rompimento do Estado com a Igreja Católica, surgiu o casamento civil como único com validade jurídica, realizado agora pelo juiz de paz. Continua existindo o casamento religioso, realizado pelo padre, mas este tem de ter assento público depois para ter validade no ordenamento jurídico.

As pessoas defendem a liberdade de não escolher o casamento como meio de convivência e para se unirem a outras pessoas, ou que não atendiam às exigências legais e religiosas para se casarem, com o tempo, buscam também o reconhecimento da sociedade desse direito e a proteção do Estado. Com isso foi preciso que o direito acompanhasse essas mudanças e positivasse essas novas relações. Foi o que aconteceu com a união estável que, pela Constituição de 1988 (art. 226, § 3º), foi equiparado à entidade familiar e podendo ser convertido em casamento. Isso não quer dizer que é igual ao casamento, se fosse, não teria necessidade de um novo instituto. Significa que ele tem o mesmo status jurídico que o casamento, não podendo ser discriminado por ser diferente. Com isso, houve a possibilidade, antes impensável, do reconhecimento de outros tipos de relacionamentos que não estavam na Constituição, mas que também mereciam a condição de entidade familiar, já que tinham também característica de entidade familiar.

A partir dessa possibilidade e da igualdade de todos perante a lei, o governador do Rio de Janeiro, pela ADPF 132, e o procurado-geral do Estado do Rio de



IΦ-Sophia

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

Janeiro, pela ADI 4277, requereu a inconstitucionalidade da exigência de ser união estável somente entre um homem e uma mulher, e o reconhecimento legal da união homoafetiva. Buscou-se, na justiça, direitos que eram antes reservados aos que constituíam entidade familiar através do matrimônio e, mais recentemente, pela união estável, como pensão, herança, indenização etc.

A união estável foi regulamentada pela Lei nº 9.278, em 1996 e, depois, pelo Código Civil de 2002, dos arts. 1.723 a 1.727, e outros artigos dispersos no código. É o que explica Lobo, quando conceitua união estável da seguinte forma:

A união estável é a entidade familiar constituída por homem e mulher que convivem em posse do estado de casado ou com aparência de casamento (*more uxorio*). É um estado de fato que se converteu em relação jurídica em virtude de a Constituição e a lei atribuírem-lhe dignidade de entidade familiar própria, com seus elencos de direitos e deveres. Ainda que o casamento seja sua referência estrutural, é distinta deste; cada entidade é dotada de estatuto jurídico próprio, sem hierarquia ou primazia. (LÔBO, 2011, p. 169).

A partir do reconhecimento da Constituição de 1988 da união estável como entidade familiar (art. 226, § 3º) não poderia haver mais uma discriminação em relação aos direitos de um e de outro, nem hierarquia entre os dois tipos de relacionamentos. Colocou-se, a princípio, o período de 5 anos ou haver filhos para se constituir a união estável, lei nº 8.971/94, o que nunca foi exigido para o casamento. A Lei nº 9.278 alterou esta exigência, de 10 de maio de 1996, e definiu a união estável de outra forma, e disciplinou, por exemplo, os critério para partilha e a meação (art. 5º) e o direito real de habitação (art. 7º, parágrafo único). Também os impedimentos são semelhantes ao casamento, estão no CC/02, art. 1.521, mas há impedimentos que são exclusivos do casamento (art. 1.523). Para haver um novo casamento, é preciso que haja



IΦ-Sophia

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

rompimento do vínculo conjugal pelo divórcio. Para a união estável é suficiente a separação de fato.

Apesar das semelhanças entre os dois institutos, há grandes diferenças. No princípio, muitos juristas conservadores acharam que isso desvalorizaria o casamento e os relacionamentos duradouros. Já que a união estável dava muito mais liberdade e facilidade para se constituir e para se dissolver uma entidade familiar, e seria escolhido pela maioria e poderia levar até a extinção do casamento. Isso, de fato, não ocorreu. Afinal tudo é uma questão de escolha. Ainda há muita gente que sonha com o casamento tradicional pela estabilidade, pelo ritual, pelas formalidades, pelo reconhecimento religioso, pela tradição de família, pelo reconhecimento social maior etc. O importante é dar escolha para as pessoas se relacionarem da forma que for mais conveniente para elas e não para o Estado e para a sociedade. Um dos princípios basilares da nossa sociedade democrática de direito é o direito de escolha e de não ser discriminado.

A união estável existiu informalmente, principalmente entre as populações menos favorecidas, durante muito tempo. Não é novidade. Só que era discriminado, ignorado pelo direito e confundido com outros institutos sociais como o concubinato e os filhos ilegítimos.

O grande impulso para essa transformação foi a emancipação da mulher que passou de uma situação de “coisa”, propriedade para um papel fundamental na sociedade em todos os sentidos. Ela já não mais aceitava as limitações que o casamento tradicional/religioso lhe impunha. Por isso começou a exigir que isso também fosse mudado. O casamento deveria ter outros princípios que o anterior. Daí se aproximou de um contrato com mais liberdade para ser celebrado, com menos

*IΦ-Sophia*

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

restrições, mas que também garantisse direitos e segurança econômica. Claro que as mudanças atingiram toda a sociedade e não somente a mulher. O homem também teve que se adaptar a essa nova situação.

O reconhecimento da união estável homoafetiva

O grupo dos homossexuais que desejavam constituir uma família foi excluído da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 da proteção do Estado, portanto dos direitos garantidos às entidades familiares, que aceitava o casamento e a união estável apenas se fosse entre homens e mulheres. Apesar de ser chamada de cidadã, não avançou muito nas questões sociais dos que não se enquadravam no modelo tradicional de família. Pelo fato de a Constituição garantir direitos fundamentais como a igualdade de direitos, foi possível que se entrasse com duas ações, uma que questionava a constitucionalidade da exigência de ser homem e mulher para formar uma família (ação direta de constitucionalidade, ADIn), e outra que, ao contrário, alegava que esta exigência descumpria os preceitos fundamentais (ação de descumprimento de preceito fundamental, ADPF).

Havia a favor desta reivindicação, o fato de se considerar que as entidades familiares elencadas no texto constitucional era apenas exemplificativa, o que poderia significar que outras formas também poderiam ser admitidas no rol. Ainda que o casamento e as diversas relações humanas deixaram de ser pautadas pela forma hierárquica do pátrio poder e pela sucessão, mas pela relação de afeto existente entre seus membros e de igualdade entre os cônjuges e filhos. Chegou um momento, pelas mudanças sociais ocorridas, que o judiciário e o legislativo não poderiam mais negar o fato de que novas entidades estavam surgindo e que elas também deveriam ter a

*IΦ-Sophia*

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

proteção do Estado.

Como ocorreu o reconhecimento das relações homoafetivas pelo Estado

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, discorre sobre a família, e no seu § 3º reconhece como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, além do casamento tradicional, e também no § 4º a família monoparental, em que um dos cônjuges tenham falecido. “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.”

Numa análise histórica, o casamento foi um instituto do direito romano criado para produzir descendentes para a transmissão da herança e da religião (COULANGE, 2006). Por isso era entre um homem e uma mulher. Isso não significa que houvesse outros institutos, inclusive de homossexuais, que tinham características de “entidade familiar”. Quando o Estado se propõe a proteger a família, a tradicional divisão entre público e privado do direito romano se desfaz, até com a possibilidade de destituição do poder familiar do poder familiar em casos excepcionais. O poder familiar substituiu o pátrio poder do direito romano, garantindo a igualdade entre os cônjuges ou companheiros, bem como entre os filhos, mesmo produzidos fora do casamento.

Numa interpretação mais restritiva deste enunciado, pode-se inferir que:

(1) O Estado só reconhece e protege a união estável entre homem e mulher, se for só entre homens ou mulheres não há reconhecimento nem proteção do Estado.

A lei nº 9.278 de 1996, em seus artigos 1º e 2º, para regulamentar a Constituição, definiu o que fosse união estável. Usou o termo convivente e que, depois, no Código Civil de 2002, retomando esta definição, utilizará o termo companheiros.

*IΦ-Sophia*

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

Estabelecendo com uma relação, como o casamento, que envolve direitos e deveres recíprocos.

É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

São direitos e deveres iguais dos conviventes:

- I - respeito e consideração mútuos;
- II - assistência moral e material recíproca;
- III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

O Código Civil de 2002, da mesma forma que a lei nº 9.297/96, acolheu a entidade familiar da união estável em seu ordenamento em seu artigo 1.723: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”

Esta definição determina que a relação que não cumprir estes requisitos legais não é união estável e , portanto, não tem a proteção e reconhecimento do Estado, como o namoro e a relação, ainda que fosse pública, duradoura e com o objetivo de constituir família, entre pessoas do mesmo sexo. O entendimento era o mesmo do direito romano que a união entre homem e mulher era para produzir descendentes legítimos e a família se formaria com a vinda de filhos. Como não se produz filhos, a princípio, entre pessoas do mesmo sexo, o Estado não reconhecia estes relacionamentos.

(2) Reconhece-se somente a união estável entre homem e mulher, desde que esta relação seja pública, contínua e duradoura e seja para gerar filhos.

Por consequência disso:

(3) A relação que não for entre homem e mulher, não for pública, nem

*IΦ-Sophia*

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

contínua e nem duradoura, nem seja para gerar filhos não é união estável e não tem a proteção do Estado.

A proteção do Estado deve ser lida como ter os mesmos direitos garantidos para os casais formados pelo matrimônio: herança, pensão, dependência, reconhecimento jurídico etc.

Começou-se a pensar na adoção e na inseminação heteróloga que poderiam produzir descendentes para casais homossexuais. Isso começou a produzir uma mudança na concepção de família, já que pessoas do mesmo sexo também podem formar famílias e o Direito começou a reconhecer isso, dando direito de adoção a casais homossexuais.

Com as mudanças sociais, culturais e tecnológicas (inseminação artificial) e os casais homossexuais também quererem formar famílias e ter o reconhecimento do Estado, foram propostas a ADIn 4277 e a ADPF 178 pedindo não só o reconhecimento da relação homossexual como os seus direitos, isto é, a proteção do Estado. Depois de anos de tramitação, ADIn (22/07/2009 a 27/11/2014) e a ADPF (27/02/2008 a 22/10/2014) foi reconhecida a inconstitucionalidade do art. 226 § 3º da Constituição, e que ele também descumpria o preceito fundamental da igualdade.

Análise dos votos dos ministros do STF

Curiosamente, os ministros buscaram reconhecer, nas suas decisões, fatos que não estão abrangidos pela norma jurídica (a decisão proferida) e que, apenas o reconhecimento do Estado da união estável homossexual, não tem o condão de mudar, como o preconceito contra os homossexuais. Por um artifício da retórica, quiseram dar um alcance muito maior do que efetivamente teve a decisão deles. Seria muito bom se



IΦ-Sophia

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

se pudesse mudar tão facilmente a sociedade por meio de decisões judiciais e leis. O voto do ministro Marco Aurélio, remete ao afeto como princípio norteador do relacionamento humano:

Se o reconhecimento da entidade familiar depende apenas da opção livre e responsável de constituição de vida comum para promover a dignidade dos partícipes, regida pelo afeto existente entre eles, então não parece haver dúvida de que a Constituição Federal de 1988 permite seja a união homoafetiva admitida como tal.

Numa construção complexa, o ministro fez várias relações que não estão previstas na Constituição, nem nas características da entidade familiar “união estável”. Numa paráfrase desta argumentação, ter-se-ia:

(4) A união homoafetiva responsável, diferentemente da heteroafetiva, serve para dar opção livre de constituição de vida comum para promover a dignidade dos partícipes, regida pelo afeto existente entre eles.

Não há nenhuma previsão legal para este objetivos defendidos pelo ministro, claro que o princípio da dignidade humana é um princípio fundamental que norteia todos os relacionamentos humanos e não serve para caracterizar apenas a relação homoafetiva. Ainda que, supostamente, utilize de argumentos para defender este tipo de relacionamento, seria difícil de caracterizar, na prática, um relacionamento com estas características para poder legalizar a união estável entre pessoas do mesmo sexo. O ministro não faz referência nenhuma ao desejo de constituir família, nem de ter os mesmos direitos que outros casais de sexos diferentes.

No voto do min. Luis Fux, a retórica ganha contornos ainda mais grandiloquentes, como se a felicidades dos casais homossexuais, chamados de “nobres brasileiros”, dependesse apenas do reconhecimento do Estado: “Daremos a esse



IΦ-Sophia

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

segmento de nobres brasileiros, mais do que um projeto de vida, um projeto de felicidade.”

No voto da ministra Cármen Lúcia, fica clara a pretensão de combater a discriminação dos casais homossexuais, como se eles fossem diferentes e inferiores e fizessem a escolha de serem homossexuais. Apesar do desejo de combater a discriminação, acaba também se mostrando preconceituosa e desconhecadora da questão de gênero. “Ninguém pode ser de uma classe de cidadãos diferentes e inferiores, porque fizeram a escolha afetiva e sexual diferente da maioria.”

O voto do ministro Lewandowski, procurou estar mais próximo ao ordenamento jurídico, até se utilizou de um brocado latino e se pronunciou da seguinte forma:

Entendo que as uniões de pessoas do mesmo sexo que se projetam no tempo e ostentam **a marca da publicidade**, na medida em que constituem um dado da realidade fenomênica e, de resto, **não são proibidas pelo ordenamento jurídico, devem ser reconhecidas pelo Direito**, pois, como já diziam os juristas romanos, *ex facto oritur jus* (o direito nasce do fato). (grifos nossos)

O fato de não ser proibido, apenas há uma restrição legal para constituir união estável, pode indicar que pode ser permitido, tendo como marca a “publicidade”, isto é, as pessoas não escondem que tem relacionamento homoafetivo. O fato de ser reconhecido pelo Direito, isto é, pela sociedade, já que é um dado da realidade, já que agora estas relação podem ser “públicas” e antes não podiam. Tem-se uma implicação na argumentação do voto do ministro:

(5) Se não é proibido pela lei, pode ser permitido. Antes não era pública e agora é.



IΦ-Sophia

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

A situação não é tão simples assim, nem tão simples ter um fato e o direito influir sobre este fato. Fazendo uma analogia com este raciocínio, pode-se concluir também que matar também não é proibido, há o art. 121 do CP que estabelece pena para quem matar, logo pode ser permitido. Há uma equivalência entre “a marca da publicidade” e “convivência pública”. Faltaria os outros requisitos para configurar a união estável: “contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. O que se pediu para o judiciário não é a felicidade, nem a discussão sobre as escolhas que as pessoas fazem, mas à igualdade de direitos, não serem discriminados pela norma jurídica, os casais homossexuais também poderem constituir família, terem relação duradouras, públicas e estáveis. Certo também que uma norma jurídica não resolver o problema da discriminação que envolvem muitos outros fatores e medidas.

No voto do ministro Joaquim Barbosa, há uma imprecisão sobre o sentido de sua argumentação: “Estamos diante de uma situação que demonstra claramente o descompasso entre o mundo dos fatos e o universo do direito.”

Qual seria este descompasso, fica difícil de se interpretar. A situação a que ele se refere deve ser o reconhecimento da união estável homossexual, e o requisito legal de ser entre homem e mulher.

O ministro Gilmar Mendes lembra a violência contra os homossexuais em seu discurso: “Talvez contribua até mesmo para as práticas violentas que de vez em quando temos tido notícias em relação a essas pessoas, práticas lamentáveis, mas que ocorrem.”

Fica difícil aqui estabelecer a relação entre o reconhecimento da relação homoafetiva com a contribuição para “as práticas violentas”. A possibilidade disso ocorrer não tem nenhuma base científica, e nada leva a crer que uma lei tenha esse



IΦ-Sophia

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

poder, tanto de incitar como proibir a violência contra grupos discriminados, nem é o sentido do reconhecimento do Estado. Como “práticas lamentáveis, mas que ocorrem”.

A ministra Ellen Gracie coloca o STF como restituidor do respeito aos homossexuais, como se alguém ou algo tivesse tirado este respeito. Não se identifica quem ou o que fez isso. “O Supremo restitui [aos homossexuais] o respeito que merecem, reconhece seus direitos, restaura a sua dignidade, afirma a sua identidade e restaura a sua liberdade.”

Pode-se pensar, uma relação entre a decisão e restituir respeito, restaurar a sua dignidade em:

(15) Alguém tirou o respeito, a dignidade e a liberdade dos homossexuais, o STF está restituindo o respeito, restaurando a dignidade e a liberdade através de uma decisão.

O PLS nº 611 de 2011, de autoria da senadora Marta Suplicy, seguindo a decisão do STF sobre as decisões sobre a união estável homossexual, sendo que em 21/02/2018 estava pronto para deliberação no plenário, aguardando a ordem do dia, propõe a alteração do art. 1.723 do Código Civil para: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre duas pessoas, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”

A substituição de “o homem e a mulher” por “duas pessoas”, ainda que o termo fique ambíguo e não especifique que poderiam ser do mesmo sexo ou de sexo diferentes, abre também para a possibilidade de outros gêneros poderem constituir famílias, desde que enquadradas na mesma categoria. Poder-se-ia pensar que duas crianças ou dois adolescentes de até 16 anos poderiam constituir união estável, já que também são pessoas.



IΦ-Sophia

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

Na justificação do projeto, a senadora fala da morosidade do legislativo e o reconhecimento pelo judiciário e de órgãos do governo, como o INSS e o fisco, da relação homoafetiva. Mostrando a questão da cidadania e da igualdade como fundamentos jurídicos como o reconhecimento legal deste tipo de relacionamento. O fato de o direito ter de acompanhar as modificações sociais.

Diante de diretrizes tão inequívocas, ao Estado brasileiro tem restado ceder à força irresistível das transformações por que passa a sociedade a que serve, vindo a reconhecer, mais e mais, o papel alcançado pelas uniões homoafetivas na dinâmica das relações sociais.

No parecer da relatora senadora Lídice da Mata, de 2012, da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, é favorável à aprovação e manifesta-se da seguinte forma:

As uniões homoafetivas são, com efeito, fatos consumados e cada vez mais amplamente aceitos na sociedade, à medida que se eliminam os preconceitos, como já ocorreu com os casamentos inter-religiosos e inter-raciais.

A relatora coloca como “fato consumado” as uniões homoafetivas e que é inevitável a mudança na sociedade, “à medida que se eliminam os preconceitos”. O sentido de “fato consumado” está muito impreciso, podendo significar:

(18a) Se é fato consumado, então não há o que se fazer pra proibir e deve-se reconhecer;

(18b) Se é fato consumado, então se deve conhecer porque não há como proibir.



IΦ-Sophia

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

Lembra ainda a senadora da vedação moral e social de casamentos inter-religiosos e inter-raciais. São situações completamente diferentes. Na sequência do parecer, a senadora afirma:

E, mesmo que muitas pessoas ainda pratiquem a discriminação homofóbica, não se pode admitir a prevalência das convicções pessoais de uns sobre os direitos fundamentais de outros.

No enunciado, fica difícil precisar o sentido, parece que as pessoas que praticam discriminação homofóbica não querem o reconhecimento, mesmo assim se deve reconhecer, pois “não se pode admitir a prevalência das convicções pessoais de uns sobre os direitos fundamentais de outros”.

A importância deste reconhecimento

A importância desta decisão judicial é muito grande e pode ser um caminho para uma sociedade mais justa e igualitária. Também se fica muito preocupado com a compreensão que os ministros tem do alcance de uma decisão dessa do judiciário e do seu significado. Não é objetivo desse reconhecimento combater a violência e a discriminação de gênero contra os homossexuais e grupos chamados de minoria, que convivem com seus companheiros em união estável. Isso foi pouco compreendido pelos magistrados que, numa retórica vazia, tentavam exaltar qualidades e objetivos completamente fora do que foi pedido nas ações judiciais. Pareciam mais políticos querendo convencer seus “eleitores”, os cidadãos do acerto de suas decisões. Um magistrado tem de manter a conduta adequada ao seu cargo e limitar-se a aplicar a lei da melhor forma possível, seguindo a Constituição e as leis infraconstitucionais. Deve



IΦ-Sophia

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

deixar a tarefa de fazer discursos para os políticos do Congresso Nacional.

Referências

- BRAIT, Beth (org.) **Dialogismo e construção do sentido**. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2005.
- COULANGE, F. **A cidade antiga**. Edição digital: eBooksBrasil, 2006.
- DESCARTES, René. **Descartes**. Rio de Janeiro: Nova Cultural, 1996.
- DINIS, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013, Vol. 6.
- DUCROT, Oswald. **O Dizer e o Dito**. Campinas: Pontes, 1987.
- GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. **Direito civil brasileiro: Direito de família**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, vol 6.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Martins Fontes, São Paulo, 2006.
- LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, R. B. T da. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2012, Vol. 2.
- PALMA, Tatiana Papesian. **As diferenças entre o casamento e a união estável**. TCC apresentado na Unisal, sob a orientação do prof. Caio Ravaglia. Campinas, 2009.
- PIRES, Francisco Eduardo Orcioli; PIZZOLANTE, Albuquerque. **União estável no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999.
- SILVA, R. B. T. da *In* SILVA, Regina Beatriz Tavares da. (coord.) **Código Civil Comentado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- SILVA, Beatriz Aparecida. **União estável no direito brasileiro**. TCC apresentado na Unisal, sob a orientação da prof^a Karina Teresa da Silva Maciel. Campinas, 2010.
- STRECK, L.L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2007.
- STOLZE, Pablo; PAMPLONA JR., Rodolfo. **Novo curso de direito civil: as famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012, Vol. 6.
- TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2014, Vol. VI.