

UNIÃO HOMOAFETIVA: uma unidade de vivência analisada sob a ótica da analogia no Direito de Família

Luiz Carlos dos Santos

Partindo-se do texto constitucional, que assegura, dentre outros princípios, a liberdade, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, e a igualdade sem distinção de qualquer natureza, pode-se com considerar a união homoafetiva enquanto possibilidade de uma entidade familiar, apesar da não aceitação por parte de alguns tribunais sob a alegação de inexistência de lei - embora acredite-se também na existência de fundamentos preconceituosos, conforme assevera Dias *apud* Pretti (2007).

Entende-se que há confusão: sob a justificativa de que não há uma regra jurídica, negam-se direitos. Confunde-se carência legislativa com inexistência de direito. Se o respeito ao exercício da sexualidade e à livre orientação sexual não estiverem assegurados, o ser humano não se realizará, pois lhe falta um dos princípios fundamentais - a dignidade da pessoa humana, consagrada pela Carta Magna vigente, no seu art. 1º, inciso III. Corrobora com essa ideia vários expoentes, dentre eles: Tepedino (2001); Dias (2006); Pretti (2007) e Fachin (1999).

Registre-se que após 20 anos de constitucionalização da família houve significativos avanços/conquistas, mas, certamente muito há que avançar. Saliente-se, por exemplo, que o casamento não deve ter um aspecto meramente contratual, econômico ou de procriação. O instituto do casamento deve ser uma opção livre de barreiras e de preconceitos, em que as pessoas buscam uma ligação baseada no afeto, assim compreendendo, o sentimento de amor, respeito e confiança recíproca, independentemente de sexo, cor, posição econômica ou religião para constituição de uma família.

Assim, corroborando Pretti (2007) e por força dos princípios constitucionais da dignidade humana, da igualdade, liberdade e da não discriminação, sugere-se uma interpretação análoga, das relações que tem por fundamento o afeto - dentre elas a união homoafetiva, reconhecendo a existência de uma entidade familiar a exemplo do casamento e da união estável, à semelhança do que vem decidindo o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ancorado em entendimento doutrinário, mediante a aplicação da analogia, reconhecendo-se a existência de união homossexual e a conseqüente produção de seus efeitos.

A título de informação, Amaral (2008), em seu *site*, noticia que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu em recente julgamento que as questões relacionadas ao reconhecimento

de uniões homoafetivas deverão ser analisadas sob a ótica do Direito de Família. O ministro Luís Felipe Salomão, responsável pelo voto de desempate, determinou que a justiça do Rio de Janeiro analisasse o pedido de um casal homossexual que pretendia ver reconhecida a união estável de 20 anos. A decisão tem um importante efeito na medida em que faz com que as relações havidas entre pessoas do mesmo sexo sejam vistas como relações familiares já que deverão ser analisadas por juízes de varas de família. Os relacionamentos homoafetivos serão vistos como relações de amor, afeto enquanto, se analisadas em varas cíveis, seriam consideradas sociedades de fato havidas entre os parceiros, nas quais se trata apenas de questões financeiras e patrimoniais. Esse é o principal efeito da decisão do STJ: a percepção de que as uniões de pessoas do mesmo sexo podem originar entidades familiares e não somente sociedades.

Em face à ausência de previsão legal das uniões estáveis homossexuais e considerando-se que no Brasil as leis disciplinam apenas em união estável entre homem e mulher, muitos dos julgadores limitavam-se a ver no casal uma sociedade para o fim de partilhar eventual patrimônio que o par tivesse formado ao longo da convivência. Ocorre que o reconhecimento de uma união homoafetiva é primordial para que os homossexuais tenham acesso a outros direitos: pensão, alimentos, herança etc. Frise-se, porém, que a situação analisada à luz do Direito de Família é que se poderá reconhecer uma união estável homoafetiva. Evidentemente, que a problemática em tela não cabe aos juízes de varas cíveis. Registre-se que a origem do recurso foi uma sentença proferida por juiz do Rio de Janeiro que sequer analisou o pedido de um casal homossexual que pretendia ver reconhecida a união estável de 20 anos.

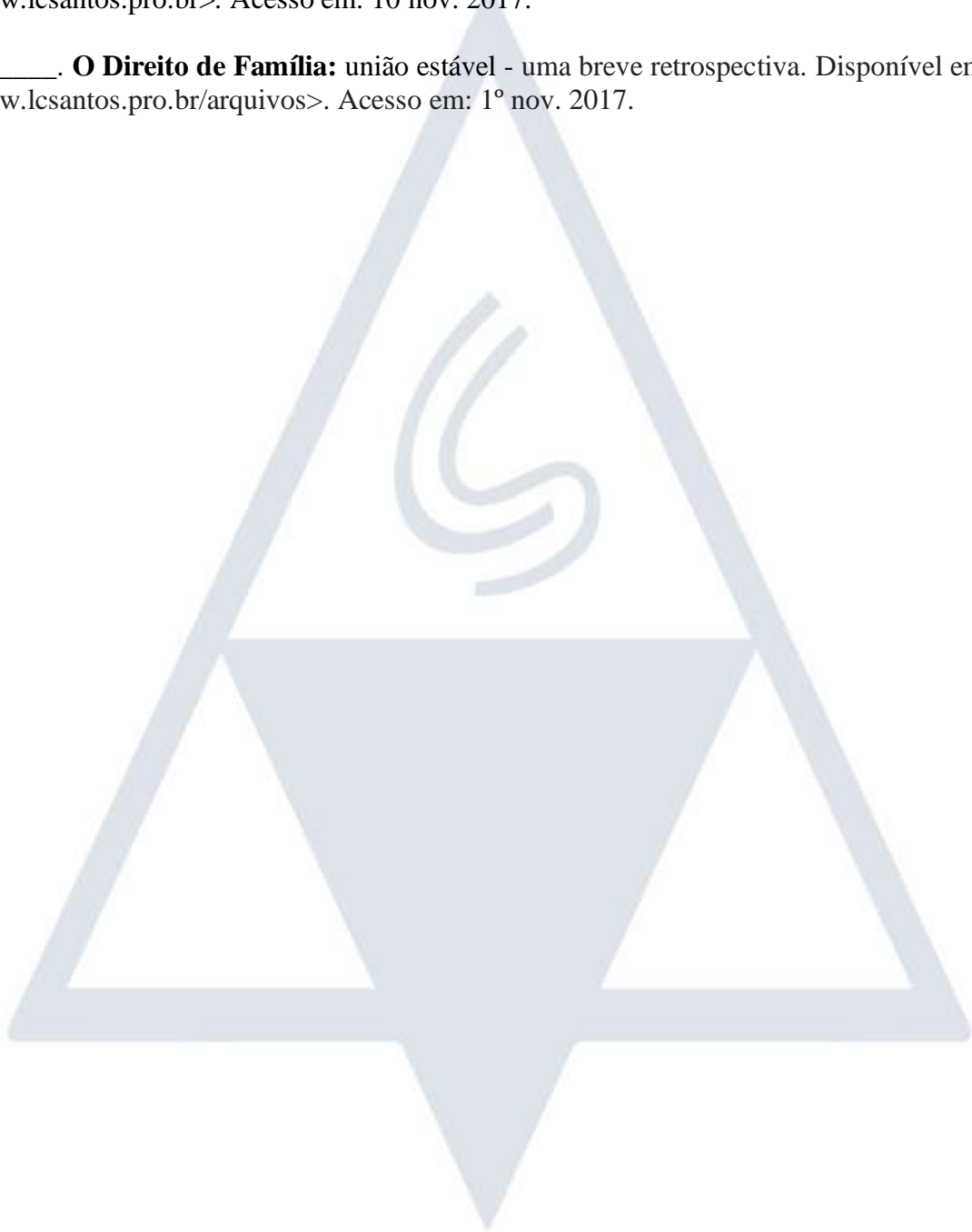
Infere-se que a nova determinação do STJ poderá modificar também a visão dos direitos dos homossexuais, tanto no Judiciário como em futuros projetos do Legislativo. Um dos principais direitos negado aos homossexuais passou ser a reconhecido. Afinal, o STJ agiu em conformidade com o princípio constitucional da igualdade, que deve ser assegurado a todos os cidadãos. Do contrário, haveria a violação do mencionado direito.

Finalmente, se assente que o importante é ficar patenteado que, quando o afeto é a base da relação familiar, sustenta-se ser necessário reconhecer efeitos jurídicos a outras uniões, principalmente àquelas entre pessoas do mesmo sexo, pois na maioria das vezes são relações duradouras, que objetivam constituir um patrimônio comum, gerando laços de responsabilidade e assistência que necessitam ser regulamentados pelo direito.

REFERÊNCIAS

SANTOS, Luiz Carlos dos. **União Homoafetiva**: prolegômenos. Disponível em: <www.lcsantos.pro.br>. Acesso em: 10 nov. 2017.

_____. **O Direito de Família**: união estável - uma breve retrospectiva. Disponível em: <www.lcsantos.pro.br/arquivos>. Acesso em: 1º nov. 2017.



LUIZ CARLOS DOS SANTOS
www.lcsantos.pro.br