

## A União Estável Contemporânea

Bruno Landim Maia\*

### 1- EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE UNIÃO ESTÁVEL

Iremos discutir nessa primeira etapa de nossa monografia o companheirismo, um assunto que, por décadas, foi considerado um tabu em nossa sociedade, permanecendo por longo tempo ignorado por nossas leis.

Na Grécia antiga o concubinato era admitido, "adotando-se os cultos a Vênus e a Adônis, exaltando os sexos, acreditando no amor, nas preferências e excessos amorosos, na fala divina" . Para os gregos inexistia qualquer diferença entre os filhos legítimos ou não.

Entre os povos bárbaros também havia o concubinato, sendo que a concubina dos chefes gauleses desempenhava relevante função nas atividades de seu companheiro, tanto em guerras quanto em festas.

Entre os povos Celtas, a companheira era equiparada à mulher casada, inexistindo qualquer distinção quanto aos direitos dos filhos daquela em relação aos filhos da esposa legítima.

Por sua vez, os francos, contrários às uniões informais, negavam qualquer direito sucessório aos filhos da cocubina.

Da mesma forma, entre os eslavos, havia grande rigor no sentido de somente admitir-se como legítimo o matrimônio realizado sob as bênçãos da igreja, mas ainda assim o concubinato sempre foi comum.

Na Roma antiga do imperador Augusto o concubinato não era reconhecido como instituto jurídico, mas as denominações concubinitus e concubina passaram a ser aceitas em sentido "honesto", não se confundindo com as ligações efêmeras, transitórias, distinguindo-se pela vida em comum, sob o mesmo teto com todas as aparências exteriores do casamento.

O Digesto, antigo código de leis romano, incluiu tratamento apropriado ao companheirismo, sendo que a convivência duradoura entre homem e mulher, impedidos pela proibição do casamento, tornava a união louvável e mesmo honrosa: era situação de fato, constituída independentemente de qualquer ato formal.

O concubinato na Roma pagã representava uma união de caráter inferior ao casamento, embora regulamentada e reconhecida pela lei, dando à concubina a denominação de semi nupta e na antiguidade de vice conjux.

"Após o instituto ter sido aceito em Roma, ainda que considerado secundário em relação ao casamento, sobreveio o período do Imperador Constantino que, através da revogação das leis Julia e Papia, considerou o companheirismo como sendo uma união ilegal."

Já sob a influência do direito canônico, várias reformas foram feitas, sempre com o objetivo de privilegiar o casamento, estabelecendo claramente a distinção entre filhos ilegítimos e naturais. Contudo, posteriormente, durante o período do Imperador Justiniano, voltaram a ser reconhecidos os efeitos da prole resultante das livres, desde que atendidos certos requisitos como a estabilidade da união.

Na Idade Média o companheirismo foi aceito como ato a gerar efeitos jurídicos, como instituição organizada, sendo tolerado pela Igreja Católica. Consoante, o Cânon 4, dist.34, o Concílio de Toledo, ano 400 d.c., admitia que o homem tivesse alternativamente uma esposa ou uma companheira. No mesmo sentido os Concílios de Maença, ano 815 d.c., e Tribur não hostilizaram frotalmente o companheirismo.

Na Idade Moderna a união estável só surge como elemento de negociação jurídica a partir da instituição do casamento civil, no século XVI e nos séculos posteriores acentuou-se a tendência de se legislar sobre o companheirismo.

Durante o Brasil Colônia no século XVI, as Ordenações Filipinas, bastante influenciadas pelo Direito Canônico, encampam várias regras constantes de resoluções conciliares, sendo que pouco cuidaram de uniões passageiras, como foram denominadas à época as uniões estáveis.

"As Ordenações Filipinas, cuidando do concubinato em muitos dispositivos, traçavam diferenças entre o comércio carnal do cocubinato. Mancebia, barreguice ou concubinato era a ligação de uma mulher, vivendo em fama de marido e mulher, com mesa e leito comuns, por sendo havidos, por toda vizinhança e vila (...) e entre ajuntamento, simples cópula e mancebia."

"Na Idade Contemporânea, os tribunais franceses, chamados a se pronunciar sobre causas propostas por concubinas, consideraram as ditas relações como sociedades com caráter econômico e como obrigação natural quando havia promessa de certas vantagens à ex-companheira" . Em novembro de 1912 surge a primeira lei francesa sobre o tema, considerando o concubinato notório como pressuposto para reconhecimento de filiação não legítima, gerando várias outras leis sobre o instituto posteriormente.

No Brasil, após a proclamação da independência, foi editada a Lei de 20 de outubro de 1823, que revogava as Ordenações, Leis, Regulamentos, Decretos e outros Atos Normativos promulgados pelos reis de Portugal.

A partir de então foram elaboradas leis cuidando da situação dos filhos oriundos do casamento religioso: Leis de 3 de novembro de 1827, de 22 de setembro de 1828, de 2 de setembro de 1847 e de 11 de setembro de 1861. Posteriormente, o Decreto nº 181 de 24 de janeiro de 1891, instituiu o casamento civil, revogando todas as demais formas de matrimônio permitidas pelas legislações anteriores.

Com a Constituição Republicana de 1891 o casamento civil foi novamente prestigiado, sendo considerado o único apto a gerar efeitos jurídicos. Antes da introdução do divórcio no Brasil, o concubinato era ignorado pelo ordenamento jurídico brasileiro, por muito tempo a jurisprudência foi vacilante quanto ao companheirismo, ora negando ora reconhecendo os efeitos patrimoniais da união extramatrimonial.

Ao lado da família legítima, constituída pelo casamento civil, como ainda quer o constituinte de 1988, no art.226 inc. I, sempre existiu uma outra forma de família, até 1988 tida como ilegítima, que, por não se organizar de acordo com a lei, era considerada como mera situação fática, portanto, marginal ao direito.

O Direito de Família é a tentativa de regulamentação e organização de relações que são da ordem da sexualidade. Portanto, quando falamos de Direito de Família, estamos falando de sexualidade. Aliás, a primeira Lei de que se tem notícia, é uma Lei de Direito de Família, que é uma proibição sexual: o interdito proibitório do incesto. Em suma, se a lei básica da família tem sua origem em uma proibição sexual, conseqüentemente, toda a organização jurídica sobre ela gira em torno da sexualidade.

## 2- A UNIÃO ESTÁVEL NA ATUALIDADE

Nesta parte discutiremos a união estável na contemporaneidade, para tal, contaremos com a contribuição de doutrinadores, leis e jurisprudências correlatas.

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira “considera-se união estável o concubinato more uxório, público, contínuo e duradouro, entre homem e mulher, cuja relação não seja incestuosa ou adúltera” .

Na definição de Basílio de Oliveira “ a união estável se caracteriza pela vida em comum, more uxore, com duração mínima de cinco anos e que demonstre estabilidade e vocação de permanência familiar, com uso em comum do patrimônio” .

Ronaldo Frigini conceitua “ união de um homem e uma mulher que ostentem vida de casados, em comunhão de interesses, independentemente da existência de filhos, residência sob o mesmo teto ou comunhão de bens”, “união estável (...) é sinônima de família sem casamento”.

Álvaro Villaça de Azevedo, define o “concubinato” como sendo “ a união estável, duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, não ligados por vínculo matrimonial ou concubinatório, mas convivendo como se casados, sob o mesmo teto ou não, constituindo, assim, uma família de fato”.

O emprego da expressão “união estável” como forma de designação das uniões extramatrimoniais formadoras de família é defendido pela jurista Marilene Guimarães, para quem após a Constituição Federal de 1988, não se deveria usar mais a expressão concubinato, e sim união estável, como consta do art.226, parágrafo 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.”

Os pares deveriam ser denominados de companheiros e não mais de concubinos, utilizando-se esta denominação apenas para os que vivem em concubinato adúltero ou união clandestina, para evitar confusões.

Nosso entendimento sobre a utilização do termo união estável em detrimento a concubinato, deve-se ao fato de entendermos tratar-se de uma denominação estigmatizada e até pejorativa, a utilização desse termo de maneira genérica dificulta a distinção entre dois institutos jurídicos diferentes, união estável e concubinato.

O art. 226 da Constituição Federal de 1988 reconhece expressamente a denominada “união estável” entre um homem e uma mulher como entidade familiar, usando o verbo “reconhecer” porque no campo fático e social essas uniões sempre ocorreram como espécie de família, reparando, o constituinte, um equívoco histórico.

É curioso, e vale aqui lembrar, as expressões usadas em outros países da América Latina para denominar união estável : a Constituição da Guatemala de 1945 denominou união com estabilidade, a Constituição do Peru de 1979 chama de união estável, A Constituição do Panamá de 1946 denomina de união de fato, a Constituição da Nicarágua de 1986 intitula de união de fato.

Analisando o texto Constitucional Brasileiro podemos afirmar ter-se rompido o que tradicionalmente se instalara em matéria de família, desde o início da era republicana?

A despeito de ratificada, expressamente, como base da sociedade, e de gozar de especial proteção do Estado, a família não mais se vincula, com exclusividade, ao casamento.

Podemos perceber que o texto constitucional incluiu a união estável como uma forma de família, mas também excluiu a união homoafetiva ao dizer que a união deve ser entre um

homem e uma mulher. O legislador relegou a união homoafetiva ao mesmo descaso com que era tratada a união estável antes da Carta Magna de 1988.

A união estável não foi equiparada ao casamento pelo que se extrai da norma constitucional. A doutrina, em sua esmagadora maioria, vem interpretando a Constituição de forma a concluir pela inexistência de equiparação do companheirismo ao casamento.

Caso existisse tal identidade, inócua seria a determinação do parágrafo 3º, do art.226, no sentido de se facilitar a conversão da união estável em casamento. Se houvesse a equiparação seria inútil a conversão. Ou seja, a união estável encontra-se num patamar inferior em relação ao casamento, não lhe cabendo todos os direitos a ele inerentes.

A Constituição Federal continua privilegiando o casamento, apenas deixou de considerá-lo a única forma de entidade familiar reconhecida, mas ainda exclui a união homoafetiva como forma de família.

A norma constitucional, segundo a melhor exegese, deve ser interpretada no sentido de haver criado um direito subjetivo público aos companheiros de requererem a conversão da união estável em casamento, exercitável contra o Estado, desde que preenchidos os requisitos para tal. Deste modo, a norma constitucional, no aspecto relativo a conversão, não impõe um dever jurídico aos companheiros, e sim cria direito, pendente de regulamentação, norma constitucional de eficácia limitada ou norma pragmática, segundo a classificação que seja adotada.

Por sua vez, a união entre homoafetivos ainda não está abrangida pela noção de família constituída através do companheirismo nos termos da Constituição Federal. A Carta Magna de 1988 é taxativa ao considerar como família somente o vínculo formado pelo casamento, pela união estável e monoparentalidade.

Com isso, nosso ordenamento, a união de duas pessoas do mesmo sexo, que se assistem e amparam mutuamente, onde há o respeito e o afeto recíproco em uma convivência duradoura, não é considerada uma família e sim, na melhor das hipóteses, uma sociedade.

A questão da impossibilidade de um casal homoafetivo gerar filhos não pode ser sustentada para negar o caráter de entidade familiar a essa união, pois muitos casais heteroafetivos não podem ter filhos, é uma opção voluntária de muitos casais heteroafetivos na atualidade, muitos países, inclusive, impõem sérias restrições de controle de natalidade aos seus cidadãos, como por exemplo na China.

A união estável, sem dúvida, atingiu notáveis avanços no nosso país com a Constituição Federal de 1988. Mas a união homoafetiva continua numa situação frágil diante de nossas leis, o que coloca o Brasil numa posição que o equipara aos países mais atrasados do mundo. Apenas a América Latina, África do Sul, e a Ásia ainda não criaram leis que possam responder às necessidades das pessoas que compartilham de preferência sexual homoafetiva. O Brasil, considerado um país em desenvolvimento, com sua votação natural de potência latino-americana deve ser o pioneiro na legalização da união homoafetiva como provas e exemplo de que é um país avançado e receptivo às mudanças sociais.

Nos perguntamos quanto tempo ainda será necessário e quantas pessoas deverão ser prejudicadas, até que nossas leis reconheçam a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar?

A união estável foi tratada durante décadas com o mais absoluto desprezo pelo legislador. Ao fechar os olhos diante da realidade social, o legislador marginalizava famílias formadas pelo afeto, sem a feição legal. A rigidez da lei errou ao excluir, ao invés de cobrir de legalidade aquelas famílias formadas fora do casamento.

O mesmo tratamento jurídico ocorre, atualmente, com as uniões homoafetivas, e ocorria há mais de cinquenta anos com as uniões estáveis no Brasil, as uniões de pessoas do mesmo sexo permanecem ignoradas pelo ordenamento jurídico pátrio que não assegura aos



parceiros direitos previdenciários, direitos sucessórios, direito ao benefício do seguro saúde ou qualquer outra garantia legítima em uma união estável tradicional.

Mesmo a doutrina, ainda continua reticente quanto ao assunto e as poucas manifestações a respeito são encharcadas de preconceito.

Entendemos que o pensamento jurídico deve ser voltado a atender o ser humano de maneira a colocá-lo paralelo à lei e não a reboque dela. O papel do direito é antecipar-se na fundamentação de atos sociais e humanos para não tornar-se um direito caótico e retrógrado.

Falta pouco para que a união estável alcance o status de casamento, esse é o caminho natural para o instituto, que em tudo se assemelha a união formal, e , portanto, não deve pertencer a uma categoria inferior.

A união homoafetiva tem recebido importantes iniciativas de pessoas que entendem a necessidade de regulamentar essas uniões que se formam à mercê da lei. O projeto de lei de autoria de Marta Suplicy , então deputada federal, apresenta importantes avanços para as pessoas que vivem nessa situação de união de fato não reconhecida pelas leis em vigor no país.

Em uma recente campanha do atual governo federal, veiculada na televisão para a conscientização sobre o uso de preservativo por parceiros do mesmo sexo, demonstra uma mudança na mentalidade da sociedade brasileira que já aceita com mais espontaneidade e tolerância essas uniões e até apóia a decisão como uma atitude honesta com os sentimentos daqueles que têm preferências homoafetivas. A campanha do Ministério da Saúde é “Respeitar as diferenças é tão importante quanto usar camisinha”.

Em um país onde a Constituição Federal garante que todos são iguais perante a lei, juízes e advogados precisam, ainda, buscar “brechas na legalização” para conceder direitos aos

casais homoafetivos. Onde está o princípio da justiça que deve impregnar toda a qualquer lei ou decisão jurídica?

### 3- A UNIÃO HOMOAFETIVA EM PERSPECTIVA INTERDISCIPLINAR

Nesta parte de nossa pesquisa a doutrinadora gaúcha Maria Berenice Dias ensina-nos que em se tratando de sexualidade humana, “ o traço especial de complexidade conferido pelo afeto, seja qual for sua natureza, estará onipresente, sejam as consideradas normais ou as declaradas proscritas, em sociedades antigas e modernas” .

O envolvimento entre as pessoas que compartilham do mesmo sexo esteve presente em toda história da humanidade, mesmo não sendo aceito e ainda que condenado em várias culturas e religiões. Contudo, as diversas civilizações sempre encontraram uma forma de revelar sua existência, por meio de mitos, lendas, relatos ou encenações.

O comportamento homoafetivo esteve claramente presente em duas grandes civilizações antigas que serviram de berço para a cultura ocidental.

A doutrinadora gaúcha ensina-nos também que na Roma, a sodomia era vista como um comportamento aceitável, estando no mesmo nível das relações entre casais, entre amantes ou de senhor e escravo. A censura recaía somente no caráter passivo da relação que era associado à impotência política. Não era um comportamento condenado ou censurado pois denotava virilidade.

Na Grécia Clássica a sodomia era plenamente aceita, havendo a crença de que, por meio do esperma, se transmitiam heroísmo e nobreza. Havia também a justificativa de treinar os jovens para as guerras, nas quais inexistia a presença de mulheres. Nas olimpíadas gregas, os atletas competiam nus, exibindo a beleza física. No teatro, os papéis femininos eram desempenhados por homens travestidos de mulheres.

O livre exercício da sexualidade era um direito legítimo das classes nobres, “verdadeiro privilégio dos bem nascidos” , fazia parte do cotidiano de deuses, reis e heróis. O mais famoso casal masculino da mitologia grega era formado por Zeus e Gamimede. Lendas falam de amores de Aquiles com Patroclo e dos constantes raptos de jovens por Apolo.

O exercício não reprimido da sexualidade era visto como uma necessidade humana, restringindo-se a ambientes cultos, uma manifestação legítima da libido. Todo indivíduo poderia ser ora homossexual, ora heterossexual, dois termos, por sinal, desconhecidos na língua grega.

Sem dúvida, o maior preconceito contra a união de pessoas de mesmo sexo provém de religiões. A suposta crença de que a Bíblia condena o homossexualismo serve de justificativa para o ódio e a crueldade contra gays e lésbicas, conforme lembra o padre católico romano Daniel Helminiak, que , no entanto, é categórico: “Para mim, a Bíblia não fornece qualquer base real para a condenação da homossexualidade”.

Segundo a Igreja, o contato sexual é restrito ao casamento e exclusivamente para fins procriativos. Daí pode-se, talvez depreender, a condenação do relacionamento homoafetivo, principalmente ao masculino. Toda a atividade sexual com uma finalidade diversa da procriação foi considerada pecaminosa pela filosofia natural de São Tomás de Aquino.

Com a Santa Inquisição a penalização da sodomia tornou-se mais severa. “Havia um sentimento crescente, na igreja, de que a sodomia era o maior dos crimes, pior até mesmo que o incesto entre mãe e filho” . As leis dos séculos XII e XIII penalizavam a sodomia – inexistia à época o termo homossexualismo - , sendo que o primeiro código ocidental de que se tem notícia prescrevia a pena de morte para a sua prática.

A expressão *vox populi, vox Dei* tinha o sentido de que, qualquer atitude em descompasso com a maioria, estava em desarmonia com a vontade divina e , por conseqüência, as minorias deveriam ser castigadas por implícito atentado a Deus. Tal como podemos

depreender da citação a seguir: “ Na Idade Média, houve a sacralização da união heterossexual, matrimônio foi transformado em casamento” .

Desde o surgimento do cristianismo e a conseqüência da criação da Igreja Católica, os casais formados por pessoas do mesmo sexo convivem com a intolerância. Até então, a sodomia não era considerado diferente dos demais, sendo bissexualismo, em termos sociais, uma prática aceitável.

Na legislação da antiga União Soviética constava uma cláusula czarista que castigava a atividade homossexual com pesadas penas de privação de liberdade. Com a Revolução Socialista, que pos fim ao período dos Czares, esta cláusula foi revogada sob a justificativa de que a questão da homossexualidade devia ser tratada exclusivamente de maneira científica e , portanto, não era passível de pena.

Esse ato do Governo Soviético, na ocasião, deu enorme impulso ao movimento de liberação sexual da Europa Ocidental e da América.

Apesar da revogação do castigo persistiam perseguições aos homossexuais nos povos orientais da União Soviética. Por volta de 1925, no Turquestão, foi criada uma cláusula adicional ao Código Legal da União Soviética, que já previa penalidades pesadas para os homossexuais.

A lei não resolveu a situação e as perseguições aos homossexuais persistiram com maior intensidade até que em janeiro de 1934 em Moscou, Leningrado, Cracóvia e Odessa verificaram-se prisões em massa de homossexuais. Essas prisões eram justificadas por questões políticas. Entre os presos encontravam-se muitos artistas, atores, músicos, que foram condenados por “ orgias homossexuais ” administrativamente a diversos anos de prisão ou exílio.

Em março de 1934 foi criada uma lei que proibia e castigava relações homoafetivas, assinada por Kalinin, então governante da União Soviética. De acordo com um relatório

privado, essa lei saiu como uma espécie de medida de emergência, pois tais modificações legais só poderiam ser feitas pelo Congresso Soviético. De acordo com essa lei, as relações sexuais entre homens eram designadas como crime social, que, em casos mais leves, eram castigadas com três a cinco anos e , no caso de um relacionamento estável com cinco a oito anos de prisão.

Assim, a homossexualidade era novamente enquadrada na mesma categoria que outros crimes sociais tais como: banditismo, contra-revolução, sabotagem, espionagem, etc. Por ocasião das prisões em massa, criou-se uma situação de pânico entre os homossexuais na União Soviética. Consta que no exército verificara-se numeroso suicídio. A população citadina e das aldeias, ao contrário, mantinha uma atitude tolerante com relação aos homossexuais.

As perseguições aos homoafetivos também aconteceram na Alemanha, no período que antecedeu a Segunda Guerra Mundial, onde essas perseguições tomaram feições políticas, o extermínio dos homossexuais passou a ser, tal como o anti-semitismo, uma política governamental. A confusão entre política e sexualidade era tão nociva a ponto de ser criado um lema na Alemanha: “ Exterminai os homossexuais e o facismo desaparecerá”.

Algumas décadas antes, em 1869, o médico húngaro Karoly Benkert escreveu uma carta ao Ministério da Justiça da Alemanha em defesa dos homens homossexuais que estavam sendo perseguidos por questões políticas.

O Código Penal do Segundo Reich em seu parágrafo 175 punia com pena de morte os homossexuais. Dr. Benkert, em sua carta, defendia a existência de um sexualismo normal, a heterossexualidade. Dizia que o amor e o sexo entre homens era um comportamento anormal, no entanto, tratava-se de algo inato e não adquirido, sendo assim não podia ser considerado algo ofensivo e nem perigoso, por não ser transmissível. O termo homossexualismo foi criado por este médico húngaro para definir esse comportamento. E acrescentava que em se tratando de algo anormal e inato merecia ser tratado pela medicina e não perseguido pela justiça. Estava criado o diagnóstico médico de homossexualismo.

Desde 1975. A Organização Mundial de Saúde, OMS, na sua classificação internacional das doenças, deixa de classificar o homossexualismo como doença mental e passa a classificá-lo como sintomas decorrentes de circunstâncias psicossociais. A palavra homossexualismo torna-se inapropriada para designar a pessoa que prefere sexualmente e afetivamente outra de mesmo sexo porque o sufixo ismo, em Medicina, quer dizer doença.

A denominação correta passa a ser homossexualidade, em Medicina, o sufixo dade quer dizer modo de ser.

Na última classificação da OMS, publicada em 1995, o diagnóstico homossexualismo não aparece mais. Isso significa que a homossexualidade não é mais considerada uma doença pela Organização Mundial de Saúde.

Estudos comprovam que os homossexuais constituem em torno de 10% da população mundial. Esta estimativa aceita mundialmente pelos estudiosos de diversas ciências, decorre de uma das mais sérias pesquisas sobre sexualidade humana realizada pelo zoólogo americano Alfred Kinsey.

Por representarem 10% da população, os homossexuais não estão na norma, são uma minoria, são anormais, o que não constitui por si só doença, os superdotados, as gravidezes de trigêmeos, os daltônicos são outros de anomalias e, são saudáveis. O que é anormal, ou seja, aquilo que está fora da norma, do quantitativo, não significa ser necessariamente patológico.

A genética confirma que boa parte dos homossexuais pesquisados tem um gene que predispõe a homossexualidade. Pesquisa realizada por Dean Hamer e sua equipe de geneticista do Instituto Nacional do Câncer dos Estados Unidos, abre caminho para que a homossexualidade possa ser encarada como uma característica genética tal como a cor da pele, as habilidades motoras, a inteligência.

Esses estudiosos buscaram saber se existe uma influência genética na determinação da orientação sexual humana. As conclusões dessa pesquisa são que existe 99% de possibilidade que exista um sub-tipo humano de orientação sexual masculina, que sofre influência, mas não determinação, da genética no desenvolvimento da orientação homossexual. Caso confirme-se esta teoria podemos dizer que a homossexualidade é congênita, é natural.

Portanto, não poderíamos mais entender a homossexualidade como doença, ao contrário, deveríamos vê-la como uma forma de ser diferente. Uma forma de ser que se diferencia apenas no relacionamento amoroso sexual.

Durante quase meio século a Medicina tentou modificar esse comportamento do ser humano. Foram usados todos os métodos psicoterápicos e até mesmo alguns biológicos, os resultados foram nulos. Desde a internação psiquiátrica até tratamentos que aterrorizam pela barbaridade. Contudo, nenhum método resultou bom em termos de fazer o que se designa uma reversão, de homo para heterossexualidade.

A partir dos anos 60 e início dos anos 70 do último século, recém findo, aumentou a visibilidade das mais diversas expressões da sexualidade. “ O movimento de liberdade desfraldou suas bandeiras, buscando mudar a conceituação, tanto social como individual, das relações homoafetivas”.

A Religião e a Medicina deixaram de fazer dos homossexuais uma categoria à parte, são os próprios homossexuais que reivindicam seu direito à diferença.

O declínio da influência da Igreja notadamente no último século e neste que nasce, fez diminuir o sentimento de culpa, e o prazer sexual deixou de ser criminoso. O afeto passou a ser mais valorizado e a orientação sexual começou a se caracterizar como uma opção e não como um ilícito ou uma culpa.

As pessoas que vivem um relacionamento homoafetivo certamente não experimentam nenhuma forma de sofrimento pela escolha que fizeram, a única dor possível é aquela originada pela intolerância e o injusto preconceito social. O comportamento homoafetivo deve ser entendido simplesmente como uma variante natural da expressão sexual humana, um comportamento que determina uma maneira de viver diferente.

Houve uma discreta diminuição do sentimento de culpa que pesa sobre os homoafetivos. Mas a maior parte ainda oculta de suas famílias, com medo da rejeição, de seus amigos, de seus colegas de trabalho, enfim, de todos os que não são seus semelhantes. Vivem em grupos sociais muito fechados. O medo à visibilidade social só lhes traz um desgaste emocional muito grande.

A multifacetada sexualidade humana dificilmente poderá ser simplificada em dois únicos grupos: homossexuais e heterossexuais, a questão certamente é mais complexa. Mesmo que seja uma questão de preferência, se a homoafetividade não é desejável, no entanto, é uma opção lógica e deve ser respeitada em termos de direito e cidadania.

O psiquiatra Ronaldo Pamplona da Costa identificou uma tipologia de onze categorias sexuais diferentes na formação da sexualidade humana, atentando na identidade genital, de gênero e orientação afetivo-sexual mas adverte que “a classificação leva ao preconceito e a estigmatização do ser humano”.

Em certas áreas da psicologia, a homossexualidade é compreendida como um distúrbio de identidade. Não é uma opção consciente ou deliberada. É fruto de um determinismo psíquico primitivo, que tem origem nas relações parentais desde a concepção até os três ou quatro anos de idade, quando se constitui o núcleo da identidade sexual na personalidade do indivíduo.

Alexandre Saadeh, psiquiatra do Pro-Sex, Projeto Sexual do Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas de São Paulo, afirmou em reportagem divulgada na mídia que “ainda



não está claro se a orientação sexual é determinada pelas figuras parentais ou se é condição biológica”.

Alguns argumentam que a orientação sexual dos pais pode influenciar a de seus filhos. Se considerarmos tal raciocínio não existiria a homossexualidade, porque casais heteroafetivos não poderiam ter filhos homoafetivos. A preocupação com a herança sexual já foi derrubada, estudos comprovam que a orientação sexual não é adquirível no convívio familiar.

Pesquisas realizadas no Brasil apontam que 12% das meninas são molestadas sexualmente nas famílias, pelo próprio pai ou pelo padrasto. Nas famílias homoafetivas isso não acontece. Nestes lares podemos encontrar uma nova dimensão da noção de família, ancorada no respeito às diferenças e na tolerância.

As crianças criadas por homoafetivos tendem a serem mais tolerantes, elas respeitam mais a diversidade.

No Brasil não há proibição quanto à adoção de crianças por homoafetivos, nos parece que é melhor para a criança ser recebida em um lar especial, como o lar homoafetivo, do que permanecer na condição de rejeição que seus pais biológicos lhes impuseram ao abandoná-las. É comum homoafetivos adotarem crianças que ninguém quer, talvez por entenderem a dor da rejeição melhor que as demais pessoas. Certamente não de haver conflitos entre pais e filhos, intolerância e ingratidão são características humanas que podem existir em lares de todo gênero.

Podemos ponderar, no entanto, que não existe verdade absoluta em se tratando de direito, sociologia, psicologia ou medicina. Conhecimento é relativo, por isso, todas as organizações sociais devem assegurar nas relações jurídicas o respeito e a tolerância a todas as pessoas.

Com a contribuição da antropologia jurídica podemos observar e comparar as modernas instituições de direito, através do conhecimento multicultural, capaz de lançar um olhar crítico sobre as nossas instituições jurídicas em face de outros povos de maior tradição cultural, como aqueles que formam o Continente Europeu. Ou, ainda, em face dos povos antigos cujos costumes e leis ajudaram a construir o mundo em que vivemos hoje.

A única solução para o fim da discriminação está no fim da intolerância, lembrando que a Declaração dos Direitos Humanos afirma que “ Todos tem direito a liberdade de pensamento, consciência e religião”, art.18, “ de opinião e expressão”, art.19 e que a educação “ deveria promover a tolerância...”, art.26.

Conforme consagrado na Declaração dos Direitos do Homem da Revolução Francesa, todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

Conforme sábio ensinamento do professor João Batista Herkenhoff, lei pode ser injusta, mas o Direito não, o Direito pode, somente , ser justo.

#### Referencias Bibliograficas:

- 1 - Declaração Universal dos Direitos do Homem da Revolução Francesa.
- 2 - HERKENHOFF, João Batista. Direito e Utopia. Porto Alegre; Editora Livraria do Advogado, 1999.
- 3 - COSTA, Ronaldo Pamplona da . Os Onze Sexos. 3°. Ed. São Paulo: Gente, 1994.p.204.
- 4 - DIAS, Maria Berenice. União Homossexual o Preconceito e a Justiça. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2001

5 - REICH, Wilhelm. A Revolução Sexual. 8º. Ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1988

\*Estudante de Direito das faculdades Jorge Amado

brunomaia3008@hotmail.com

Disponível em:

<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1086&idAreaSel=2&seeArt=y>  
[es](#). Acesso em: 13 mar. 2008.