

O PRINCÍPIO DA IGUALDADE: UMA ANÁLISE DAS PERSPECTIVAS DA UNIÃO HOMOAFETIVA

Rúbia Toledo Piza de Oliveira
Luciana Alves Dominato

RESUMO

O objetivo deste artigo é conhecer o conceito do Princípio da Igualdade e enquadrá-lo no novo modelo de família formado a partir de uma realidade social fazendo uma análise das perspectivas da União Homoafetiva com relação aos seus direitos adquiridos e como esses direitos estão regulados dentro do ordenamento jurídico. Demonstrar que assim como o casal heterossexual tem seus direitos conferidos na legislação com relação a direitos e deveres no casamento, o casal homossexual já possui o direito da União Estável e do casamento também deveriam ter suas perspectivas conferidas na legislação assim ocorrendo a evolução da sociedade conjuntamente com a legislação.

Palavras-Chave: Princípio da Igualdade, União Homoafetiva, perspectivas.

INTRODUÇÃO

Neste trabalho abordar-se-á sobre o Princípio da Igualdade que compreende que todos os cidadãos têm o direito de obterem o tratamento idêntico perante a lei sem distinção de qualquer natureza, fazendo um parâmetro com as perspectivas dos direitos do casal homoafetivo com os direitos do casal heterossexual, bem como falar destes já adquiridos na constância da união seja esta estável ou através do casamento já admitido pela legislação brasileira.

Tem como finalidade tentar igualar a questão dos direitos entre os casais na legislação, pois a mesma deve evoluir conforme a sociedade.

Trata-se de assunto polêmico e novo, porém visto ainda como de pouca importância para a sociedade e para o legislador, por tratar de uniões entre pessoas do mesmo sexo. Pois já que o direito à União Estável e ao casamento já foram admitidos, porque não falar dos direitos inerentes à estes?

METODOLOGIA

Pesquisa teórico-bibliográfica, realizada a partir da leitura, interpretação e análises de legislação específica e obras doutrinárias conceituadas e alguns artigos de internet que tenham se dedicado a indagar sobre os direitos dos casais homoafetivos abordando a legalização da União Estável, bem como o casamento.

DESENVOLVIMENTO

1 Princípio da igualdade

Trata-se de um Princípio que está inserido na categoria de direito fundamental emanado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, caput, com a seguinte redação:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].

Este princípio compõe o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que através desta igualdade é que o ser humano sentirá inserido em uma sociedade que utilizando de meios adequados disponibilize oportunidades idênticas aos seus semelhantes com objetivo de promover o bem de todos.

A Constituição Federal de 1988 adotou este princípio onde todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em combinação com os critérios acolhidos pelo ordenamento jurídico. No entanto, o que se veda são as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais trata-se de uma exigência tradicional do próprio conceito de Justiça. Sendo assim, o dever do Estado democrático de direito é tratar todos os cidadãos da mesma maneira tanto na lei quanto nos fatos sociais sem distinção de qualquer natureza.

Sendo assim, o princípio da igualdade estabelece que tanto os casais homossexuais quanto os heterossexuais devem ter seus direitos igualmente resguardados no ordenamento jurídico com relação a direitos dentro da União Homoafetiva já que no Brasil foi reconhecida a constituição da União Homoafetiva bem como a possibilidade desta ser convertida em casamento.

Levando em conta este princípio, que enseja pelo tratamento igual diante de situações semelhantes, deve ser analisado que as diferenças encontradas entre os casais homossexuais e os heterossexuais não são suficientes para justificar a diversidade de tratamentos.

2 Conceito constitucional de família

A Constituição Federal de 1988, no seu capítulo VII, trata da família, sem, entretanto, defini-la. Afirma, no artigo 226, que “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

O parágrafo 3º do mesmo artigo reza que: “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”.

Sendo que o Código Civil brasileiro também não define o que seja o casamento ou família. O artigo 1.511 do Código Civil estabelece que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

Já o artigo 1.514 do Código Civil define que: “O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”.

Mesmo não havendo uma definição explícita de família e casamento no Código Civil e na Constituição Federal, é claro, entretanto, que a noção de família ao texto legal é a tradicional: a união entre homem e mulher. Valendo-se que a concretização da norma é feita a partir da cultura vigente no tempo e no lugar onde se dá os textos normativos se eximem do dever de definir o que seria óbvio, por isso, a definição de família está sempre atrasada com relação aos fatos. Nas palavras de Maria Berenice Dias:

a justiça é retardatária, sempre vem depois do fato e quer impor o cumprimento da lei, simplesmente negando qualquer direito a quem age contrário aos modelos de comportamento aceitos pela sociedade. Ora, o legislado, com sua postura conservadora, tenta manter aquilo que está posto. [...] A família assim tutelada pelo Estado sempre teve um perfil patriarcal, sendo uma relação hierarquizada, patrimonializada, verticalizada e, é claro, heterossexual. O homem era o chefe da sociedade conjugal, o cabeça do casal, o administrador dos bens de família. (Trecho retirado do texto da autora publicado na página <[HTTP://WWW.uj.com.br/publicações/doutrinas/3229/A_EVOLUÇÃO_DAFAMÍLIA_E_SEUS_DIREITOS](http://WWW.uj.com.br/publicações/doutrinas/3229/A_EVOLUÇÃO_DAFAMÍLIA_E_SEUS_DIREITOS)>. Acesso em 16/04/2014).

Sendo que se a Constituição Federal e o Código Civil não definem de forma taxativa o casamento, mas o reconhecimento da união estável renova a noção anterior de família:

Ao ser reconhecida como família a União Estável, ou seja, a união entre duas pessoas pelo laço da afetividade, houve o alargamento conceitual do que é família. Deixou de ser casamento, sexo e reprodução para ser identificada como o fruto de um elo de afetividade. (Trecho retirado do texto da autora publicado na página <[HTTP://WWW.uj.com.br/publicações/doutrinas/3229/A_EVOLUÇÃO_DAFAMÍLIA_E_SEUS_DIREITOS](http://WWW.uj.com.br/publicações/doutrinas/3229/A_EVOLUÇÃO_DAFAMÍLIA_E_SEUS_DIREITOS)>. Acesso em 16/04/2014).

Daí formaram-se os novos modelos de família, surgidas a partir da realidade social, como por exemplo, a família homoafetiva que clamará por direitos protegidos pela legislação. Desta forma, não há como o Direito esquivar-se da realidade, negando a existência de uma minoria presente em todas as sociedades e que precisa ter seus direitos reconhecidos explicitamente na lei e preservados, na linha do que rezam os princípios constitucionais na Constituição Federal do Brasil, como a igualdade de todos perante a lei.

3 A união homoafetiva no Brasil

Em 05 de Maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal, na ocasião do julgamento da ADIN 4.277/09 e da ADPF nº 132/08 reconheceu, por unanimidade, a União Estável de pessoas do mesmo sexo em todo o território nacional estendendo à união homoafetiva o status de entidade familiar, equiparando-a juridicamente à união estável entre homem e mulher.

O STF consagrou uma interpretação mais ampla ao artigo 226, § 3º, e pelo Código Civil, art. 1.723, entre outros artigos esparsos reconhecendo a união homoafetiva como entidade familiar estendendo-se a ela os direitos inerentes à união estável.

O julgamento levou em consideração uma vasta gama de princípios fundamentais dentre eles: a igualdade, a liberdade e a dignidade. Vale ressaltar ainda que a decisão não está amparada por uma lei específica.

Em 14 de Maio de 2013, o Conselho Nacional de Justiça aprova uma nova Resolução nº 175 que obriga os cartórios de todo o país a celebrar o casamento civil e converter a União Estável homoafetiva em casamento.

4 Direitos do casal na união homoafetiva

O STF traz a questão de que o Judiciário e instâncias-administrativas deverão deferir tratamento análogo ao da união estável à união homoafetiva, mas não destaca quais são os direitos a serem resguardados, coisa que a criação de uma lei específica para o caso poderia resolver tal problemática.

No entanto, vários são esses direitos com relação à união estável e ao casamento, como por exemplo: pensão alimentícia em caso de dissolução da união, adoção conjunta, opção pelo sobrenome do parceiro, soma de rendas para diversos fins contratuais, inscrição do parceiro como dependente de servidor público, guarda e visita dos filhos comuns em caso de dissolução da união, inscrição do parceiro como dependente em plano de saúde, dentre outros.

Porém é importante ressaltar, que estes direitos não têm uma lei específica a qual os estabelece de forma explícita, devendo ser implantada, assim como os casais heterossexuais tem seus direitos garantidos pela legislação quanto da união estável e do casamento, levando em consideração o princípio da igualdade.

A falta da criação de lei causa uma insegurança aos casais homoafetivos em saber quais direitos os convêm levando-os muitas vezes a acionarem a justiça através de processos judiciais para resguardar alguns direitos, como exemplo dado pelo autor Fábio de Oliveira Vargas:

Se o titular de uma cota em clube recreativo tiver negada a pretensão de inscrever seu parceiro de mesmo sexo como beneficiário nesta instituição, deverá manejar ação judicial para obter tal inscrição. (VARGAS, 2014, pag. 108)

A união estável e o casamento de pessoas do mesmo sexo no Brasil já foram admitidos no ordenamento jurídico, porém, infelizmente o casal homoafetivo ainda tem que enfrentar a situação de não ter seus direitos amparados de forma correta na legislação, conforme o casal heterossexual tem.

Percebe-se uma afronta ao princípio da igualdade, pois o compromisso do Estado para com o cidadão sustenta-se neste primado estampado na Constituição Federal de 1988, devendo conceder proteção a todos, vedando discriminação e preconceitos por motivo de origem, raça, sexo ou idade assegurando ainda exercício dos direitos a igualdade, liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento e a justiça como valores supremos de uma sociedade, pois não adianta admitir a união estável e o casamento de pessoas do mesmo sexo e não criar legislação que garantem seus direitos de forma concreta.

5 Perspectivas da união homoafetiva

A União Estável e o casamento entre pessoas do mesmo sexo no Brasil é uma realidade que leva o ordenamento jurídico a evoluir junto com a sociedade, pois se estes já foram admitidos, todos os direitos inerentes deveram estar amparados por uma legislação visando o princípio da igualdade com relação aos direitos estabelecidos em lei com relação ao casal heterossexual.

A não criação de uma lei específica onde ficarão explícitos os direitos do casal homoafetivo é uma agressão não só ao princípio da igualdade como também aos princípios da liberdade e dignidade.

A perspectiva do casal homoafetivo é ver seus direitos de forma que ao vivenciar situações os mesmos terão a certeza de que estarão protegidos sem a necessidade de ter que recorrer o judiciário para clamar por eles, levando anos e anos para serem resolvidos e privando-os de desfrutar dos direitos que os convém.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Tal criação de lei para o caso em questão deveria ser visto pelo Estado Democrático de Direito como de suma importância quando se fala em resguardar os direitos, independente de raça, cor e sexo.

O julgamento da ADIN 4.277/09 e da ADPF nº 132/08 reconheceu a União Estável de pessoas do mesmo sexo em todo o território nacional estendendo à união homoafetiva o status de entidade familiar e o Conselho Nacional de Justiça aprovou a Resolução nº 175 que obriga os cartórios de todo o país a celebrar o casamento civil e converter a União Estável homoafetiva em casamento. Isso, com objetivo de resguardar alguns direitos aos casais homoafetivos.

Afinal, o Estado agiu perante o clamor da sociedade em admitir tais direitos se omitindo em criar leis amparando os outros direitos inerentes aos já conquistados pelo casal homoafetivo, firmando apenas nos direitos da união estável já existente em legislação específica, mas vale ressaltar que esses direitos ainda não estão sendo respeitados como deveriam.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho foi realizado com o objetivo de haver uma criação de lei específica para regulamentação dos direitos inerentes ao casal homoafetivo quanto da União Estável e o casamento, uma vez que não são suficientes apenas firmar os direitos utilizando a União Estável e do casamento já existentes.

Trata-se de uma questão polêmica e atual na sociedade. São pessoas que lutam por dignidade e igualdade.

Conforme foi abordado, ainda há a necessidade de uma evolução na ceara legislativa, já que o papel do Estado visa em garantir a igualdade e a dignidade aos cidadãos.

O princípio da igualdade deve ser trazido ao caso visando excluir as diferenças entre as pessoas, de modo a permitir-lhes oportunidades equivalentes, não deferindo a todos o mesmo tratamento jurídico, mas tratando cada um de acordo com suas necessidades de forma que o tratamento diferenciado só terá cabimento se fincado em razões plausíveis, sendo que a orientação sexual não é motivo para dar tratamento diferenciado aos casais homossexuais.

O STF avançou bem em admitir a interpretação da união estável, da união homoafetiva e os direitos convenientes do casamento, só que ainda são insuficientes para responderem pelos casais homoafetivos uma vez que clamam por legislação específica.

No entanto, a criação da lei para regulamentar a união estável e o casamento homoafetivo é um grande passo para acabar com as diferenças e garantir de forma explícita os direitos dos casais homoafetivos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CIVIL, Código. Regulamentado pelo Decreto n. 4.176, de 28 de Março de 2002. Vade Mecum. 3ª Edição. Saraiva, 2010.

DIAS, M. B. A evolução da família e seus direitos. In. Universo Jurídico. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicações/doutrinas/3229/A_EVOLUÇÃO_DAFAMÍLIA_E_SEUS_DIREITOS>. Acesso em 16/04/2014.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 5ª Edição. Revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais 2009.

FEDERAL, Constituição. Publicada no Diário Oficial da União n. 191-A, de 05 de Outubro de 1988. 3ª Edição. Vade Mecum. Saraiva, 2010.

VARGAS, F. de O. **União Homoafetiva Direito Sucessório e novos direitos com as decisões do Supremo Tribunal Federal (ADPF 132/08 e ADIN 4.277/09) e a Resolução 175 de 2013 do Conselho Nacional de Justiça**. 3ª Edição – Revista e Atualizada. Curitiba: Juruá Editora, 2014.