Direito de Família do Mercosul: Uniões homoafetivas

Maria Berenice Dias – BRASIL

www.mariaberenice.com.br

_

_

Todos os países quem integram ou se associam ao Mercosul têm um uma característica comum. São todos países católicos que sofrem forte influência da igreja. Como há uma absoluta aversão à homossexualidade, considerada uma perversão, as uniões formadas por pessoas do mesmo sexo são alvo de enorme rejeição. O conceito sacralizado de família, construído sob a tríade: heterossexualidade, casamento e procriação não permite aceitar as uniões homossexuais que, afinal, são vínculos estéreis que deixam à mostra terem por fundamento a afetividade e a satisfação sexual, conceitos abominados pela igreja católica.

Tal ojeriza que se implantou na sociedade acaba impedindo a inserção dos vínculos homossexuais no âmbito de proteção jurídica. Ainda que o conceito de família tenha mudado e os relacionamentos homossexuais – que passaram a ser chamados de uniões homoafetivas – venham adquirindo visibilidade, o legislador intimida-se na hora de assegurar direitos às minorias alvo da exclusão social. O fato de não haver previsão legal para específica situação não significa inexistência de direito à tutela jurídica. Ausência de lei não quer dizer ausência de direito, não podendo impedir que se extraiam efeitos jurídicos de determinada situação fática. O silêncio do legislador deve ser suprido pela justiça, que cria a lei para o caso que se apresenta a julgamento. Julgar compreende também a identificação do direito a ser aplicado quando a

legislação não oferece uma solução à hipótese submetida a juízo.

Somente a conscientização da sociedade por meio de seus juízes poderá reverter posturas discriminatórias que levam a duvidar que se está vivendo em um Estado Democrático de Direito. O preconceito e a discriminação dificultam o processo integratório pela via legislativa. É demorada a aprovação de leis destinadas a segmentos com pouca expressão numérica e que são alvo de uma forte rejeição da maioria do eleitorado. A possibilidade de se comprometer sua mantença no poder intimida o legislador.

A justiça é conservadora. É difícil ao magistrado romper barreiras sem temer estigmas ao enfrentar assunto permeado de rejeição. No entanto, é preciso que os juízes tenham sensibilidade para enlaçar no âmbito da juridicidade situações que não dispõem do respaldo legal.[1] Mas para isso é preciso coragem para empunhar a bandeira da igualdade e da liberdade na busca do respeito à dignidade da pessoa humana e da cidadania.

A Justiça não é cega nem surda. Precisa ter os olhos abertos para ver a realidade social e os ouvidos atentos para ouvir o clamor dos que por ela esperam. Mister que os juízes deixem de fazer suas togas de escudos para não enxergar a realidade, pois os que buscam a Justiça merecem ser julgados, não punidos.[2]

—

Panorama das Uniões Homoafetivas no MERCOSUL e no México

Argentina

—

Na Argentina, não são conferidos direitos às uniões homossexuais. Entretanto as uniões civis são reconhecidas na cidade de Buenos Aires[3] (Lei 1004/02[4]), e na província de Rio Negro (Lei 3736/03[5]).

A lei de Buenos Aires apresenta um avanço, entretanto seu resultado ainda está aquém do desejado, pois, distintamente do que acontece no casamento, os parceiros da união civil não têm direito à herança, à pensão ou à adoção de filhos.[6] A lei tampouco contempla mecanismos para a divisão dos bens em caso de dissolução.[7] Na normativa da província de Rio Negro, a lei reconhece aos casais formados por pessoas do mesmo sexo os mesmos direitos que a província garante às uniões de fato, salvo a possibilidade de casar-se e adotar crianças.[8]

Foi apresentado, recentemente, pela Senadora Vilma Ibarra, um projeto de lei com o objetivo de promover uma reforma no Código Civil argentino, de forma a consagrar a possibilidade de casais homoafetivos contraírem matrimônio.[9] A proposta é de alteração do art. 172 do CC, dispositivo que prevê o casamento somente entre homem e mulher.[10] Passaria a dispor que o matrimônio terá os mesmos requisitos e efeitos, independentemente de que os contraentes sejam do mesmo ou de diferente sexo. Em linhas gerais, o projeto possui propõe substituir os termos esposo, esposa, homem, mulher, pai ou mãe por contraente ou cônjuges. Destarte, desapareceria o impedimento ao casamento entre pessoas do mesmo sexo. [11]

O projeto também versa sobre a adoção homoafetiva.[12] O projeto permite que, no caso de casais do mesmo sexo, o adotado leve o nome de um ou de ambos e, em caso de separação, a questão da guarda será resolvida por um Juiz, tendo em conta o interesse do menor. O projeto ainda institui, como cláusula transitória que todas as referências à instituição do

matrimônio que existem no ordenamento jurídico argentino serão entendidas como aplicáveis tanto ao casamento constituído por pessoas do mesmo sexo como ao constituído por duas pessoas de sexo distinto.

Em face da restrição legal, dois casais de homossexuais que desejam casar-se se socorreram da Justiça, pedindo declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos do Código Civil que restringem o casamento, por serem discriminatórios. As ações foram rechaçadas em primeira e segunda instância e aguardam julgamento da Corte Suprema.[13]

Brasil

—

A omissão do legislador em regrar os arranjos familiares homossexuais acabou transferindo ao Poder Judiciário o encargo de julgar os relacionamentos que, sem nome e sem lei, lhe batiam às portas.

A justiça brasileira, nas raras vezes em que reconhecia a existência das uniões homoafetivas, conferia-lhes apenas efeitos de ordem patrimonial, intitulando-as como sociedades de fato, aplicando-lhes a Súmula 380 editada pelo Supremo Tribunal Federal[14]. Relegadas aos direito das obrigações, logrando um dos sócios provar sua efetiva participação na aquisição dos bens amealhados durante o período de convívio, era determinada a partição do patrimônio, operando-se verdadeira divisão de lucros. Alimentos, direitos sucessórios, usufruto eram rejeitados sob alegação de impossibilidade jurídica do pedido, ou seja, tais pedidos eram considerados impossíveis.[15]

A mudança começou pela justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao definir, em 1999, a competência dos juizados especializados da família para apreciar as uniões homoafetivas.[16] Esse,

indubitavelmente, foi o primeiro grande marco que ensejou a mudança de orientação da jurisprudência. Também é do tribunal gaúcho a decisão que, em 2001, pela primeira vez reconheceu a união de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, deferindo a herança ao parceiro sobrevivente.[17] A partir daí decisões no mesmo sentido começaram a surgir em todo o país.

No âmbito da seguridade social, portaria do INSS[18] concede ao parceiro homossexual auxílio por morte e auxílio reclusão. Direitos outros vêm sendo assegurados na órbita previdenciária, além de visto de permanência ao parceiro estrangeiro que vive em união homoafetiva com brasileiro.[19] Também em decorrência de decisão judicial, a Superintendência de Seguros Privados[20] baixou circular em que "regulamenta o direito do companheiro ou companheira homossexual à percepção de indenização em caso de morte do outro, na condição de dependente preferencial da mesma classe dos companheiros heterossexuais, como beneficiário do Seguro Obrigatório de Danos Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre, ou por sua Carga, a Pessoas Transportadas ou Não – Seguro DPVAT". [21]

Foi a lei de combate à violência doméstica,[22] chamada de Lei Maria da Penha, que cunhou um novo conceito de família, inserindo no sistema jurídico as uniões homoafetivas. Ainda que a lei tenha por finalidade proteger a mulher, expressamente reconheceu a entidade familiar, independente da orientação sexual.[23] Diz o seu art. 2º: "Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual (…) goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana". O parágrafo único do art. 5º reitera que independem de orientação sexual todas as situações que configuram violência doméstica e familiar. O preceito tem enorme repercussão. Como é assegurada proteção legal a fatos que ocorrem no ambiente doméstico, isso quer dizer que as uniões de pessoas do mesmo sexo são entidades familiares. Violência doméstica, como diz o próprio nome, é violência que acontece no seio de uma família.

Assim, a Lei Maria da Penha ampliou o conceito de família alcançando as uniões homoafetivas.[24]

Ao ser afirmado que está sob o abrigo da lei a mulher, sem distinguir a sua orientação sexual, encontra-se assegurada proteção tanto às lésbicas, como às travestis, às transexuais e aos transgêneros que mantém relação íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio. Em todos esses relacionamentos as situações de violência contra o gênero feminino justificam especial proteção. A partir da nova definição de entidade familiar, trazida pela Lei Maria da Penha, não mais cabe questionar a natureza dos vínculos formados por pessoas do mesmo sexo. Ninguém pode continuar sustentando que, em face da omissão legislativa não é possível emprestar-lhe efeitos jurídicos. Há uma nova regulamentação legislativa da família. [25]

O avanço é significativo, visto que coloca um ponto final à discussão que entretém a doutrina e divide os tribunais. A eficácia da nova lei é imediata, passando as uniões homossexuais a merecer a especial proteção do estado.[26] Não cabe sequer continuar falando em sociedade de fato, subterfúgio de conotação nitidamente preconceituosa, pois nega o componente de natureza sexual e afetiva dos vínculos homossexuais. Agora as uniões homoafetivas não mais podem ser reconhecidas como sociedade de fato, sob pena de se negar vigência à lei federal.[27]

Diante da nova definição legal, não mais se justifica que o amor entre iguais – tanto de gays como de lésbicas – seja banido do âmbito da proteção jurídica uma vez que suas desavenças são reconhecidas como violência doméstica.[28] A realidade demonstra que a unidade familiar não se resume apenas a casais heterossexuais, as uniões homoafetivas já galgaram o *status* de unidade familiar. A legislação apenas acompanha essa evolução para permitir que, na ausência de sustentação própria, o Estado intervenha para garantir a integridade física e psíquica dos membros de qualquer forma de

família.[29]

Uruguai

_

Na República Oriental do Uruguai, no ano de 2006 foi apresentado projeto de lei que regulamenta a união livre ou concubinato, incluindo o de pessoas do mesmo sexo.[30] Ampara em sua definição a diversidade de formas de convivência afetiva e sexual dos seres humanos, oferecendo proteção normativa a todos os modelos familiares que não são formados pelo casamento, inclusive as uniões homoafetivas. Destarte, pode-se dizer que se trata de um reconhecimento e aceitação da diferença, relativamente à "opção" sexual e da forma como cada um expressa a sua sexualidade.[31]

O Senado Uruguaio aprovou a iniciativa da Senadora Margarita Percovich. Posteriormente, a Comissão de Constituição, Códigos, Legislação Geral e Administração da Câmara dos Deputados aprovou um projeto de lei parcialmente modificativo.[32] São propostas modificações aos arts. 5º e 6º do projeto original,[33] para a sociedade legal de bens se constituir com a obtenção do reconhecimento judicial da união, abrindo-se a possibilidade de que os bens se considerem incorporados de maneira não igualitária à nova sociedade.[34]

O projeto de lei foi aprovado por maioria na Câmara dos Deputados, e agora aguarda apenas resoluções acerca da seguridade social dos concubinos, que é da competência privativa do Poder Executivo .[35]

Paraguai

_

No Paraguai, tanto o casamento, como a união de fato ou concubinato são institutos que tem como requisito a diversidade sexual, de acordo com o disposto nos arts. 4º e 83 da Lei de Reforma Parcial do Código Civil paraguaio.[36]

A Constituição da República do Paraguai, em seu art. 46 prega a igualdade entre todas as pessoas, asseverando que não se admite discriminações e ainda, instituindo que o Estado removerá os obstáculos e impedirá os fatores que mantenham ou propiciem tais discriminações.[37]

A Constituição paraguaia, nos mesmos moldes da Constituição brasileira, também reconheceu como entidades familiares, as famílias monoparentais e aquelas oriundas de união estável. Entretanto, tanto como no Brasil, apenas reconhece as uniões entre um homem e uma mulher, restando invisíveis as uniões homoafetivas.[38]

Venezuela

Na República Bolivariana da Venezuela, o panorama não difere relativamente ao apresentado quanto ao Paraguai, tanto no âmbito do Diploma Civil,[39] como em sede constitucional. Apesar de o art. 21 consagrar os princípios da isonomia e da não discriminação[40]ainda existem referências à necessidade de diversidade sexual.[41]

Há notícia de uma união civil celebrada na Venezuela. Todavia, por ter sido celebrada na Embaixada britânica, em Caracas, foi aplicada a normativa inglesa, que já permite a união homoafetiva. Ainda que o termo inglês "*civil partnership*" não corresponda juridicamente ao matrimônio (*marriage*), estabelece direitos iguais perante o Estado. Com tal feito, o cidadão

venezuelano adquiriu a cidadania britânica.[42]

México

_

No ano de 2006 a Assembléia Legislativa da Cidade do México aprovou a lei de sociedades de convivência. Inspirada no Pacto Civil de Solidariedade francês, a sociedade de convivência se constitui quando duas pessoas físicas, com capacidade jurídica plena, decidem viver em um lugar comum, com intuito de permanência e ajuda mútua,[43] e se outorgam direitos, como sucessórios e tutelares.[44]

No ano de 2007, o Congresso do Estado de Coahuila, aprovou lei semelhante, denominada de Lei de Pactos de Solidariedade Civil. Destarte, Coahuilla se converteu na segunda entidade federativa mexicana com leis que regulam as relações homoafetivas.[45]

Questionamentos

1 – ¿Deben reconocerse efectos jurídicos a las uniones homosexuales? En su caso, ¿cuáles?

Apesar de o tema ser permeado de muito preconceito, não há mais possibilidade de a lei continuar ignorando as uniões constituídas por pessoas do mesmo sexo, como se com isso elas fossem desaparecer.

O movimento mundial na busca de reconhecimento das uniões homoafetivas, anda a passos largos e já se encontra reconhecida em alguns países do mundo inclusive a possibilidade do casamento.

Assim, descabida a total omissão legislativa de todos os países do Mercosul, com exceção da cidade de Buenos Aires e da província de Rio Negro. Também importante citar as duas unidades federativas mexicanas que já reconhecem as uniões homoafetivas: a Cidade do México e o Estado de Coahuila.

O silêncio do legislador leva a resultados muito perversos, pois a tendência da justiça é não reconhecer direito algum sob o fundamento de inexistir lei, como se a falta da lei significasse ausência de direito.

2 – ¿Deben reconocerse a las uniones homosexuales los mismos derechos que se reconocen a las heterosexuales?

Nada justifica conceder tratamento diferenciado às uniões homoafetivas pois em nada se diferenciam do casamento e das famílias não matrimonializadas, que no Brasil recebem o nome de união estável.

No entanto, tenho que seria um passo por demais arrojado preconizar, por exemplo, subtrair dos impedimentos do casamento a diversidade de sexo.

Dificilmente haver possibilidade de aprovação de tal proposta.

3 – ¿Debe reconocerse a los homosexuales la posibilidad de adoptar al hijo biológico u adoptivo de su conviviente?

Quanto à adoção, o ponto mais nevrálgico desde delicado tema, imperiosa sua admissão. Não se pode olvidar que, frente as modernas técnicas de reprodução assistida, ninguém mais abre mão do sonho de ter filhos, nem os homossexuais.

As situações mais freqüentes são quando um dos parceiros possui filhos de relações heterossexuais anteriores, vindo a prole a viver junto ao companheiro homossexual. A outra forma

usual é um dos parceiros adotar, omitindo sua condição de homossexual, quando se habilita à adoção. O resultado é dos mais desastrosos pois não se submete o parceiro do adotante à seleção como os demais candidatos e sequer é feita visita domiciliar para apurar as condições materiais da residência do pretendente à adoção.

Em qualquer das duas hipóteses, ainda que se estabeleça uma filiação afetiva entre o filho e o parceiro do genitor, rejeitar a possibilidade da adoção simplesmente exclui o direito dos filhos frente a quem considera também como pai ou como mãe.

4 – ¿Debe reconocerse a los homosexuales la posibilidad de adoptar en forma conjunta? En su caso, ¿bajo qué condiciones?

Nada justifica limitar a adoção a somente um dos parceiros, situação que desatende ao melhor interesse do adotado. Assim, há que se submeter o par a todos os procedimentos à habilitação.

A falta de vínculo jurídico não gera qualquer responsabilidade de quem desempenha funções paternas, no caso de separação ou morte. Não deve alimentos e nem dispõe do direito de visitas. Sequer admire o filho direitos sucessórios.

O resultado mais chocante é quando ocorre o falecimento do genitor, hipótese em que o filho resta em total desamparo. O companheiro do pai, por não dispor de vínculo jurídico com o filho do falecido, acaba tendo que adotar o próprio filho.

5 – ¿Debe asimilarse su tratamiento legal al régimen previsto para el matrimonio?

Minha sugestão seria não equiparar as uniões homoafetivas nem

ao casamento e nem à união de fato, mas regular como um instituto próprio, como consta do projeto do Estatuto da Família, elaborado pelo IBDFAM e que já se encontra em tramitação no Congresso Nacional.

Eis os termos da proposta:

DA UNIÃO HOMOAFETIVA

Art. É reconhecida como entidade familiar a união entre duas pessoas de mesmo sexo, que mantenham convivência pública, contínua, duradoura, com objetivo de constituição de família, aplicando-se, no que couber, as regras concernentes à união estável.

- 1º Dentre os direitos assegurados, incluem-se:

I – guarda e convivência com os filhos;

II – a adoção de filhos;

III – direito previdenciário;

IV – direito à herança.

Art. É dever da sociedade e do Estado promover o respeito à diversidade de orientação sexual.

REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça*: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica familiar contra a mulher. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Conversando sobre homoafetividade.* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

_____. *Homoafetividade*: o que diz a justiça! Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2003, p. 11-12.

_____. *Manual de Direito das Famílias.* 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 191.

FREDA, R. "Unión civil del mismo sexo en el mundo y Argentina". Disponível em: http://www.sigla.org.ar/revista%20ESPEJO-20-%20union%20civil%20mundo%20argentina.htm Acesso em: 31 de Outubro de 2007.

MANRIQUE, Ricardo C. Pérez. "Convivencias de pareja. Rasgos definidores e extinción de la convivencia. Presentado en el "Tercer encuentro regional de Derecho de Familia en el MERCOSUR". Buenos Aires, Argentina, 2007.

RABELO, Iglesias Fernanda de Azevedo; SARAIVA, Rodrigo Viana. "A Lei Maria da Penha e o reconhecimento legal da evolução do conceito de família", em *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1170, 14 set. 2006. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8911. Acesso em: 05 de Novembro de 2007.

"Argentina: un recurso de amparo por el matrimonio gay se debate en la Corte Suprema". Disponível em:

http://www.agmagazine.com.ar/index.php?IdNot=1834 Acesso em: 30 de Outubro de 2007.

“Avances democráticos en América Latina: Argentina, Brasil e México aprueban leyes en favor de las uniones homosexuales”. Disponível em: http://pan.starmedia.com/noticias/sociedad/homosexualidadargentinabrasilmexico_173355.html Acesso em: 03 de Novembro de 2007.

“Celebrarán el primer matrimonio homosexual en Venezuela”. Disponivel em: http://www.unionesperu.org/index.php?option=com_content&task=view&id=18&Itemid=1. Acesso em 02 de Novembro de 2007.

“Desde julio el Registro Civil de Buenos Aires unirá a las parejas homosexuales”. Disponível em: http://www.opusgay.cl/1315/article-32014.html Acesso em: 29 de Outubro de 2007.

“El proyecto de ley de Unión Concubinaria sigue adelante”. Disponível em: http://www.libertadsexual.es/2007/09/26/uruguay-a-un-paso-de-legalizar-las-uniones-civiles/ Acesso em: 02 de Novembro de 2007.

“Ley de Sociedad de Convivencia”. Disponível em: http://es.wikipedia.org/wiki/Ley_de_Sociedad_de_Convivencia Acesso em: 02 de Novembro de 2007.

Matrimonio Homosexual". Disponível em: http://www.vidahumana.org/news/non_hetero_marriage.html Acesso em: 29 de Outubro de 2007.

"Mujeres usando el Derecho como una herramienta de cambio". Disponible em: www.clademorg Acesso em: 02 de Novembro de 2007.

"Proyecto de ley de Unión Concubinaria – Uruguay". Disponível em: http://www.rtmuruguay.org/articulo/5/63 Acesso em: 02 de Novembro de 2007.

"Proyecto para los casamientos entre personas del mismo sexo". Disponível em: www.diariojudicial.com Acesso em: 30 de Outubro de 2007.

"Senadora oficialista insiste en legalizar uniones homosexuales en Argentina". Disponível em: http://www.aciprensa.com/noticia.php?n=18754 . Acesso em: 29 de Outubro de 2007.

"Senadores de Uruguay aprueban Ley de Concubinato para heterosexuales y homosexuales". Disponível em: http://www.libertadsexual.es/2007/09/26/uruguay-a-un-paso-de-legalizar-las-uniones-civiles/ Acesso em: 29 de Outubro de 2007.

_

_

_

_

Publicado em 25/11/2009.

_

_

_

_

_

_

_

_

_

[1] DIAS, Maria Berenice. *Homoafetividade*: o que diz a justiça! Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2003, p. 11-12.

[2] DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre homoafetividade.* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 20.

[3] Relativamente à cidade de Buenos Aires, é mister salientar o teor artigo 11 da Constituição da Cidade Autônoma de Buenos Aires, que é o seu estatuto organizativo: "*Todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley. Se*

reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo. La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad."

[4] Lei n. 1004, que reconhece as uniões civis em Buenos Aires.

Art. 1º *Unión Civil: A los efectos de esta Ley, se entiende por Unión Civil:*

1. *A la unión conformada libremente por dos personas con independencia de su sexo u orientación sexual.*
2. *Que hayan convivido en una relación de afectividad estable e pública por un período mínimo de dos años, salvo que entre los integrantes haya descendencia en común.*
3. *Los integrantes deben tener domicilio legal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, inscripto con por lo menos dos años de anterioridad a la fecha en la que solicita la inscripción.*
4. *Inscribir la unión en el Registro Público de Uniones Civiles.*

[5] Lei n. 3736 que versa sobre a Convivência Homossexual.

Art. 1º Las parejas del mismo sexo podrán efectuar una declaración jurada que certifique su convivencia ante la autoridad competente.

Art. 4º La declaración jurada permitirá ejercer todos los derechos y obligaciones que la legislación provincial

establezca para las parejas convivientes.

[6] FERNANDES, Taísa Ribeiro. *Uniões homossexuais e seus efeitos jurídicos*. São Paulo: Editora Método, 2004, p. 131.

[7] Cfr. "Desde julio el Registro Civil de Buenos Aires unirá a las parejas homosexuales". Disponível em: http://www.opusgay.cl/1315/article-32014.html Acesso em: 29 de Outubro de 2007.

[8] Cfr. FREDA, R. "Unión civil del mismo sexo en el mundo y Argentina". Disponível em: http://www.sigla.org.ar/revista%20ESPEJO-20-%20union%20civil%20mundo%20argentina.htm Acesso em: 31 de Outubro de 2007.

[9] Cfr. "Senadora oficialista insiste en legalizar uniones homosexuales en Argentina". Disponível em: http://www.aciprensa.com/noticia.php?n=18754 . Acesso em: 29 de Outubro de 2007.

[10] Art.172.- *Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por* ***hombre y mujer*** *ante la autoridad competente para celebrarlo. El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.*

[11] Cfr. "Proyecto para los casamientos entre personas del mismo sexo". Disponível em: www.diariojudicial.com Acesso em: 30 de Outubro de 2007.

[12] Relativamente à adoção homoafetiva, a Senadora Vilma Ibarra declarou que o importante é que o infante tenha pessoas que lhe dispensem cuidados, independentemente de serem hetero ou homossexuais. Cfr. "Matrimonio Homosexual". Disponível em: http://www.vidahumana.org/news/non_hetero_marriage.html Acesso em: 29 de Outubro de 2007.

[13] “Argentina: un recurso de amparo por el matrimonio gay se debate en la Corte Suprema”. Disponível em: http://www.agmagazine.com.ar/index.php?IdNot=1834 Acesso em: 30 de Outubro de 2007.

[14] Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

[15] DIAS, Maria Berenice. *Homoafetividade*: o que diz a justiça! Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2003, p. 15.

[16] Relações homossexuais – Competência para julgamento de separação de sociedade de fato dos casais formados por pessoas do mesmo sexo. Em se tratando de situações que envolvem relações de afeto, mostra-se competente para julgamento da causa uma das varas de família, à semelhança das separações ocorridas entre casais heterosexuais. Agravo provido (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 8ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento 599075496, relator Desembargador Breno Moreira Mussi, julgado em 17.06.1999).

[17] União homossexual – Reconhecimento – Partilha do patrimônio – Meação – Paradigma. Não se permite mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas. Embora permeadas de preconceitos, são realidades que o Judiciário não pode ignorar, mesmo em sua natural atividade retardatária. Nelas remanescem conseqüências semelhantes às que vigoram nas relações de afeto, buscando-se sempre a aplicação da analogia e dos princípios gerais de direito, relevados sempre os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade. Desta forma, o patrimônio havido na constância do relacionamento deve ser partilhado como na união estável, paradigma supletivo onde se debruça a melhor hermenêutica.

Apelação provida, em parte, por maioria, para assegurar a divisão do acervo entre os parceiros (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível 70001388982, relator Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis, julgado em 14.03.2001).

[18] Instrução Normativa do INSS 25/2000, "que estabelece por força de decisão judicial, procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual". Cfr. DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre homoafetividade.* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 80.

[19] Em setembro de 2002, o Conselho Nacional de Imigração concedeu visto permanente no país a uma francesa que vive com uma brasileira, sendo que ambas haviam firmado na França o Pacto Civil de Solidariedade. A partir daí, começaram a ser deferidos pedidos na via administrativa aos chamados "casais binacionais", desde que comprovada a união estável. O visto garante aos estrangeiros os mesmos direitos que o casamento assegura. Cfr. DIAS, Maria Berenice. *União homossexual*: o preconceito & a justiça. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 58.

[20] Circular da SUSEP 257/2006.

[21] Além da indemnização por morte, o seguro dá cobertura para o caso de invalidez, além de cobrir despesas médicas até determinado valor.

[22] Lei 11.340/2006.

[23] Quer as relações de um homem e uma mulher, quer as formadas por duas mulheres ou constituídas entre dois homens, todas configuram entidade familiar.

[24] Cfr. DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça*: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica familiar contra a mulher. São Paulo:

Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 33.

[25] DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias.* 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 191.

[26] Com fulcro no art. 226 da Constituição Federal: "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado".

[27] Em face da normatização levada a efeito, restam completamente esvaziados todos os projetos de lei em tramitação e que visam a regulamentar a união civil ou parceria civil registrada. Esses projetos perderam o objeto, uma vez que há lei conceituando entidade familiar, não importando a orientação sexual de seus partícipes.

[28] Cfr. DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça*: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica familiar contra a mulher. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 38.

[29] RABELO, Iglesias Fernanda de Azevedo; SARAIVA, Rodrigo Viana. "A Lei Maria da Penha e o reconhecimento legal da evolução do conceito de família", em *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1170, 14 set. 2006. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8911. Acesso em: 05 de Novembro de 2007.

[30] Cfr. "Senadores de Uruguay aprueban Ley de Concubinato para heterosexuales y homosexuales". Disponível em: http://www.libertadsexual.es/2007/09/26/uruguay-a-un-paso-de-legalizar-las-uniones-civiles/ Acesso em: 29 de Outubro de 2007.

[31] Cfr. "Mujeres usando el Derecho como una herramienta de cambio". Disponible em: www.cladem.org Acesso em: 02 de Novembro de 2007.

[32] Art. 1º. *(Ámbito de aplicación).- La convivencia*

ininterrumpida de al menos cinco años en unión concubinaria genera los derechos y obligaciones que se establecen en la presente ley, sin perjuicio de la aplicación de las normas relativas a las uniones de hecho no reguladas por ésta.

Art. 2º. *(Caracteres).- A los efectos de esta ley se considera unión concubinaria a la situación de hecho derivada de la comunidad de vida de dos personas -cualquiera sea su sexo, identidad, orientación u opción sexual- que mantienen una relación afectiva de índole sexual, de carácter exclusiva, singular, estable y permanente, sin estar unidas por matrimonio entre sí y que no resulta alcanzada por los impedimentos dirimentes establecidos en los numerales 1º, 2º, 4º y 5º del artículo 91 del Código Civil.*

[33] Texto do projeto original disponível em: http://www.20desetiembre.org.

[34] Neste sentido, cfr. MANRIQUE, Ricardo C. Pérez. "Convivencias de pareja. Rasgos definidores e extinción de la convivencia. Presentado en el "Tercer encuentro regional de Derecho de Familia en el MERCOSUR". Buenos Aires, Argentina, 2007.

[35] Cfr. "Proyecto de ley de Unión Concubinaria – Uruguay". Disponível em: http://www.rtmuruguay.org/articulo/5/63 Acesso em: 02 de Novembro de 2007; "El proyecto de ley de Unión Concubinaria sigue adelante". Disponível em: http://www.libertadsexual.es/2007/09/26/uruguay-a-un-paso-de-legalizar-las-uniones-civiles/ Acesso em: 02 de Novembro de 2007.

[36] Art. 4º El matrimonio es la unión voluntariamente concertada entre un varón y una mujer legalmente aptos para ello, formalizada conforme a la Ley, con el objeto de hacer vida en común.

Art. 83 La unión de hecho constituida entre un varón y una mujer que voluntariamente hacen vida en común, en forma

estable, pública y singular, teniendo ambos la edad mínima para contraer matrimonio y no estando afectados por impedimentos dirimentes producirá efectos jurídicos conforme a la presente ley.

[37] Art. 46 – DE LA IGUALDAD DE LAS PERSONAS

Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien.

Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios.

[38] Art. 49 – DE LA PROTECCIÓN A LA FAMILIA

La familia es el fundamento de la sociedad. Se promoverá y se garantizará su protección integral. Esta incluye a la unión estable del **hombre y de la mujer**, a los hijos y a la comunidad que se constituya con cualquiera de sus progenitores y sus descendientes.

Art. 50 – DEL DERECHO A CONSTITUIR FAMILIA

Toda persona tiene derecho a constituir familia, en cuya formación y desenvolvimiento la **mujer y el hombre** tendrán los mismos derechos y obligaciones.

Art. 51 – DEL MATRIMONIO Y DE LOS EFECTOS DE LAS UNIONES DE HECHO

La ley establecerá las formalidades para la celebración del matrimonio entre el **hombre y la mujer**, los requisitos para contraerlo, las causas de separación, de disolución y sus efectos, así como el régimen de administración de bienes y otros derechos y obligaciones entre cónyuges.

Las uniones de hecho entre el **hombre y la mujer**, sin

impedimentos legales para contraer matrimonio, que reúnan las condiciones de estabilidad y singularidad, producen efectos similares al matrimonio, dentro de las condiciones que establezca la ley.

Art. 52 – DE LA UNIÓN EN MATRIMONIO

La unión en matrimonio del **hombre y la mujer** es uno de los componentes fundamentales en la formación de la familia.

Texto completo da Constituição da República do Paraguai disponível em: http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Paraguay/para1992.html .

[39] Art. 44 El matrimonio no puede contraerse sino entre **un solo hombre y una sola mujer**. La Ley
no reconoce otro matrimonio contraído en Venezuela sino el que se reglamenta por el
presente Título, siendo el único que producirá efectos legales, tanto respecto de las
personas como respecto de los bienes.

[40] Art. 21. Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

[41] Art. 77. Se protege el matrimonio, el cual se funda en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y obligaciones de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un **hombre y una mujer** que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio.

Texto completo da República Bolivariana da Venezuela em: http://www.analitica.com/Bitblio/anc/constitucion1999.asp

[42] Cfr. “Celebrarán el primer matrimonio homosexual en Venezuela”. Disponivel em: http://www.unionesperu.org/index.php?option=com_content&task=view&id=18&Itemid=1. Acesso em 02 de Novembro de 2007.

[43] Art.2º. *La Sociedad de Convivencia se constituye cuando dos personas físicas, con capacidad jurídica plena deciden establecer relaciones de convivencia en un hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua.*

Texto completo da lei disponível em: http://www.gaymexico.com.mx/articuloanterior/textoleysc.html

[44] Entre os direitos e obrigações contemplados pela lei, estão o direito à herança, à alimentos em caso de necessidade, e à tutela sobre o convivente e seus bens, em caso de enfermidade grave, de maneira análoga aos cônjuges. “Ley de Sociedad de Convivencia”. Disponível em: http://es.wikipedia.org/wiki/Ley_de_Sociedad_de_Convivencia Acesso em: 02 de Novembro de 2007.

[45] Cfr. “Avances democráticos en América Latina: Argentina, Brasil e México aprueban leyes en favor de las uniones homosexuales”. Disponível em: http://pan.starmedia.com/noticias/sociedad/homosexualidadargentinabrasilmexico_173355.html Acesso em: 03 de Novembro de 2007.