

Unões homoafetivas na Justiça

Maria Berenice Dias [\[1\]](#)

A homossexualidade é um fato que se impõe e não pode ser negado, estando a merecer a tutela jurídica, ser enlaçado como entidade familiar.

Trata-se de uma questão de identidade e não de uma doença. Sendo fruto de um determinismo psíquico primitivo, não pode ser taxado como um desvio de conduta ou escolha pessoal. Como não é uma opção livre, não deve ser objeto de marginalização ou reprovabilidade social ou jurídica. O legislador não pode ficar insensível à necessidade de regulamentação dessas relações.

Afirmando a Constituição a existência de um estado democrático de direito, o núcleo do atual sistema jurídico é o respeito à dignidade humana, atento aos princípios da liberdade e da igualdade. Ainda que tenha vindo a Magna Carta, com ares de modernidade, outorgar a proteção do Estado à família, independentemente da celebração do casamento, continuou a ignorar entidades familiares formadas por pessoas do mesmo sexo. Mas a proibição da discriminação sexual, eleita como cânone fundamental, alcança a vedação à discriminação da homossexualidade. A orientação sexual adotada na esfera de privacidade não admite restrições.

Como não se diferencia mais a família pela ocorrência do casamento e prole ou capacidade procriativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, não se justifica deixar de abrigar, sob o conceito de

família, as relações homoafetivas.

O estigma do preconceito não pode ensejar que um fato social não se sujeite a efeitos jurídicos. Impositivo visualizar a possibilidade do reconhecimento de uma união estável entre pessoas do mesmo sexo. Presentes os requisitos legais, vida em comum, coabitação, laços afetivos, não se pode deixar de conceder os mesmos direitos deferidos às relações heterossexuais pois têm idênticas características.

Mais do que uma sociedade de fato, trata-se de uma sociedade de afeto, o mesmo liame que enlaça os parceiros heterossexuais. Na lacuna da lei, há de se estabelecer analogia com as demais relações que têm o afeto por causa, ou seja, o casamento e as uniões estáveis.

Enquanto a lei não acompanha a evolução dos usos e costumes, as mudanças de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, ninguém, muito menos os aplicadores do Direito, podem, em nome de uma postura preconceituosa ou discriminatória, fechar os olhos a essa nova realidade e se tornar fonte de grandes injustiças. Não há como confundir as questões jurídicas com as questões morais e religiosas.

Se a orientação sexual é baseada em fatores biológicos ou psicológicos, inquestionavelmente é uma característica pessoal que se insere na auréola de privacidade do cidadão e é cercada de todas as garantias constitucionais. A valorização da dignidade da pessoa humana, como elemento fundamental do estado democrático de direito, não pode chancelar qualquer discriminação baseada em características individuais. Vedada restrição à liberdade sexual, não se pode admitir tratamento desigualitário em função da orientação sexual.

Uma sociedade que se quer aberta, justa, livre, pluralista, solidária, fraterna e democrática, não pode conviver com tão cruel discriminação, quando a palavra de ordem é a cidadania e a inclusão dos excluídos.

Publicado em 01/03/2011.

[\[1\]](#) Advogada especializada em Direito das Famílias, Sucessões e Direito Homoafetivo

Ex-Desembargadora do Tribunal de Justiça do RS

Vice-Presidente Nacional do IBDFAM

www.mbdias.com.br

www.mariaberenice.com.br

www.direitohomaofetivo.com.br