

# REGULAMENTAÇÃO DA UNIÃO HOMOSSEXUAL NO BRASIL

---

*Angelita Maria Maders*

Muito se tem discutido sobre a homossexualidade e as uniões dela decorrentes na sociedade brasileira, mas os debates prometem se estender diante da complexidade do assunto, embora a urgente necessidade de sua regulamentação, como forma de dar cumprimento aos princípios constitucionais e garantir a segurança social.

A homossexualidade acompanha a humanidade desde seus primórdios, estando presente em todas as culturas, civilizações e épocas. Sua prática é tão antiga e comum que é verificada, naturalmente, entre as mais variadas espécies de animais.

Na Grécia o homossexualismo se destacou, pois era visto como uma forma de preparação para a guerra, onde não havia mulheres. Os gregos atribuíam a ele características como a intelectualidade, a estética corporal e a ética comportamental.

Em Roma também era muito disseminada a prática do lesbianismo (homossexualidade feminina), principalmente nos suntuosos estabelecimentos de banho, pois os romanos o consideravam uma evolução sexual.

Para outros povos da Antigüidade, no entanto, à prática homossexual era atribuída a ocorrência de catástrofes, e aos homossexuais eram afligidas penas e castigos, que iam desde a apreensão de bens até a morte.

Na Idade Média, porém, a homossexualidade floresceu nos mosteiros e acampamentos militares, mas, com a forte influência do Cristianismo nesse período, passou a ser encarada como uma anormalidade, tendo em vista que a Igreja justificava a prática do sexo somente entre homem e mulher e para fins de procriação.

No Brasil a homossexualidade também esteve presente desde as épocas mais remotas.

Por volta do ano de 1978, com a abertura política e o abrandamento da censura, a homossexualidade ganhou vazão. Nessa ocasião foi fundado o Jornal “O Lâmpião”, no Rio de Janeiro, o qual teve grande importância para a questão homossexual no país.

A partir de então, e até os dias atuais, vários grupos homossexuais foram se formando e ganhando força.

Para melhor compreensão do assunto cumpre informar que o vocábulo homossexualidade teve sua origem no ano de 1869, quando foi criado pelo médico húngaro Benkert, e provém do grego *homo*, que significa igual, semelhante.

O sufixo *ismo*, de homossexualismo, sinônimo de doença, no ano de 1995 foi substituído por *dade*, que enseja modo de ser, quando passou a se chamar homossexualidade e deixou de constar do Código Internacional de Doenças (CID) como uma doença mental.

O homossexual se distingue do transexual, pois o primeiro não nega o seu sexo, a sua identidade biológica, apenas volta sua atividade sexual para parceiros do mesmo sexo.

Para Jurandir Freire Costa, “o homem homossexual nada mais é do que uma realidade lingüística”. A homossexualidade é vista por ele um modo de ser do sujeito e estereotipada pela sociedade assim como tempos atrás o eram, a escravidão, a feitiçaria.

É necessário salientar, entretanto, que com a evolução dos costumes e a mudança dos valores sociais mudaram também as opções sexuais dos indivíduos.

Hoje as estatísticas mundiais sustentam que 10% da população já tiveram alguma experiência homossexual.

No âmbito legal o comportamento sexual, constituindo-se num fenômeno social, interessa ao Direito e, por isso, deve ser por ele apreciado.

Com a transformação da sociedade as estruturas familiares ou família natural se modificaram e surgiram novos modelos, como o casamento religioso, o civil, a união estável, a entidade familiar e, entre essas, podemos incluir aquela decorrente de relações homossexuais.

As diferentes formas de união familiar existem não só no meio social, mas algumas, também, no campo jurídico, que forçosamente tem de acolhê-las. Do contrário estaria o Direito formando uma barreira inútil contra um fato social concreto.

No que se refere ao casamento, a mentalidade brasileira está tão arraigada na heterossexualidade que esta virou texto de lei, como se percebe do artigo 233 da redação original do Código Civil: “*Q marido é o chefe da sociedade conjugal*”. Esse é o padrão para os casamentos formais. Resta saber se é o modelo ideal, diante do grande número de separações, divórcios, crises familiares e, até mesmo, adesão a outras formas de união.

Percebe-se, então, que o sucesso de um relacionamento não depende exclusivamente do que dispõe a lei, e sim do que almejam os cônjuges, os companheiros, quando optam pela construção de uma vida em comum.

Um dos efeitos do casamento, segundo nosso ordenamento jurídico/legal, é a criação de família “legítima”, e a incapacidade *generandi* ou *concupiendi* não motiva sua anulação.

Carvalho Santos considera que o “casamento é um ato jurídico que se constitui mediante acordo de interesses e coincidência de vontades”. Para Planiol, o casamento é um estado de vida que nasce de um contrato.

Considerando os conceitos anteriormente referidos e partindo do pressuposto de que o casamento, segundo a lei civil, é a união de duas pessoas de sexos diferentes, por sua livre e espontânea vontade, mediante ato celebrado perante a autoridade competente, não é possível o casamento de duas pessoas do mesmo sexo. Apesar de a nossa legislação silenciar, enquanto outras declaram expressamente, a diversidade de sexos está implícita quando o Código Civil fala em marido e mulher no capítulo referente ao casamento.

Cumpre-nos, porém, alertar que o conceito de casamento difere do de família. O primeiro é apenas uma forma de constituição do segundo, embora o padrão de organização familiar é o da família composta de um pai, de uma mãe e de filhos.

Nesse sentido, segundo propugnam alguns, duas pessoas do mesmo sexo somente podem formar uma sociedade de fato, quando a questão societária é puramente de direito obrigacional, pois entendem que nunca formarão uma entidade familiar.

Para os mais avançados, entretanto, quando estamos diante de uma união livre estável, uma entidade familiar em que há comunhão de vida afetiva e material, a questão deixa de ser simplesmente de direito

obrigacional e passa a ser de família. Assim o entendem porque a estabilidade da família não depende da coerção do Estado. Ela se mantém por ser o receptáculo de sentimentos afetivos, que unem a constelação familiar como grupo moral não imposto formalmente, mais ligada pelo psiquismo sentimental do que por documentos formalmente constituídos. Dizem, então, que a família de fato é fruto da autonomia privada.

No momento em que se discutem amplamente as questões relativas às lutas democráticas no país, contudo, não é possível esquecer das lutas das minorias discriminadas.

O projeto do novo Código Civil não cuidou da união de pessoas do mesmo sexo, mas os magistrados do Rio Grande do Sul, pioneira e corajosamente, vêm reconhecendo alguns dos efeitos da relação homossexual, principalmente no que se refere ao patrimônio adquirido durante a constância da união, utilizando-se de princípios constitucionais, como o da igualdade dos sexos, da proibição da discriminação, da vedação do enriquecimento ilícito, etc., dando, muitas vezes, “status” de família à união de duas pessoas do mesmo sexo.

As decisões nesse sentido, todavia, ainda são muito tímidas, mas a jurisprudência tem mostrado a evolução do pensamento dos nossos juristas, as quais são usadas e referidas como parâmetro para o resto do país em casos como o da cantora Cássia Eller, que viraram manchete nas colunas dos principais jornais e da imprensa mundial.

A questão do homossexualismo masculino e feminino destaca-se neste momento como questão fundamental a ser reconhecida como uma das lutas democráticas, que tem características próprias, mas não se afasta da luta mais ampla pela reformulação da moral sexual brasileira, seja hetero ou homossexual, por todos aqueles que acreditam na possibilidade de uma sociedade mais justa e fraterna.

A evolução do Direito, bem como a noção de Justiça, não podem mais agasalhar tendências discriminatórias dessa natureza.

Não podemos negar o reconhecimento da união estável homossexual quando preenchidos todos os requisitos necessários a sua formação, quais sejam, a coabitação, os laços afetivos, o auxílio material e a assistência mútua.

Para tanto convém analisarmos, sucintamente, a evolução histórica das tentativas de regulamentação da união homossexual no Brasil.

No ano de 1995 tramitou no Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional n. 139/95, de autoria da ex-deputada Marta Suplicy, que visava proibir a discriminação por motivo de orientação sexual, mas ela foi arquivada em 1999. O deputado Marcos Rolim, no entanto, está colhendo assinaturas para reapresentá-la.

Também tramitou o Projeto de Lei nº 1.151/95, da mesma parlamentar, visando regulamentar a união de pessoas do mesmo sexo. A ele foi apresentado um substitutivo pelo deputado Roberto Jefferson que, no ano de 1996, recebeu parecer favorável da Comissão Especial do Congresso.

Devemos ressaltar, ainda, a tramitação do Projeto de Lei nº 70, de autoria do deputado paulista José de Castro Coimbra, que propõe alterações no artigo 129 do Código Penal e no artigo 58 da Lei dos Registros Públicos, no que se refere à mudança de sexo.

Convém referir, ainda, a existência de outro Projeto de Lei, o qual recebeu o número 1.904/99, de autoria do deputado Nilmário Miranda, que propõe a inclusão, na Lei n. 7.716/89, definidora dos crimes de discriminação por raça e cor, da proibição de discriminação por orientação sexual.

Não bastasse isso, algumas Constituições estaduais, como a de Sergipe e Mato Grosso, e leis orgânicas municipais, como as de 74 municípios gaúchos, dentre elas a Porto Alegre, possuem inserida em seus textos a vedação de discriminação por orientação sexual.

A Câmara dos Deputados deverá votar em breve o projeto de lei que disciplina a parceria civil entre pessoas do mesmo sexo. Finalmente o assunto da discriminação com base na orientação sexual será colocado na pauta nacional, e, certamente, entrará na próxima Constituição Federal.

Esse projeto, porém, apenas procura reconhecer como união civil situação já existente, não abrangendo a mudança de sexo, de estado civil, nem mesmo a adoção por parte de homossexuais. Ele apenas garante os direitos de cidadania, como herança, seguro-saúde, benefícios previdenciários, nacionalidade em casos de estrangeiros que tenham parceiro ou parceira brasileiros, alguns desses já tutelados e aplicados em face de legislações infraconstitucionais.

Em razão de o novo Código Civil haver silenciado sobre a temática em questão, o deputado federal Ricardo Fiuza apresentou o Projeto de Lei nº 6.960, que propõe alterações no sentido de legalizar as relações “homofetivas”, com o intuito de aplicar as disposições referentes à união estável à união homossexual. Para isso prevê o acréscimo do dispositivo a seguir transcrito ao artigo 1727 do Código Civil vigente desde 11 de janeiro de 2003, *in verbis*:

Art. 1.727-A. As disposições contidas nos artigos anteriores (1.723 a 1.727) aplicam-se, no que couber, às uniões fáticas de pessoas capazes, que vivam em economia comum, de forma pública e notória, desde que não contrariem as normas de ordem pública e os bons costumes.

Assim como o reconhecimento e a regulamentação da homossexualidade são temas polêmicos no Brasil, também o são em vários países do mundo. O assunto é tratado de forma diferenciada por eles, tanto que alguns, como Dinamarca, Noruega, Canadá, Suécia, Holanda, Israel, Hungria, França, alguns estados dos EUA, Catalunha, Groenlândia e Islândia já regulamentaram a união de pessoas do mesmo sexo sob alguns aspectos, como forma de assegurar-lhes seus direitos.

Recentemente, conforme noticiado na Revista Isto É (2002, p. 21), o ministro das Finanças da Noruega, Perkristian, oficializou sua união com Jan Erick Knarbakk, embora vivessem juntos há mais de 20 anos. Desde o ano de 1993 aquele país permite o casamento de homossexuais e garante a eles os mesmos direitos conferidos aos casais heterossexuais.

Outros países, contudo, estão propondo a criação de leis que possibilitam a união homossexual, mas esbarram na invencível e inesgotável barreira do preconceito, como é o caso do Brasil.

Em nossa pátria a situação prospera no que se refere aos benefícios previdenciários, pois o Instituto Nacional do Seguro Social expediu a Instrução Normativa nº 25, de 7 de junho de 2000, publicada no Diário Oficial da União de 08.06.2000, a fim de regular os procedimentos a serem adotados para a concessão de pensão por morte ao companheiro ou à companheira homossexual (ver anexo).

A jurisprudência também vem se firmando no sentido de conceder aos companheiros do mesmo sexo os benefícios previdenciários. O STJ, recentemente, manteve em vigor decisão do TRF da 4ª Região, que determinava a inclusão, como dependente, no Plano de Assistência Médica Suplementar (PAMS) da Caixa Econômica Federal (CEF) e na Fundação dos Economiários Federais (Funcef), do companheiro de um homossexual que é servidor aposentado da Caixa Econômica Federal e titular do plano, pois ambos são portadores do vírus HIV, o que gerou a aposentadoria do titular do benefício (Revista Consulex, 2000).

Administrativo, Constitucional, Civil e Processo Civil. Justiça Federal. Justiça do Trabalho. Competência. Ausência de intervenção do Ministério Público. Nulidade. Inocorrência. Aplicação do art. 273 do CPC na sentença. Mera irregularidade. União Estável entre pessoas

do mesmo sexo. Federal. Inclusão como dependente em plano de saúde. Viabilidade. Princípios constitucionais da liberdade, da igualdade e da dignidade humana. Art. 273 do CPC. Efetividade à decisão judicial. Caução. Dispensa.

Recentemente a Justiça Federal manteve a liminar que equiparou as relações homossexuais às heterossexuais para fins previdenciários em todo o Brasil. Tal determinação foi dada, por unanimidade, pela 6ª Turma do TRF da 4ª Região, em Porto Alegre, contra o Instituto Nacional do Seguro Social.

Muito já se discutiu, também, sobre de quem seria a competência para julgar ações decorrentes da união de pessoas do mesmo sexo. Alguns afirmam ser das Varas Cíveis, pois entendem tratar-se de matéria meramente obrigacional ou patrimonial, nos termos da jurisprudência a seguir colacionada.

Competência – Sociedade de Fato – Concubinato – Ligação Homossexual – Alteridade de sexos que é pressuposto concubinato, tratando-se de um sucedâneo do matrimônio constitutivo da família e não dele decorrente – Hipótese que trata de uma sociedade patrimonial de fato, destituída de vínculo com o instituto — Competência da Segunda Seção Civil do TJ. Processo nº 139316-1 – 4ª Câmara Cível do TJSP. Relator Ney Almada. 11.10.90.

Outros, mais avançados, afirmam serem competentes as Varas de Família, pois vêem na união de homossexuais características e efeitos decorrentes da relação familiar, o que nos parece o ideal.

Felizmente a divergência doutrinária tem sido abrandada pela jurisprudência pioneira do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que fixou a competência para as Varas de Família, em razão da análise mais aprofundada do caso que fará um juiz especializado, na forma do a seguir transcrito:

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 o julgamento da causa uma das Varas de Família, à semelhança das separações ocorridas entre casais heterossexuais. Agravo de Instrumento nº599075496 do TJRS. Relator Des. Breno Moreira Mussi, 17.06. 99.

Vê-se que, no Brasil, a luta contra a discriminação apenas começou. A legislação e os valores sociais têm de superar os preconceitos e reconhecer todas as pessoas como iguais, independentemente de sua orientação sexual ou de sua ligação afetiva. A lei deve adaptar-se à realidade social e histórica de seu povo.

Cabe à sociedade, diante da evolução social e da mudança de seus valores, exigir uma postura do Legislativo quanto à regulamentação dessa situação preexistente, bem como fiscalizar sua aplicação, como forma de garantia dos princípios contidos na Carta Magna Brasileira, além de ensinar suas crianças de que elas têm direito de escolha com relação a sua opção sexual, por ser este um de seus direitos fundamentais, a ser efetivamente garantido pelo Estado como forma de viabilizar seu desenvolvimento.

## ANEXO

---

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 25, DE 07.06.2000  
(DOU 08.06.2000 — REPubL. DOU 09.06.2000)

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL  
Instituto Nacional do Seguro Social

Estabelece, por força de decisão judicial, procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual.

Fundamentação legal:

Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0.

A Diretoria Colegiada do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, em reunião extraordinária realizada no dia 7 de junho de 2000, no uso da competência que lhe foi conferida pelo inciso III do artigo 7º do Regimento Interno do INSS, aprovado pela Portaria n. 6.247, de 28 de dezembro de 1999, e considerando a determinação judicial proferida em Ação Civil Pública n. 2000.71.00.009347-0 considerando a necessidade de estabelecer rotinas para uniformizar procedimentos a serem adotados pela linha de benefícios, resolve:

Art. 1º Disciplinar procedimentos a serem adotados para a concessão de pensão por morte e auxílio-reclusão a serem pagos ao companheiro ou companheira homossexual.

Art. 2º A pensão por morte e o auxílio-reclusão requeridos por companheiro ou companheira homossexual reger-se-ão pelas rotinas disciplinadas no Capítulo XII da IN INSS/DC n. 20, de 18.05.2000.

Art. 3º A comprovação da união estável e dependência econômica far-se-á através dos seguintes documentos:

I – declaração de Imposto de Renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;

II – disposições testamentárias;

III – declaração especial feita perante tabelião (escritura pública declaratória de dependência econômica);

IV – prova de mesmo domicílio

V – prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;

VI – procuração ou fiança reciprocamente outorgada;

VII – conta bancária conjunta;

VIII – registro em associação de classe onde conste o interessado como dependente do segurado;

IX – anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;

X – apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;

XI – ficha de tratamento em instituição de assistência médica na qual conste o segurado como responsável;

XII – escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome do dependente;

XIII – quaisquer outros documentos que possam levar à convicção do fato a comprovar.

Art. 4º Para a referida comprovação, os documentos enumerados nos incisos I, II, III, e IX do artigo anterior constituem, por si só, prova suficiente, devendo os demais serem considerados em conjunto de no mínimo três, corroborados, quando necessário, mediante Justificação Administrativa (JA).

Art. 5º A Diretoria de Benefícios e a Dataprev estabelecerão mecanismos de controle para os procedimentos ora estabelecidos nesta Instrução Normativa.

Art. 6º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Crésio de Matos Rolím– Diretor Presidente do INSS

Paulo Roberto T. Freitas– Diretor de Administração

Luiz Alberto Lazineho– Diretor de Arrecadação

Sebastião Faustino de Paula– Diretor de Benefícios

Marcos Maia Júnior– Procurador-Geral

## REFERÊNCIAS

- ALVES, Delcio Monteiro de Lima; Francisco. Os *homoeróticos*. Rio de Janeiro, 1993.
- BOM, Michel; Antoine D'Arc. *Relatório sobre a homossexualidade masculina*. Belo Horizonte: Interlivro, 1979.
- COSTA, Jurandir Freire. *A inocência e o vício* – Estudos sobre o homoerotismo. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1992.
- CUNHA, Graciela Leães Alvares; MOREIRA, José Alberto Marques. Os *efeitos jurídicos da união homossexual*. Porto Alegre: Datacerta, 1999.
- CZAJKOWSKI, Rainer. *União livre à luz da Lei 8.971/94 e da Lei 9.278/96*. Curitiba: Editora Juruá, 1997.
- DIAS, Maria Berenice. União homossexual – Aspectos sociais e jurídicos. *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 4, Doutrina, Síntese, jan./fev./mar. 2000.
- \_\_\_\_\_. *União homossexual: o preconceito & a justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2000.
- FARDIN, Noemia Alves. *Aspectos polêmicos da união estável* – concubinato. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1993.
- JORNADA DE DIREITO DE FAMÍLIA, 8; 2000, Rio Grande do Sul. Revista *ADV — Seleções Jurídicas*. Rio Grande do Sul: Instituto dos Advogados do RS e PUCRS, jun. 2000. Edição especial.
- NÓBREGA, Airton Rocha. Convivência homossexual e direitos previdenciários. Legislação comentada. *Revista Consulex*, Brasília, v. 2, Ano 4, n. 42, jun. 2000.
- RAE, Eduardo Mac. *A construção da igualdade*. Campinas: Unicamp, 1990.
- RIBEIRO, Sérgio Nogueira. *Crimes passionais e outros temas – homossexualismo*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- REVISTA *Consulex*, ano 4, vol. II, n. 41, maio/2000 – Leis & Decisões 04-4114.
- REVISTA *Isto É*. Edição n. 1686, de 23 de janeiro de 2002, p. 21.

SONENREICH, Carol; BASSIT, William. *Sexualidade e repressão*. São Paulo: Manole, 1980. (Cadernos de Psicopatologia, 2).

SOUZA, Aínda Maria Loreda Moreira de. *Aspectos polêmicos da união estável*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 1997.

STOLLER, Robert. *Masculinidade e feminilidade* – apresentação do gênero. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.

SUTTER, Matilde Josefina. *Determinação e mudança de sexo*. São Paulo: RI, 1993.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Transexuais – adequação de sexo. *Revista Consulex*, ano 3, n. 31, jun. 1999.

VILLELA, João Baptista. NR – As novas relações de família. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DA OAB, 15., 1995, Foz do Iguaçu. *Anais...* São Paulo: JBA Comunicações, 1995. p. 642.