

UNIÃO HOMOAFETIVA: UMA REFLEXÃO CIVIL E CONSTITUCIONAL

Siomara Campos Moreira¹

Fábio Periandro de Almeida Hirsch²

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo estudar o instituto da união homoafetiva em conformidade com os aspectos constitucionais e civis do direito brasileiro no contexto jurídico e social da atualidade, ressaltando a constitucionalidade da união civil homoafetiva em respeito à dignidade da pessoa humana e as suas consequências no âmbito do direito civil e outros.

PALAVRAS-CHAVE: Homossexualidade, União Homoafetiva, Casamento Civil Igualitário, Família homoafetiva, Constitucionalização do direito civil.

INTRODUÇÃO

O artigo trata da união homoafetiva no Brasil pós Constituição Federal de 1988 e, mais precisamente, entre 2010 e 2020, situação que faz parte da realidade social e, portanto, não se pode admitir ainda uma invisibilidade jurídica quanto ao tema. Para isso será feita uma reflexão sobre a sua atual situação de acordo com os aspectos civis e constitucionais

Questiona-se, então: perante a evolução social e do direito brasileiro, qual a atual situação da união homoafetiva de acordo com os aspectos civis e constitucionais do ordenamento jurídico brasileiro?

No presente trabalho será feita uma apreciação constitucional do instituto da união homoafetiva com os princípios norteadores do direito e o respeito à laicidade do Estado Brasileiro, também uma exploração na seara civil da união homoafetiva e as suas consequências jurídicas e sociais, e uma alusão ao benefício da não proibição do casamento civil igualitário como forma de reconhecimento da aplicação dos princípios constitucionais.

Buscar-se-á com a referente pesquisa mostrar que a união homoafetiva, formadora da família, vem ganhando maior importância jurídica, e assim pode-se garantir uma vida digna à parcela da população que em momentos anteriores possuía invisibilidade jurídica, e que dessa

¹ Mestranda em Direito pela UFBA. Possui graduação em Direito pela Faculdade Sete de Setembro, com Especialização Lato Sensu em "Direito Civil", "Direito Contratual" e "Docência do Ensino Superior e Tutoria de Educação a Distância". Integrante do Serviço de Pesquisa em Direitos e Deveres Fundamentais no Brasil - SPDDF, grupo certificado no DGP do CNPQ.

² Doutor (2012) e Mestre (2007) em Direito Público, ambos com ênfase em Direito Constitucional, pela Universidade Federal da Bahia (PPGD-UFBA). Graduado pela Universidade Católica do Salvador (1997-2001). Credenciado como integrante do Corpo Permanente do Programa de Pós Graduação em Direito (PPGD-UFBA) para o biênio 2021-2022. Professor Adjunto de Direito Constitucional da Universidade Federal da Bahia (UFBA), Adjunto de Direito Constitucional e Administrativo da Universidade do Estado da Bahia (UNEB) e de Jurisdição Constitucional da Faculdade Baiana de Direito e da Universidade Jorge Amado (UNIJORGE). Coordenador do Serviço de Pesquisa em Direitos e Deveres Fundamentais no Brasil - SPDDF, grupo certificado no DGP do CNPQ. Advogado e Árbitro. E-mail: academicofpah@gmail.com / academico@fabioperiandro.adv.br

forma o ordenamento jurídico se faz garantir o pleno exercício dos direitos e princípios fundamentais presentes na constituição para que se alcance um Brasil mais livre, solidário e justo.

1. CONCEITO DE HOMOSSEXUALIDADE

Com a finalidade de haver um maior aprofundamento para acrescer os conhecimentos acerca do tema a ser debatido no presente artigo, faz-se mister debater acerca do que seria a homossexualidade.

No ano de 1996, conceituava-se a homossexualidade com o seguinte aspecto: “HOMOSSEXUALIDADE, s. f. ou HOMOSSEXUALISMO (cs), s. m. Atração ou afinidade entre indivíduos do mesmo sexo; comportamento decorrente dessa atração ou afinidade. (Antôn.: heterossexualidade.)”. (SILVEIRA BUENO, Francisco. *Minidicionário da língua portuguesa*. 1996. p.347)

Ainda sobre o assunto, no livro “Homossexualidade”, datado do ano de 1985, lidou-se sobre o conceito de homossexualidade da seguinte forma:

‘O que é homossexualidade?’ Esta pergunta tem como pressuposto que a homossexualidade é alguma coisa. O problema é que a homossexualidade é uma infinita variação sobre um mesmo tema: o das relações sexuais e afetivas entre pessoas do mesmo sexo. Assim, ela é uma coisa na Grécia Antiga, outra coisa na Europa do fim do século XIX, outra coisa ainda entre os índios Guaiáqui do Paraguai. Com este mesmo raciocínio, a homossexualidade pode ser uma coisa para um camponês do Mato Grosso, outra coisa para um candidato a governador do Estado de São Paulo em 1982 e, de fato, tantas coisas quanto os diversos segmentos sociais da sociedade brasileira contemporânea. (FRY, Peter. 1985. p.7). Com isso, a partir da prática da homossexualidade deriva-se demais termos e situações no universo jurídico, tais como união estável homoafetiva, casamento homoafetivo, ou seja, a família homoafetiva e suas consequências jurídicas e sociais.

2. TEORIA DO GARANTISMO JURÍDICO

A teoria do garantismo jurídico é recente, idealizada por Luigi Ferrajoli na Itália em 1989. Deriva do garantismo penal e tem como ideia principal fazer realizar os direitos fundamentais, a efetividade da justiça e principalmente das leis em conformidade com a esfera social e sua aplicabilidade, devido à crescente divergência presente entre a normatividade constitucional e as inferiores. Ainda é uma obra inacabada, em constante desenvolvimento.

Há em si três sentidos inter-relacionados, o de modelo normativo de direito; uma teoria jurídica da validade, da efetividade e da vigência normativas; e uma filosofia do direito e crítica da política. Para o presente artigo utilizar-se-á o garantismo como filosofia do direito e crítica da política, por estar diretamente relacionado ao objeto de estudo.

Garantismo como filosofia política está diretamente ligada ao dever ser do direito, à reflexão social quanto à eficácia das normas positivadas existentes. Com ele busca-se uma harmonização entre o ordenamento jurídico e os acontecimentos sociais. Pretende-se garantir a efetivação no plano prático dos direitos fundamentais existentes na constituição, mas com isso conquistar uma melhora na sociedade.

Analisando a presente teoria e aplicando ao contexto do referente artigo, infere-se que a salvaguarda dos direitos civis àqueles constituintes da família homoafetiva faz prevalecer e fortificar os ideais da teoria do garantismo jurídico, pois com isso busca-se pôr em prática os direitos fundamentais presentes na constituição e justos para todos os cidadãos.

3. UNIÃO HOMOAFETIVA E AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

A união entre pessoas do mesmo sexo é um dos temas mais debatidos na atualidade. Entre os principais motivos para tamanha popularidade do referido assunto está nas diversas polêmicas que o envolve, referente às instituições religiosas, aos institutos jurídicos e à evolução da sociedade.

Ademais, torna-se essencial, perante a atual constitucionalização do direito civil, que os institutos estejam de acordo com a atual Constituição Federal de 1988. Para tanto, neste tópico que segue serão analisadas algumas garantias constitucionais que resguardam a justa realização das uniões homoafetivas no direito brasileiro, ainda que com todas essas polêmicas questione-se a validade das referidas uniões.

3.1. UNIÃO HOMOAFETIVA E O DIREITO FUNDAMENTAL À CIDADANIA

De acordo com o artigo 1º, inciso II da Constituição Federal de 1988, qual seja: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) II – cidadania.”, a prática da cidadania é um princípio fundamental no nosso ordenamento jurídico brasileiro.

Porém, para melhor entendermos faz-se necessário compreender o que seria cidadania. Para o brilhante doutrinador Pedro Lenza, trata-se de:

Cidadania: materializada tanto na ideia de capacidade eleitoral ativa (ser eleitor) e passiva (ser eleito), como na previsão de instrumentos de participação do indivíduo nos negócios do Estado. Assim, o conceito de cidadania não se restringe a direitos políticos, mas nessa visão muito mais abrangente e que engloba, também, os direitos e deveres fundamentais (Lenza, 2012, p. 1144).

Ainda sobre o assunto, Milena Petters Melo no ano de 1999 posicionou-se quanto à

aplicação do princípio da cidadania sob o aspecto da constituição federal de 1988:

O conceito de cidadania, configurado no âmbito do saber jurídico- constitucional dominante no Brasil, freqüentemente peca pela limitação, posto estar calcado em concepções nitidamente liberais, embevecidas na idéia de democracia formal representativa, que o vinculam à nacionalidade, restringindo o seu exercício ao direito de votar e ser votado e à faculdade de ocupar cargos públicos. No entanto, a práxis da cidadania não se limita ao instante periódico do voto, ela está profundamente vinculada à concretização dos direitos fundamentais e ao exercício democrático. (apud, BRANDÃO, 2010).

Com a declaração acima a autora nos informa que cidadania está além de somente exercer o direito de voto, conforme o garantido constitucionalmente, é, também, a prática efetiva de seus direitos consagrados no ordenamento jurídico.

Conforme entendido, é através da cidadania que se faz possível colocar em prática e exigir a execução dos direitos existentes no ordenamento jurídico brasileiro, garantidos a todos os cidadãos. Como é de notório saber, o homossexual também é um cidadão, assim como o heterossexual, pois a condição sexual da pessoa física não é um requisito para a aquisição da cidadania.

Seguindo a constitucionalização do direito civil, as várias entidades familiares, entre elas a união estável e o casamento, fazem parte da construção de uma vida digna das pessoas em conjunto, garantidos juridicamente de igual forma para os cidadãos brasileiros. Por isso, faz-se mister esclarecer que assim como o heterossexual tem o direito de formar sua família, o homossexual também o tem, agindo assim com o exercício da sua cidadania.

3.2. UNIÃO HOMOAFETIVA E O DIREITO FUNDAMENTAL À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana é um dos mais importantes corolários constitucionais, e como tal possui o objetivo de proporcionar uma melhor reflexão acerca do ordenamento jurídico e o bem-estar e planejamento social, buscando através disto resultar em uma sociedade mais justa e digna de se viver.

O Estado Brasileiro deve ser desenvolvido com base na dignidade da pessoa humana, ou seja, trabalhar com políticas públicas, administrativas e legislativas que proporcionem ao ser humano uma vivência segura, plena, digna, assegurando-lhes o exercício dos direitos sociais e individuais, à liberdade, à igualdade, à justiça, entre outros. Compactuando-se que a dignidade da pessoa humana seja a principal consideração a ser tomada na vida social.

Como uma das fortes formas de garantia da dignidade da pessoa humana encontra-se a liberdade do planejamento familiar, em que os cidadãos são livres para escolher como firmar a sua família, e atualmente entre elas está a possibilidade da formação da família homoafetiva,

sendo essa uma escolha do casal, na qual o Estado não pode nem deve interferir, por se tratar da prevalência da autonomia privada, e este deve somente proporcionar recursos para um melhor exercício deste, educacionais e científicos.

Também a dignidade da pessoa humana diante das relações homoafetivas se demonstra na implantação de políticas públicas a favor da inclusão, da igualdade e da luta contra o preconceito. Ações que devem ser avaliadas e aplicadas todos os dias para que o Brasil se desenvolva como cultura e ideais de uma sociedade livre e justa.

A não proibição das uniões familiares homoafetivas é um grande passo para o direito brasileiro, e com isso é possível garantir que os cidadãos homoafetivos também vivam de forma digna, trabalhando-se, assim, a aplicação horizontal dos direitos fundamentais nas relações firmadas entre os particulares, tratando-os como a importância de pessoa humana, e não mais somente como objeto de direito.

3.3. UNIÃO HOMOAFETIVA COMO REALIZAÇÃO DOS OBJETIVOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS

São objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, segundo o art. 3º da Constituição Federal de 1988:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Tais objetivos são metas a serem alcançadas no governo, que orientam a formação e execução das políticas públicas nacionais. Assim, a não proibição da união entre cidadãos homoafetivos, em suas diversas formas, como entidade familiar, contribui diretamente para o alcance de tais objetivos.

Através de tal ação simples e devidamente cabido, é possível sim obter uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional, inclusive em sua cultura como povo, como família; reduzir as desigualdades sociais; e promover o bem de todos sem qualquer forma de discriminação, nas quais estão inclusos os preconceitos e o cerceamento de direitos sofrido por cidadãos e famílias homoafetivas.

3.4. UNIÃO HOMOAFETIVA E A IGUALDADE DE DIREITOS

“Direitos iguais para todos”, é o lema da igualdade incorporado com toda a sua força no

Brasil após a Revolução Francesa do século XVIII: "*liberté, égalité, fraternité*". Na Constituição Federal Brasileira de 1988 é um direito e garantia fundamental contido no caput do art. 5º da referente carta, "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, (...)".

Com um verbete tão forte em nosso ordenamento jurídico, faz-se necessário implantar políticas públicas que pratiquem essa igualdade de direitos, inclusive refletindo no próprio ordenamento jurídico. E a não proibição da união homoafetiva, em seus diversos modos, é uma forma de garantir a igualdade de direitos entre os cidadãos heterossexuais e homossexuais.

Para que isto ocorra é necessário fornecer um forte alicerce jurídico, e por quê não também cultural. Assim pode-se pôr em prática a igualdade de direitos entre os cidadãos, neste caso como o nosso objeto de estudo é a união homoafetiva, no quais a diferença entre os demais se encontra na seara íntima do ser humano, situação que o direito não deve intervir, somente proteger juridicamente os seus direitos.

4. BRASIL COMO ESTADO LAICO E A INTERFERÊNCIA DAS RELIGIÕES NA GARANTIA DOS DIREITOS DOS CIDADÃOS HOMOSSEXUAIS

Segundo o que consta no inciso VIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, "ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei". Esta é uma das formas de o Brasil demonstrar a sua laicidade.

Até a Constituição Brasileira de 1824 o Brasil era um país onde predominava a religião católica, como é possível entender por constar no seu artigo 5º da presente carta: "A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo."

O advento do Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890, marcou a história jurídica brasileira com a separação do Estado brasileiro e a igreja católica, após 400 anos de união entre os mesmos, tornando-se, assim, o Brasil um Estado Laico. E no seu artigo 1º já decreta o seu posicionamento:

Art. 1º E' prohibido á autoridade federal, assim como á dos Estados federados, expedir leis, regulamentos, ou actos administrativos, estabelecendo alguma religião, **ou vedando-a, e crear diferenças entre os habitantes do paiz, ou nos serviços sustentados á custa do orçamento, por motivo de crenças, ou opiniões philosophicas ou religiosas.** (grifo nosso).

Laico: “Leigo. Não eclesiástico, secular”; e Laicismo: “Estado de leigo. Doutrina que defende a autonomia das instituições quanto à religião”, são os significados presentes no dicionário. Com a laicidade do Estado, não é mais permitido monopolizar a cultura e a religião do povo brasileiro em uma só instituição religiosa, permitindo assim a multiplicidade religiosa e cultural dos povos, visto que dentro de um território há varias ideologias a serem seguidas, e não somente uma.

Além disso, analisando o determinado no artigo 1º do referido decreto, não deverá haver diferença de tratamento entre os cidadãos devido a ideologias religiosas ou filosóficas seguidas pelas autoridades do Estado. Portanto, em se tratando de direitos dos cidadãos, o ideal era que houvesse imparcialidade por parte das autoridades, no entanto não é isso que é visto na vivência política, e consequentemente jurídica, brasileira.

Em relação aos direitos dos homossexuais, toda a sua história mostra que as autoridades cristãs, em sua grande maioria, sempre foram óbice para o retardo e até mesmo o não reconhecimento de seus direitos como família e até mesmo como cidadãos, com o argumento de ferirem as ideologias cristãs, o que seria então prejudicial à sociedade brasileira, e à manutenção da família digna.

Como exemplo atual, há de se refletir acerca do casamento civil homoafetivo. No ano de 2011 foi reconhecida, graças a justiça brasileira a permissão da união estável entre pessoas do mesmo sexo. No ano de 2013, garantido pelo CNJ, não se fez mais possível não realizar o casamento civil entre pessoal do mesmo sexo, e também a conversão da união estável no mesmo. Tal situação teria sido diferente se tivessem sido sancionadas leis claras acerca do assunto.

Grandiosa foi a conquista desses direitos, porém um tanto quanto tardia. Caso os deputados presentes nas câmaras e no senado não deixassem as suas ideologias religiosas comandarem o seu senso de cidadania, já teriam sido aprovadas leis que permitiriam clara e justamente a união civil homoafetiva, seja união estável ou casamento civil, pois essas são as funções do poder legislativo brasileiro. Porém, para que ocorresse, foi necessária a intervenção do poder judiciário.

O que fica notório para os cidadãos brasileiros é a forte presença da bancada cristã no congresso nacional, que é um grande empecilho na garantia da dignidade humana, da igualdade de direitos, da cidadania das pessoas homossexuais, pois a mesma guiada pelas suas doutrinas, não respeitam a laicidade do Estado brasileiro, não agem de forma imparcial.

Uma situação é pregar o que se pensa, isso faz parte da liberdade religiosa, porém outra completamente diferente é querer impor os seus ideais para todos. Em se tratando de justiça, de ordenamento jurídico, de convívio em sociedade, não se pode deixar prevalecer o que uma parcela da população entende que seja melhor para todos, e sim debater e refletir o que poderá

favorecer a cada parcela igualmente. Pois somos todos iguais, respeitando cada qual a sua diferença.

Não raro vemos polêmicas ligadas aos políticos presentes no congresso, entre tantos nomes, Marco Feliciano, Jair Bolsonaro, Pastor Everaldo entre outros, relacionadas aos direitos homoafetivos, como o instigante projeto, que chegou a ser aprovado por meio do pastor Marco Feliciano, que permite que os psicólogos realizem a cura gay, um procedimento que alteraria a condição homoafetiva dos pacientes em clínicas, o que passa a ser um retrocesso, vez que a homossexualidade já deixou de ser tratada como doença a partir de 1990.

O que se vê é que tais políticos articulam, enquanto bancada poderosa dentro do congresso nacional, para dificultar a aprovação de projetos que beneficiam cidadãos que possuem ideologias de vida, de sexualidade, culturas diversas das suas, deixando explícita a imparcialidade dos políticos brasileiros, ferindo diretamente a laicidade do Estado.

Tais proibições, articulações negativas para os cidadãos, atrasa o desenvolvimento do Brasil enquanto cultura, enquanto a sociedade justa, moderna e igualitária que deveria ser, pois como consequência tem-se o cerceamento de direitos civis, previdenciários, sucessórios, impunidade penal, entre tantos outros problemas jurídicos remanescentes a República Federativa do Brasil, dos cidadãos homoafetivos, deixando esses de serem tratados como iguais perante a coletividade.

5. A IMPORTÂNCIA DA RESOLUÇÃO DO CNJ Nº 175, DE 14 DE MAIO DE 2013

Em 14 de maio do ano de 2013 o Conselho Nacional de Justiça – CNJ aprovou a resolução nº 175, que marcaria a história jurídica e social da família brasileira, pois a mesma passava a registrar que os cartórios não podiam escusar-se de realizar o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.

Sim, foi um grande avanço para a família homoafetiva, para o direito brasileiro, para a cultura brasileira. Porém, foi algo que já poderia ter sido permitido anteriormente, entretanto assuntos como esses referentes às uniões homoafetivas sempre foram tratados como tabus no congresso e na maioria das vezes arquivados.

Com a não proibição do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo agora os parceiros homoafetivos que antes, embora tenha sim havido grande evolução nesse ponto jurídico, possuíam grande dificuldade em serem cadastrados como dependentes em planos de saúde, passaram a poderem livremente, dentro das suas peculiaridades, serem tidos como dependentes de planos, de saúde e de seguro, por exemplo.

Além disso, há as consequências no plano previdenciário, no recebimento de seguros e pensões por parte dos cônjuges, os quais também enquanto somente sendo companheiros

possuem grande dificuldade e burocracia para garanti-los, chegando em alguns casos até mesmo a não recebe-los, tendo que começar uma longa e desgastante demanda na justiça brasileira, por precisar demonstrar a validade da união estável, enquanto que como cônjuge o reconhecimento é automático.

Igualmente importante é a consequência na área sucessória, pois os direitos do companheiro e os do cônjuge são divergentes para a sucessão, como por exemplo, o cônjuge é um herdeiro necessário do espólio, vez que o companheiro tem direito à herança, dentro das suas peculiaridades, mas não como herdeiro necessário.

A pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, datada de 09 de dezembro de 2014, mostra que no ano de 2013, após a aprovação da resolução nº 175 do CNJ, houve o registro de 3,701 casos de união civil entre pessoas do mesmo sexo no Brasil, onde consta que São Paulo foi o Estado com maior número de casamentos realizados, tendo um total de 2823 destes.

Como é possível observar, a referente resolução aprovada pelo CNJ trouxe uma grande mudança para a vida dos cidadãos homossexuais, pois através desta puderam exercer o seu direito à liberdade de escolha de formar a sua família, e com isso garantir diversos direitos civis, previdenciários, entre outros, reafirmando, por vez, a sua felicidade, a sua escolha, o seu direito de ser cidadão e de ser tratado como os demais, sem óbice jurídico.

6. ALGUMAS DIFERENÇAS ENTRE UNIÃO ESTÁVEL E CASAMENTO

Antes da aprovação da Resolução nº 175 do CNJ os casais homoafetivos foram autorizados a realizar somente a união estável através do reconhecimento dado pelo Supremo Tribunal Federal em 2011 com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF132. Sabe-se que o casamento civil e a união estável civil são institutos jurídicos diferentes.

Analisar-se-á as principais diferenças entre elas e o que, portanto, acabou mudando para as famílias homoafetivas com a não proibição do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.

O casamento e a união estável, atualmente ambos são institutos devidamente reconhecidos como entidades familiares através do artigo 226 da constituição federal de 1988. Na constituição anterior, a união estável assim não era reconhecida, recebendo seu destaque somente a partir da presente constituição de 1988, já o casamento é reconhecido como entidade familiar desde os primórdios sociais formais.

Há doutrinadores que entendem que são institutos idênticos, devendo ser, portanto, tratados com semelhança jurídica, porém o próprio ordenamento jurídico traça importantes diferenças entre as mesmas.

Inicialmente, entende-se que o casamento é um fato social, porém também um negócio jurídico; já a união estável é um fato social e jurídico, mas não um negócio jurídico.

O casamento é uma relação formal por possuir atos solenes a serem cumpridos, sem os quais poderá ser declarado nulo ou anulável, constituída através de testamento público; enquanto que a união estável é uma relação informal, pois não necessita de solenidade para a sua certificação, há o reconhecimento tácito com o preenchimento de alguns requisitos.

O instituto do casamento atualmente é regido pelo código civil de 2002 nos artigos 1511 ao 1590, por outro ângulo a união estável é regulamentada pela lei ordinária nº 9.278 de 1996.

Para se formalizar o casamento, é necessário observar o critério da capacidade, de impedimento, as causas suspensivas e todo o procedimento de habilitação e celebração do casamento. No caso da união estável, o reconhecimento pode ser feito no próprio cartório, ou por um contrato particular de união estável, devendo-se, portanto, comprovar que a união é de convivência duradoura, pública e contínua, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Quanto ao nome, é permitido a qualquer dos cônjuges a escolha da alteração do nome no ato do casamento, acrescentando ao seu o sobrenome do outro, ou a permanência com o nome de solteiro; em relação à união estável, julgados vêm autorizando a alteração do nome em virtude da constituição de união estável, desde que haja a demonstração da ocorrência da união, preenchendo os requisitos anteriormente citados, em conformidade com a semelhança entre os institutos.

Em relação aos direitos previdenciários, de seguros, e de planos de saúde, em relação ao cônjuge há o automático reconhecimento da dependência deste para benefícios a serem recebidos, no entanto quanto ao companheiro, é necessário que haja a prova da existência da união estável para que possa recebe-los, é um processo desgastante e por vezes demorado.

Em se tratando do direito patrimonial, a escolha do regime de bens no casamento é livre, desde que seja feito um pacto antenupcial entre os nubentes, e caso haja silêncio quanto à escolha do regime de bens do casamento, o mesmo será o de comunhão parcial. Para a união estável, o regime de bens a ser praticado entre os companheiros deverá ser obrigatoriamente o de comunhão parcial de bens.

No plano sucessório, o cônjuge é tido como herdeiro necessário, e também poderá participar da herança deixada pelo de cujus, a depender do regime de bens adotado. Na união estável, o companheiro só poderá participar da divisão dos bens adquiridos de forma onerosa durante a relação, juntamente com os demais herdeiros, não sendo, portanto, herdeiro necessário, nem também participar da divisão dos bens particulares do de cujus.

Conforme observado, os institutos do casamento civil e da união estável, embora sejam ambas entidades familiares reconhecidas, não são juridicamente tratadas igualmente. Tal forma

de tratamento é necessária devido ao fato social constituidor de cada caso, à formalidade pretendida, e ao objetivo de cada família em sua formação.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista os aspectos por vez desenvolvidos, cumpre-se compreender que as uniões homoafetivas vêm conquistando o seu espaço na vivência jurídica brasileira. Ainda há muito a se evoluir no que concerne às relações homoafetivas, o Estado Brasileiro tem a evolverse como povo, sociedade, cidadãos, juristas e detentores de direito.

Diferente do que defendido por alguns doutrinadores, foi mostrado que as uniões homoafetivas vão de acordo com os princípios constitucionais, e que o casamento civil igualitário não fere o conceito de família, muito menos é ilegal ou inconstitucional, mas sim serve para a efetividade do cumprimento dos objetivos e fundamentos constitucionais, e para a promoção de uma vida digna e igualitária para os cidadãos homoafetivos.

Houve sim um grande progresso alcançado para o direito brasileiro com a aprovação da Resolução nº 175 do CNJ, porém ainda assim faz-se necessário haver regulamentação jurídica expressa na constituição federal e no código civil brasileiros devido à importância que o instituto do casamento civil comporta para o direito e para a família, como pode-se observar analisando em número as uniões civis homoafetivas realizadas só no ano de 2013, são mais de 3 mil pessoas com seus direitos garantidos como constituintes, civis e cidadãos.

Destarte, é preciso depreender que as uniões entre pessoas do mesmo sexo são fatos sociais e jurídicos presentes no dia-a-dia, portanto não podem ser tratadas com invisibilidade jurídica.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Reinaldo Mendes de. **União entre homossexuais: aspectos gerais e patrimoniais**. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2432>. acesso em 07/10/2010

BARROSO, Luís Roberto. **Diferentes mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil**, Revista de Direito do Estado, nº 5, pp. 167-178, 2007.

BORTOLI, Adriano de. **Garantismo Jurídico, Estado Constitucional de Direito e Administração Pública**. CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, XVIII. Anais. Manaus, Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/adriano_de_bortoli.pdf>. Acesso em: jan. 2015.

BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. **Dignidade da pessoa humana e cidadania: Princípios fundamentais e essenciais para o acesso à Justiça**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 75, abr 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7538>. Acesso em dez 2014.

BRASIL, TV Justiça do. **Direito de Família e Sucessões - União homoafetiva** - Patrícia Fontanella (6 vídeos) - Saber Direito. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 09 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=25328.31490&seo=1>>. Acesso em: 07 out. 2014.

CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. **A união homoafetiva sob o enfoque dos direitos humanos**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4902/a-uniao-homoafetiva-sob-o-enfoque-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 07 out. 2014

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em: <<https://www.facebook.com/video.php?v=820582881347807>>. Acesso em: Jan. 2015

FARO, Julio Pinheiro; PESSANHA, Jackelline Fraga. **O casamento civil homoafetivo e sua regulamentação no brasil**. Disponível em: <http://direitohomoafetivo.com.br/anexos/artigo/121_____feaf705d0e755bbf2e1fb113aba748d4.pdf>. Acesso em: Jan. 2015

FISCHMANN, Roseli. **Estado laico, educação, tolerância e cidadania: para uma análise da concordata Brasil-Santa Sé**. Roseli Fischmann – São Paulo: Factash Editora, 2012.

FONTANELLA, P. **União homossexual no direito brasileiro a partir do garantismo jurídico**. Revista da ESMESC. , v.11, p.81 – 113, 2005.

FRY, Peter. **O que é homossexualidade?** / Peter Fry e Edward MacRae. – São Paulo: Abril Cultural; Brasiliense, 1985. (Coleção primeiros passos; 26).

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 1: parte geral / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 14. Ed. Ver., atual e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, Volume 1: parte geral / Carlos Roberto Gonçalves. – 11. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado** / Pedro Lenza. – 16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2012.

MAIA, Alexandre da. **O garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli – notas preliminares**. Revista de informação legislativa, v. 37, n. 145, p. 41-46, jan./mar. 2000. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/553>>. Acesso em: jan. 2015.

Registro Civil 2013: **Brasil teve 3,7 mil casamentos de cônjuges de mesmo sexo**. Disponível em: <<http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias?view=noticia&id=1&busca=1&idnoticia=2781>>. Acesso em: dez. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. revisada e atualizada. São Paulo : Malheiros Editores, 2005

SILVEIRA BUENO, Francisco. **Minidicionário da língua portuguesa**. São Paulo: FDT/Lisa, 1996.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único** / Flávio Tartuce. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.