

O ALCANCE DA DECISÃO DO STF QUE RECONHECEU A UNIÃO HOMOAFETIVA

Altair Resende de Alvarenga

Juiz de Direito da Vara de Família e Sucessões de Formiga
Professor do Centro Universitário de Formiga – UNIFOR-MG

O Colendo Supremo Tribunal se antecipando uma vez mais a síndrome da inação do legislativo em cumprir seu papel primeiro, na sessão histórica do dia 05 de maio de 2011, reconheceu a extensão aos casais homoafetivos dos direitos assegurados aos casais heterossexuais que vivem em união estável, observados os requisitos necessários a sua caracterização.

Tão logo o julgado veio à lume, vozes pouco técnicas e desinformadas, não se sabe se por má-fé ou pouco gosto pela pesquisa, começaram a divulgar que a Suprema Corte havia autorizado o casamento entre pessoas do mesmo sexo ou até estabelecido a união estável entre homoafetivos, veiculando-se até notícias de “casamento” homossexual pelos quadrantes do país.

É preciso apontar, ainda que de maneira superficial, as limitações, importância e alcance de tal decisão histórica para por cobro em discussões infundadas, dúvidas sem cabimento e distorções inaceitáveis.

Em primeiro lugar impõe-se pontuar que cabe apenas ao Poder Legislativo, na espécie o Congresso Nacional, legislar sobre o reconhecimento de casamento ou mesmo união estável homoafetiva, uma vez que trata-se de matéria sujeita a reserva legislativa da União.

Pois bem, o Congresso Nacional não cumpriu a tarefa que lhe foi cometida pela emanção popular. Faltou a chamada “vontade política” para aprovação dos inúmeros projetos apresentados ao parlamento. Em rápida pesquisa tem-se que mais de 16 projetos tramitam no Congresso Nacional versando sobre o tema, incluindo aquele que criminaliza a homofobia, verdadeira bandeira da população LGBT contra não apenas o preconceito, mais sua exteriorização mais condenável: a violência.

As razões da pouca vontade em aprovar tais projetos são de todos conhecidas. O principal é o medo que pressões religiosas possam desencadear no espírito do eleitor, como ocorreu em caso não semelhante, mas com a mesma origem, no Estado do Rio de Janeiro, quando a então candidata ao senado, hoje deputada Federal Jandira Feghali viu sua eleição ruir sob a acusação de defender o aborto, quando seu projeto cuidava apenas do feto anencéfalo. Não se olvide que há também o medo de ser rotulado de homossexual.

Todavia, os valores religiosos não podem fazer sucumbir os direitos das minorias a tal ponto de condená-las a mais completa invisibilidade, como se a ausência de lei fosse plasmar os princípios

de ordem religiosa e afastar a orientação sexual de qualquer nacional, em um país onde a Constituição da República proclama até mais não poder como garantia de base a liberdade e a igualdade, com respeito a dignidade da pessoa humana, apoiados em uma sociedade plural e liberta de preconceitos, que aliás é expressamente vedado pela Constituição Cidadã.

A argumentação que o reconhecimento da união afetiva afetaria a “família legítima” não convence nem como retórica de ordem puramente religiosa, pois não é a ausência de lei que irá fazer desaparecer uma realidade latente do domínio de todos, qual seja, a orientação sexual, que não se trata de uma escolha, como é cediço.

Como tese jurídica, o argumento não resiste a nenhuma leitura ou interpretação, ainda que prenhe de preconceito, pois consoante acentuado, a Magna Carta assegura é a igualdade, a dignidade, com escopo de se buscar a tão almejada justiça social, sonho de todos.

Diante da ausência de lei coube ao STF, em decisão cujo conteúdo integral não se vai aqui reproduzir, por já ter integrado o domínio geral e estar disponível no sítio do STF na internet, com sabedoria, firmeza, sensibilidade e mais uma vez fazendo história ao suprimir a omissão legislativa, assentar no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, em sessão plenária realizada em 05 de maio de 2011, por unanimidade, ao conhecer da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, como Ação Direta de Inconstitucionalidade: “julgando-a procedente, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, para dar ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida esta como sinônimo perfeito de “família”. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva”.

Vê-se que o STF não autorizou casamentos ou estabeleceu a união homoafetiva, tarefa que cabe ao legislador. Apenas reconheceu o nivelamento entre as uniões heteroafetiva e homoafetivas, presentes os requisitos legais elencados no art. 1.723 do Código Civil de 2002.

Assinale-se que antes da decisão paradigmática do STF diversos juízes e tribunais já havia reconhecido por inúmeras vezes os direitos dos homoafetivos, quer seja proclamando a união estável, com divisão de bens, reconhecimento de direitos previdenciários e sucessórios em inventários abertos pela morte do companheiro e até mesmo deferindo adoções de crianças aos casais homoafetivos.

À voz rouca dos preconceituosos respondia-se com facilidade que era mais justo deferir a adoção de crianças ao casal homoafetivo, que lhe daria um lar, afeto, identificação, a permitir

embalado por intolerável preconceito que a criança ou adolescente permanecesse em instituição onde seria compulsoriamente desligada ao completar 18 anos, sem lar, sem família, sem referência.

Quanto aos direitos hereditários afigurou-se sempre mais justo aquinhoar por vezes o companheiro a permitir, pela só ausência de lei que a família do extinto, que no mais das vezes o tratava com preconceito e isolamento, por sua orientação, viesse a recolher a integralidade do patrimônio, em detrimento do parceiro de uma vida toda.

No entanto, toda essa celeuma e controvérsia agora pertence apenas aos anais jurídicos e a academia, porquanto a decisão do STF com efeito “erga omnes” esta a vincular todos os brasileiros, embora possa não ser interpretada da mesma forma por alguns juízes ou tribunais, em julgamentos pautados pela independência, que, todavia, serão objeto de reclamação perante o STF para restauração do seu precedente histórico.

Doravante, toda união homoafetiva que atender aos requisitos do art. 1.723, do Código Civil de 2002, mesmo aquelas constituídas antes da decisão da Suprema Corte, contará com a equiparação a união estável heteroafetiva, afastada qualquer sorte de preconceito.

Sobre os requisitos para o reconhecimento da união estável, agora tanto hetero como homoafetiva, de ver-se que a lei não exige tempo mínimo de convivência para caracterização da união estável, bastando que a relação não seja passageira ou simples namoro, mas sim prolongada no tempo, sem interrupções, residindo, nesse aspecto, a durabilidade e a continuidade do vínculo o norte de sua configuração. Aos companheiros são estabelecidos deveres de lealdade (diferentemente do casamento o legislador não exigiu fidelidade), respeito e assistência mútua (art. 1.724, CC), não se exigindo coabitação, ou seja, vida em comum no mesmo teto, que até em alguns casamentos, em virtude das oportunidades profissionais de cada cônjuge não mais se verifica.

Dentro deste contexto, qualquer sociedade formado por duas pessoas de sexos diversos ou iguais, que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade, ostensibilidade e mútua assistência, atenderá os requisitos da união estável placitada pelo STF, implicando em partilhamento de bens, direitos previdenciários e sucessórios, alimentícios etc, garantindo-se de forma impositiva e concreta o direito escrito na Constituição da República que proclama a dignidade da pessoa humana, a igualdade e liberdade, dentro de um estado democrático que se diz de direito e laico.