



Espanha discute retroatividade da lei de casamento gay

24/01/2007

Casamentos entre pessoas do mesmo sexo na Espanha, em que um dos parceiros morreu antes que a lei do matrimônio gay entrasse em vigor, não dão direito a pensão, segundo o Instituto Nacional de Seguridade Social do governo espanhol. Em 2005, a Espanha aprovou a lei que permite o casamento legal entre pessoas do mesmo sexo. A informação é do jornal El País.

Pelo menos em três casos, viúvos ganharam na justiça o direito de receber pensão. Mas, o governo recorreu. Apesar da lei, o entendimento do Estado é que para esta situação não há ordenamento jurídico que permite ceder o direito sem antes uma reforma legal.

Um dos casos é o de Rosana Hernández que viveu 10 anos com sua parceira, uma transexual. Em 2002, a companheira de Rosana morreu por conta de um câncer. Com a lei, Rosana entrou com o pedido de pensão de viuvez em 2005. O Instituto de Seguridade Social negou o pedido por considerar que ela não teria sido cônjuge da falecida. A entidade também entende que a lei não é retroativa.

No entanto, o tribunal número 3 de Palma de Mallorca afirmou que enquanto os casais heterossexuais podem optar em casar ou não, com elas ocorreu o contrário: “queriam, mas não podiam”. A sentença acrescenta que a lei do matrimônio entre pessoas do mesmo sexo “obriga uma mudança fundamental na regulamentação da família”. A lei espanhola do divórcio de 1981 amplia a pensão para aqueles que não puderam casar por impedimento da legislação vigente.

“Quando se aprovou a norma pedimos, que tivessem em conta a situação das pessoas que haviam morrido e que não puderam se casar”, comentou Beatriz Gimeno, presidente da Federação Estatal de Lésbicas, Gay e Transexuais da Espanha.

Família brasileira

A legislação brasileira não prevê a possibilidade de união de pessoas do mesmo sexo. Em 1995, a então deputada Marta Suplicy (PT-SP) apresentou o projeto de lei nº 1.151, que trata do assunto. O debate da questão, no entanto, não prosperou e a proposta está engavetada no Congresso.

A Justiça, por seu lado, tem reconhecido direitos aos parceiros do mesmo sexo em união estável, em casos de herança de previdência social e em adoção de filhos.

No ano passado, a juíza Mariângela Meyer Pires Faleiro, da 5ª Vara Cível de Belo Horizonte, determinou, que o INSS pague pensão ao companheiro de um ex-servidor público, no valor integral dos vencimentos que o ex-servidor recebia quando morreu. A juíza sustenta que “a Justiça não pode seguir dando respostas mortas a perguntas vivas”. Para a juíza, não reconhecer a união homoafetiva seria fingir-se de morta.

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito de pensão previdenciária por morte de companheiro homossexual pela primeira vez em dezembro de 2005. Os ministros classificaram como discriminatório o argumento de não haver previsão legal para a hipótese e deram a pensão por morte para o companheiro que teve uma união estável comprovada por 18 anos.

Em São Paulo, o juiz Guilherme de Macedo Soares, da 3ª Vara da Família e das Sucessões do Jabaquara, acolheu Ação Declaratória de Reconhecimento de União Estável ajuizada por um casal de mulheres. Elas vivem juntas há oito anos e entraram com o pedido para que pudessem ser reconhecidas como um casal perante o plano de saúde, o INSS e a Associação dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo.

No caso da autorização para doação de órgãos, o juiz federal Otávio Henrique Martins Port, da 9ª Vara Federal Cível de São Paulo, lembrou também que várias decisões judiciais reconhecem que o homossexual pode receber pensão por morte do companheiro e entendeu que não há diferença entre a situação previdenciária e da autorização para doação de órgãos.

A união estável de pessoas do mesmo sexo é legal. Mesmo não estando prevista em lei. Ao julgar uma Ação Direta de Inconstitucionalidade em fevereiro deste ano, o ministro Celso de Mello afirmou que a união homossexual deve ser reconhecida como uma entidade familiar e não apenas como “sociedade de fato”. A manifestação foi pioneira no âmbito do Supremo Tribunal Federal e indicou que a discussão sobre o tema deve ser deslocada do campo do Direito das Obrigações para o campo do Direito de Família.

A opinião do ministro foi explicitada no exame de uma ação proposta pela Associação Parada do Orgulho Gay, que contestou a definição legal de união estável: “entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (artigo 1.723 do Código Civil).

Em sua decisão, o ministro cita a desembargadora gaúcha Maria Berenice Dias, que ressalta a importância do Judiciário como agente de transformação social: “Ao menos até que o legislador regulamente as uniões homoafetivas — como já fez a maioria dos países do mundo civilizado — incumbe ao Judiciário emprestar-lhes visibilidade e assegurar-lhes os mesmos direitos que merecem as demais relações afetivas. Essa é a missão fundamental da jurisprudência, que necessita desempenhar seu papel de agente transformador dos estagnados conceitos da sociedade.”

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2007-jan-24/espanha_discute_retroatividade_lei_casamento_gay/