

UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU
MESTRADO EM DIREITO
“HERMENÊUTICA E DIREITOS FUNDAMENTAIS”

MARTA MARIZA BARBOSA BORGES DE ALENCAR

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA A RELAÇÃO HOMOAFETIVA:
avanços e retrocessos no Direito Comparado

JUIZ DE FORA
2010

MARTA MARIZA BARBOSA BORGES DE ALENCAR

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA A RELAÇÃO HOMOAFETIVA:
avanços e retrocessos no Direito Comparado**

Dissertação apresentada à Universidade Presidente Antônio Carlos-UNIPAC- como um dos requisitos exigidos para obtenção do título de Mestre no Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito - “Hermenêutica e Direitos Fundamentais”

Área de Concentração: Hermenêutica e Direitos Fundamentais.

Orientador: Professor Doutor José Luiz Quadros de Magalhães

JUIZ DE FORA

2010

MARTA MARIZA BARBOSA BORGES DE ALENCAR

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA A RELAÇÃO HOMOAFETIVA:
avanços e retrocessos no Direito Comparado**

Dissertação apresentada à Universidade Presidente Antônio Carlos-UNIPAC- como um dos requisitos exigidos para obtenção do título de Mestre no Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito - “Hermenêutica e Direitos Fundamentais”

Orientador: Professor Doutor José Luiz Quadros de Magalhães

JUIZ DE FORA

2010

FICHA CATALOGRÁFICA

A368f ALENCAR, Marta Mariza Barbosa Borges de.

Fundamentos jurídicos para a relação homoafetiva: avanços e retrocessos no direito comparado./ Marta Mariza Barbosa Borges de Alencar. – Juiz de Fora: Universidade Presidente Antônio Carlos, 2010.

160 f.

Orientador: Prof. Doutor José Luiz Quadros de Magalhães

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Presidente Antônio Carlos, 2010.

1. Casamento entre pessoas do mesmo sexo. 2. Homossexualidade. 3. Direito de Família. 4. Teoria do Direito.

I. Título.

CDD 342.1628

Marta Mariza Barbosa Borges de Alencar

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA A RELAÇÃO HOMOAFETIVA: avanços e retrocessos no Direito Comparado

Dissertação apresentada ao Mestrado em Direito “Hermenêutica e Direitos Fundamentais” da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial pra obtenção do grau de Mestre em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Doutor Leonardo Augusto Marinho Marques
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Doutor José Luiz Quadros de Magalhães (Orientador)
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Doutor Nuno Manuel M. dos S. Coelho
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Aprovada em 29/05/2010

Ao meu marido, minha bússola, meu norte.
À minha mãe pelo amor incondicional.
À memória de meu **Pai Alberto**, presença viva e constante
em minha vida.
Aos meus irmãos, fonte de grandes alegrias.
Aos meus sobrinhos e afilhados,
fonte de reposição de energia e causa
de minhas maiores alegrias e orgulho.
Aos meus cunhados/irmãos, aos amigos e alunos,
que também fazem parte de minha família.

A todos vocês dedico este trabalho e todo
o meu amor.

Primeiramente agradeço a Deus pelo significado que tem em minha vida e por ser “meu amigo” de todas as horas.

Agradeço ao meu marido Agostinho, por ter sempre me incentivado e por ter acreditado cegamente em mim sem nunca ter medido esforços para que meus sonhos se realizassem. A você, o meu amor eterno e incondicional.

À minha mãe pelo orgulho que sente ao falar de mim (e de todos os seus filhos) nos atribuindo qualidades que nem sempre temos. A você, minha adorada mãe, todo o meu amor.

À minha irmã Vanda, sempre prestativa e disponível para qualquer desafio que se lhe apresentar. Pela paciência em ler meus escritos e até derramar algumas lágrimas de emoção. É somente muito amor para explicar tudo isso.

À toda minha família da qual tenho imenso orgulho de pertencer. Sem ela nada em minha vida teria sido do jeito que foi. São eles o meu alicerce, meu porto seguro para todas as horas, as boas e principalmente as ruins.

À minha fiel “escudeira” Dona Ana pela paciência e dedicação em todas as horas.

Ao Professor Doutor Nuno Manuel M. dos S. Coelho, por ter acreditado e ter me proporcionado a oportunidade de realizar este trabalho, dando-me, inclusive, sugestão do tema, o que me propiciou enorme prazer e nunca se constituiu num peso.

Ao meu Orientador Professor Doutor José Luiz Quadros de Magalhães pela confiança que depositou em mim e pelas recomendações e sugestões de melhoria no trabalho e, por ter segurado um pouco o meu entusiasmo garantindo, assim, a construção de um trabalho científico.

A todos os professores do mestrado, pela competência no desenvolvimento de suas tarefas. Em especial, agradeço: ao Professor Sebastião Trogo, Professor Leonardo Augusto Marinho Marques, Professora Cristiana Fortini e Professor Lucas Abreu Barroso.

À Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete por ter permitido e viabilizado meu ingresso no mestrado e a todos os meus alunos que contribuíram enormemente com meu crescimento.

Aos meus colegas do mestrado por compartilhar as alegrias, as angustias e as ansiedades.

RESUMO

Pretende-se com este trabalho extrair as máscaras que protegem a atual sociedade de sua própria hipocrisia. É preciso colocar em xeque as várias instituições que compõem a sociedade. O Direito precisa lançar mão de seu papel disciplinador da vida em sociedade e, muito mais que isso, tornar o homem um ser melhor. Percorre-se para tal um caminho árduo desde os tempos mais remotos até os dias atuais, verificando, durante esse percurso, as várias facetas da união homoafetiva. Inicia-se por deflagrar a orgia presente nas relações entre (principalmente) os homens, da antiguidade até o início da Idade Média, época esta que tem como marco histórico o objetivo de povoar o mundo. Era preciso então que as relações sexuais se resumissem naquelas entre homens e mulheres, funcionando como fonte de outras vidas humanas. Passando pelo período do renascimento e o das luzes - que pouco iluminou o percurso dos amantes clandestinos (os homossexuais), verifica-se a manutenção do “*status quo ante*” (aquele da Idade Média). Nos dias atuais pode-se falar tranquilamente em um avanço em países estrangeiros e também no Brasil que já conta com várias e várias jurisprudências demonstrando que o Poder Judiciário está à frente do nosso legislador ordinário. No decorrer desse trabalho passa-se pelo desenvolvimento da família, que durante quase toda a história da humanidade se constituiu por interesses vários que não o afeto e somente nos dias atuais o acrescentou como componente básico em sua constituição.

Palavras-chave: homoafetividade, relações homoafetivas, homossexualidade.

ABSTRACT

This study intends to unveil the masks that protect the present society from its own hypocrisy. Our society is composed of institutions that must be called into question. The law must resort to its disciplinary role on life in society and, along with disciplining, should also turn mankind into better beings. The way to achieve that has been a tough journey since the most remote times up until nowadays, during which, there have been multiple sides of same-sex union. The study starts by mentioning orgy present in relationships, particularly amongst men, from ancient days up to the beginning of Middle Ages, times in which the main goal was meant to populate the world. It was necessary that sexual relationships should be limited to those between men and women, working its role as a source of human life. Trough Renaissance and Illuminism which barely illuminated the path of clandestine lovers, the homosexuals, we can verify the maintenance of the *status quo ante*, the one of Middle Ages. Nowadays one could clearly state things are different in foreign countries and in Brazil as well, where judicial precedent shows that the judicial system has ideas and ways of interpreting before most other ordinary lawmaker does. In the course of this work it will come into evidence the development of the family, an institution that, during the history of humanity, has built itself based on various interests other than affection and just recently added this feeling as a basic component in its composition.

Keywords: same-sex union, homosexuality.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	DIGRESSÕES ÚTEIS SOBRE O TEMA EM DEBATE.....	20
3	CONCEITOS BÁSICOS.....	24
3.1	Homossexualidade.....	24
3.2	Transexualismo.....	25
3.3	Travesti.....	26
3.4	Outros conceitos relacionados ao tema.....	27
4	FAMÍLIA NO DECORRER DA HISTÓRIA.....	29
4.1	Conceitos, modelos e mudanças significativas.....	29
4.2	Modelo atual de família em algumas sociedades.....	33
5	O ESTADO COMO LEGISLADOR DOS DIREITOS DE FAMÍLIA	37
5.1	A família nas várias constituições brasileiras.....	41
5.1.1	Constituição brasileira de 1824.....	41
5.1.2	Constituição brasileira de 1891.....	42
5.1.3	Constituição brasileira de 1934.....	43
5.1.4	Constituição brasileira de 1937.....	44
5.1.5	Constituição brasileira de 1946.....	45
5.1.6	Constituição brasileira de 1967.....	46
5.2	A família na atual Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.....	48
5.3	A família nos Códigos Civis Brasileiros.....	50
5.3.1	Código Civil Brasileiro de 1916.....	50
5.3.2	Código Civil Brasileiro de 2002.....	52
6	DO HOMOSSEXUAL À RELAÇÃO HOMOAFETIVA.....	55
6.1	Da clandestinidade à exposição pública dos dias atuais.....	56
6.2	Pesquisa científica sobre homossexualidade em animais.....	58

7.	A HOMOAFETIVIDADE NO DIREITO ESTRANGEIRO.....	60
7.1	Dinamarca.....	63
7.2	Noruega.....	64
7.3	Groenlândia.....	65
7.4	Suécia.....	65
7.5	Islândia.....	65
7.6	Holanda.....	66
7.7	Finlândia.....	66
7.8	Bélgica.....	66
7.9	Hungria.....	67
7.10	Alemanha.....	67
7.11	Inglaterra.....	67
7.12	Espanha.....	68
7.13	Portugal.....	69
7.14	França	69
7.15	Itália.....	69
7.16	Estados Unidos da América do Norte.....	70
7.17	Havaí.....	71
7.18	Alasca.....	71
7.19	Vermont.....	71
7.20	Canadá.....	72
7.21	Buenos Aires.....	72
7.22	Uruguai.....	72
7.23	Bolívia.....	73
7.24	África do Sul.....	73
7.25	Nova Zelândia.....	73
7.26	Suíça.....	73
7.27	Nova Jersey.....	74
7.28	México.....	74
7.29	Colômbia.....	74
7.30	República Tcheca.....	75
7.31	Comparativo de direitos garantidos aos homossexuais no estrangeiro.....	75

8	CRONOLOGIA DAS EVIDÊNCIAS HOMOSSEXUAIS: GANHOS E PERDAS AO LONGO DA HISTÓRIA.....	78
9	A HOMOSSEXUALIDADE/HOMOAETIVIDADE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	89
9.1	Legislação ordinária.....	89
9.2	Legislação constitucional.....	91
9.3	Possíveis soluções até a efetivação de legislação pertinente às relações homoafetivas.....	92
9.4	Jurisprudência nacional.....	96
10	XEQUE-MATE NA HIPOCRISIA DA HUMANIDADE.....	103
10.1	Humanidades X Humanidade.....	104
10.2	Visão da Antropologia acerca da homossexualidade.....	106
11	CASOS CONCRETOS – AVANÇOS E RETROCESSOS DOS HOMOSSEXUAIS.....	110
11.1	Conquistas dos homossexuais.....	110
11.2	Perdas dos homossexuais.....	113
12	CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	115
13	CONCLUSÃO.....	119
14	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	124
15	ANEXOS.....	129

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho insere-se na proposta do Mestrado em Direito que tem como área de concentração **“Hermenêutica e Direitos Fundamentais”**, e faz parte do projeto **“Direito e Pessoa – prolegômenos de um exercício”** que tem como linha de pesquisa **“Pessoa, Direito e efetivação dos direitos humanos no contexto social e político contemporâneo”**.

Desmembrando a linha de pesquisa, inicia-se por uma breve reflexão sobre o termo pessoa. É conceito recentemente adotado pelo direito positivo como é o caso do atual Código Civil brasileiro (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), que em seu artigo 1º dispõe: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Percebe-se daí uma evolução com relação ao antigo Código Civil (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916) que dispunha em seu artigo 2º: “Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil”. A humanidade vai evoluindo no trato aos seres humanos que, em tempos remotos, alguns humanos eram tidos como coisas (escravos). Também se percebe na história seres humanos de categorias superiores e inferiores (como era a Grécia Antiga, onde mulheres, escravos e estrangeiros, dentre outros, eram seres humanos de inferior categoria). Também o homem (o gênero masculino somente) já foi considerado superior à mulher até tempos bem recentes, quicá até os dias atuais. Tal fato se percebe pelo artigo 2º do Código Civil brasileiro de 1916, e, também, pela superioridade concedida ao homem em vários institutos do citado documento que vigeu até o alvorecer do século XXI.

Também nas Declarações de Direitos houve uma significativa mudança, quais sejam: a primeira e inspiradora “Declaração” foi a “Declaração dos Direitos da Virgínia”, de 1776, que trazia em seu artigo 1º: “Todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais dos quais não podem, pôr (sic) nenhum contrato, privar nem despojar sua posteridade: tais são o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança.” A segunda foi a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, de 1789, tendo como 1º artigo: ” Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.” Já a atual “Declaração Universal dos Direitos Humanos”, de 1948, adotou como sujeitos de direitos humanos **as pessoas**, conforme se verifica no artigo 1º:

“Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.”

O que se vê hoje no Direito brasileiro é uma evolução louvável no sentido da proteção à pessoa humana, positivada em vários institutos legislativos: CRF/88 – artigo 1º, inciso III e artigo 5º; CC de 2002, que faz inovação ao introduzir na Parte Geral, no Livro I – Das pessoas, o Capítulo II – Dos Direitos da Personalidade, destacando onze artigos específicos para a proteção da personalidade, ou seja, da pessoa.

Tudo isso, somado à opção do constituinte em iniciar o caput do artigo 5º com a expressão “**Todos**”, vê-se, enfim, uma disposição para o trato igualitário e humanizado aos seres humanos.

A segunda palavra que se desmembra da linha de pesquisa é **Direito**. Este é um conceito muito mais abrangente do que lei. Direito é compatível com princípios, com fundamentos, com garantias. Direito ultrapassa a fronteira da lei positivada e possibilita a busca pela justiça.

Por último, **a efetivação dos direitos humanos no contexto social e político contemporâneo**, conta com a positivação dos direitos humanos contidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, na Carta Constitucional de 1988. Da D.U.D.H. destaca-se, no “preâmbulo”, o primeiro dos considerandos: “CONSIDERANDO que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.”

Destaque também se dá ao artigo 6 do citado documento, *in verbis*: “Todo homem tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei”.

Enfim, se a Lei Maior afirma que “**Todos**” são iguais perante a lei; se traça como princípio fundamental a “**dignidade da pessoa humana**”; se impõe como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “**construir uma sociedade livre, justa e solidária; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação**”, encontra-se aqui o fundamento para a pertinência do trabalho sobre uniões homoafetivas, uma vez que os homossexuais são sujeitos de direito do

artigo 6 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e se enquadra perfeitamente nos dizeres do preâmbulo do mesmo documento. Contextualizar o fundamento jurídico para a união homoafetiva é o grande desafio deste trabalho.

Assim, se todo ser humano é pessoa conforme afirma nossa legislação pátria; se todo ser deve ter o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei, conforme afirma a Declaração Universal dos Direitos Humanos; se o Brasil é signatário de tal Declaração; se a Carta Magna garante a igualdade de todos perante a lei; se todo homossexual é ser humano, é pessoa, e, enfim, se a realidade contemporânea nos mostra a necessidade de aceitar a diversidade; a grande pergunta que este trabalho se faz é: **Em que se fundamenta o impedimento das uniões homoafetivas?** Hans Kelsen, já dizia: "*tudo o que não está explicitamente proibido, está, implicitamente permitido*", e, Chiarini Júnior (2003) assevera que tal pensamento "... coaduna com o artigo 5º, inciso II, que dispõe: "ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Desenvolvendo a arte de interpretar as leis é que se pretende responder a essa indagação.

Agora sim, introduzindo o tema, o homossexual (tido individualmente e em suas relações afetivas) é o foco de interesse deste trabalho uma vez que representa 13% dos seres humanos¹. Ele não espera nem tampouco reivindica tratamento igualitário ao do heterossexual. O que ele reivindica é um tratamento como pessoa, como pessoa humana desejante de ser sujeito do preceito constitucional contido no art. 1º, inc. III – "a dignidade da pessoa humana".

Em pleno século XXI ainda é possível ver tamanha manifestação de preconceito como a que foi noticiada em todos os jornais depois de ter sido exibida pelo "Fantástico" do dia 18 de novembro de 2007 (notícia do amor de duas mulheres homossexuais: Carmem e Noir). Nessa reportagem pode-se constatar a importância de uma reflexão sobre o tema: uniões homoafetivas.

Numa breve abordagem: Carmem e Noir são duas pessoas, duas mulheres, ambas cidadãs brasileiras, professoras, apaixonadas... O problema? O problema é que elas são apaixonadas uma pela outra e agora, em virtude do amor, da paixão, encontram-se desempregadas,

¹ Conforme MATOS, Ana Carla Harmatiuk, União entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 02.

discriminadas, apontadas nas ruas pelos preconceituosos (e criminosos neste caso), já que a lei brasileira proíbe qualquer forma de discriminação (apesar da omissão do legislador ao elencar os possíveis alvos de discriminação, citando somente o preconceito em virtude de raça, cor, etnia, religião e procedência nacional). Este é somente um caso (dos atuais) que serve de base para que a reflexão se justifique.

Neste trabalho o que se pretende demonstrar é a necessidade de tratar, verdadeiramente, todos os cidadãos levando-se em conta os princípios da dignidade e da igualdade. O sociólogo, professor e doutor Boaventura de Sousa Santos faz o seguinte alerta: “Lutar pela igualdade sempre que as diferenças nos discriminem; lutar pelas diferenças sempre que a igualdade nos descaracterize”. Desta forma, e tendo em vista o desafio de acompanhar o desenvolvimento social e a realidade de cada momento histórico é que esta pesquisa fará coro com uma atual massa de informações e novas propostas de reflexão sobre a diversidade (no caso, a relação homoafetiva), inspirando o legislador, o advogado, o magistrado, o professor, e toda a comunidade científica a solucionar a questão do distanciamento da norma positiva das transformações da vida social.

Ainda neste sentido (de inspirar os profissionais do direito), a proposta de trabalho abordará preceitos legais adotados por outras sociedades (tais como: África do Sul, Dinamarca, Noruega, Groenlândia, Suíça, Islândia, Holanda, Finlândia, Bélgica, Hungria, Alemanha, Inglaterra, Espanha, Portugal, França, alguns Estados norte-americanos, Argentina, dentre outros), que têm tido boa e, às vezes, até plena aceitação, tanto por parte das comunidades homossexuais como por parte das sociedades globais.

Em tempos passados não havia que se pensar em legalizar a união de pessoas do mesmo sexo, como também não se podia imaginar uma traição virtual nem tampouco um crime virtual. Estas situações tão diferentes entre si carregam algo em comum: o peso do tempo. No segundo caso, o peso do tempo é representado pelo avanço da tecnologia; porém, no primeiro caso, o peso do tempo é advindo do cristianismo que queria, a todo custo, povoar o mundo. Porém, como povoar o mundo com as relações homoafetivas? Decorre daí o grande desafio do jurista atual: solucionar a questão do distanciamento da norma positiva das transformações da vida social, enfrentar questões que têm um enorme conteúdo religioso, ultrapassar as fronteiras da injustiça e, por fim, realizar a justiça.

Pretende-se com esse trabalho provar que, mesmo sendo difícil e árdua a tarefa de conscientizar e sensibilizar o povo para a mudança de valores é válido que o faça por inteiro. É preciso queimar etapas e ultrapassar os “arranjos atuais” - contratos civis, uniões de fato, sociedades de fato, equiparação com união estável e toda sorte de ações afirmativas, dentre outros, e ir direto ao ponto – reivindicar do legislador pátrio a positivação do casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Além dessa meta, ainda se pretende demonstrar que o Direito deve promover um diálogo dentro da sociedade e depois transportá-lo ao poder legislativo para que ele possa, a partir daí, construir um arcabouço de possibilidades de promoção da igualdade do **homossexual como cidadão** sujeito de todos os direitos atribuíveis aos homens como já o faz outras ciências como a Sociologia, a Psicologia, a Antropologia, a Medicina...

Caminhando um pouco mais, preocupa-se também com o **homossexual em suas relações homoafetivas** o que requer um questionamento direto ao direito de família sobre sua inoperância no trato de tais relações, visto que a constituição da família atual não tem suas bases apenas no sexo, casamento e reprodução. Se o direito visa organizar a vida em sociedade, e esta é dinâmica e histórica, o direito também deveria ser dinâmico o suficiente para promover o bem estar de todos e não somente de uma parcela de indivíduos sociais.

Também se prestará a divulgar dados referentes ao Direito de outros povos, mostrando a evolução no tratamento dado ao homossexual e às suas relações homoafetivas.

Importante ainda conhecer dados jurisprudenciais atuais que demonstrem a possibilidade de garantir dignidade a essas novas famílias que se nos apresentam.

E, enfim, especular acerca das “ferramentas” constitucionais que possibilitam a garantia dos direitos dos homossexuais é, acima de tudo, um compromisso desse trabalho.

Na caminhada desse trabalho duas possibilidades se descortinam e precisam ser consideradas seriamente, sendo elas: 1ª – restar entendido que a dificuldade em aceitar o casamento de pessoas do mesmo sexo decorre da discriminação que advém do preconceito que, por sua vez, nasce do nojo físico que foi transportado para o nojo moral; ou, 2ª - tender para uma

explicação científica do tipo “alteração genética” e invalidar a possibilidade de a homossexualidade ser uma opção pessoal ou uma orientação sexual.

Nessas duas hipóteses existe a possibilidade de conseqüências irreparáveis que se transformarão em dívidas impagáveis como aconteceu com os judeus, com as “bruxas” da inquisição, com os negros (escravos ou não).

Portanto, esse trabalho se justifica na medida em que se propõe a resgatar uma dívida social para com os homossexuais, tão severamente vítimas de preconceitos, discriminações e desigualdades de toda sorte, fornecendo ao legislador dados que o auxilie na regulamentação da vida do homossexual. Tão importante quanto o primeiro motivo é o de prover o profissional do direito de informações e argumentações que possam subsidiar seu trabalho.

Conforme nos ensina Moraes (2002)², é sabido por todos os envolvidos na formação, especialização e avaliação dos profissionais do direito o quanto eles estavam engessados pelo tecnicismo jurídico, herança americana do pós-guerra. Está sendo difícil extrapolar “o como” e aprofundar no “por quê?” das questões a serem defendidas ou julgadas e este é, na atualidade, o grande desafio do direito: investir enormemente no rompimento das fronteiras do positivismo. Não preparar o profissional para a defesa e/ou para o julgamento dos homossexuais é o mesmo que não reconhecer seus direitos.

O Direito, que é uma ciência normativa, imperativa, portanto, detém enorme responsabilidade para com cada cidadão e para com a sociedade como um todo. Privilegiar interesses públicos é regra geral, cuidar de cada um individualmente é especificidade. O poder legiferante não pode prescindir da análise da realidade social, da necessidade de todos e de cada um, do momento histórico e, principalmente, não pode desconsiderar a diversidade.

Atualmente, temos a possibilidade, que vem sendo tratada por mentes atualizadas do mundo jurídico, que é constitucionalização do Direito, o que facilita uma releitura dos “direitos” já existentes, propiciando modificar a práxis jurídica sem, no entanto, perder de vista o âmbito da privacidade.

² Ver MORAIS, João Francisco Regis de. Sociologia jurídica contemporânea. Campinas: Edicamp, 2002. passim.

Nos dizeres de Eugênio Facchini Neto sobre a constitucionalização do direito privado vê-se clara a nova função do direito que é a de transformador da realidade, conforme a seguir:

... o Direito deixa de ser apenas um mecanismo de conservação do existente, pois, (...) ele também pode ser instrumento de Justiça, de equilíbrio contratual e de inclusão na sociedade atual, instrumento de combate ao abuso do poder econômico e combate a toda a atuação que seja contrária à boa-fé no tráfico social e no mercado. O direito, assim, pode ter uma função emancipatória, que historicamente lhe foi sonhado. (grifo meu). (FACCHINI NETO, 2003, p. 54)

Também Paulo Luiz Netto Lôbo é referência teórica para esse trabalho uma vez que discorre sobre essa nova família que segundo ele, se funda na afetividade. Em seus próprios ensinamentos

A família atual brasileira desmente essa tradição centenária. Relativizou-se sua função procracional. Desapareceram suas funções política, econômica e religiosa, para as quais era necessária a origem biológica. Hoje, a família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida.. (NETTO LÔBO, 2003, p. 208-209).

Este respeitável autor considera como fontes constitucionais do direito de família três princípios básicos: **dignidade da pessoa humana** – que ele considera, na atualidade, ter seu peso na pluralidade do próprio princípio, ou seja, garantir a dignidade das pessoas humanas que integram a comunidade familiar; **liberdade** – “... diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador, (...) ao livre planejamento familiar, à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos, à livre formação dos filhos, desde que respeite suas dignidades como pessoas humanas, à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral.” (NETTO LÔBO, 2003, p. 210); **igualdade** – “A igualdade não apaga as diferenças entre os gêneros, que não pode ser ignorada pelo direito” ((NETTO LÔBO, 2003, p. 210-211).

Fundamentais também para esse trabalho são alguns outros autores (também envolvidos nessa discussão - Direito Civil Constitucional), especialmente Konrad Hesse, Flórez-Valdés, Pietro Perlingieri...

Os que mais dizem sobre a nossa história são nossos autores a quem não se pode prescindir de conhecer, admirar, estudar e citar, pelo valor inestimável e pela ousadia de decidir em favor

das novas famílias, propiciando verdadeira justiça, sem migalhas, são: Maria Berenice Dias, Ana Paula Ariston Barion Peres, Viviane Girardi e Ana Carla Harmatiuk Matos.

Esse trabalho não aprofundará discussões acerca de pensamentos divergentes ao interesse dessa causa, somente serão citadas, a título de ilustração, algumas sociedades ainda mais retrógradas que a brasileira. A intenção é reforçar e agrupar exatamente o pensamento daqueles que já defendem essa causa e não munir os preconceituosos de armas para fazer o caminho inverso ao aqui proposto.

O caminho a ser percorrido para o atingimento das metas propostas é: pesquisa bibliográfica em doutrinas pertinentes, artigos, legislação pátria constitucional e infraconstitucional (projetos de lei), legislação de outros países que já garantem alguns direitos aos homossexuais e jurisprudências atuais. Tendo em vista a escassez de legislação brasileira que proteja a relação homoafetiva, buscar-se-á elucidar, por meio do direito comparado, as conquistas atuais de outras sociedades para esta parcela de cidadãos.

Fundamental será a pesquisa jurisprudencial, que é uma fonte secundária, porém, legal, de direito. É através dos julgados dos tribunais que se percorrerá o caminho que a relação homoafetiva está a trilhar para conquistar alguns direitos básicos decorrentes dessa relação.

Outras ciências também darão sua contribuição para essa pesquisa, tais como: Sociologia, Antropologia, Psicologia, Medicina...

Não se vislumbra outra saída para acabar com o preconceito contra os homossexuais que não seja o reconhecimento legal de suas uniões afetivas.

2 DIGRESSÕES ÚTEIS SOBRE O TEMA EM DEBATE

E no princípio era o **nojo**, a náusea, o enjôo, a repulsa, a repugnância, o asco, a profunda mágoa, o pesar, o desgosto, a tristeza, o tédio, o aborrecimento, enfim: o luto³.

Luto, sinônimo de nojo, condiz com uma tristeza profunda que está relacionada diretamente com a morte que é o fato da vida mais temido por todos.

E depois era o **preconceito** que nada mais é do que um conceito ou opinião formada antecipadamente, sem maior ponderação ou conhecimento dos fatos; idéia preconcebida. Julgamento ou opinião formada sem se levar em conta o fato que os conteste; prejuízo. Superstição, credence; prejuízo. Suspeita, intolerância, ódio irracional ou aversão a outras raças, credos, religiões, etc.⁴.

E, ainda um pouco depois, era a **discriminação**, definida como sendo um ato ou efeito de discriminar. Faculdade de distinguir ou discernir; discernimento. Separação, apartação, segregação: discriminação racial (...) Discriminação racial - segregação racial.⁵

E a raça? Que raça? Existem raças (no plural)? Diz o dicionário Aurélio que é o conjunto de indivíduos cujos caracteres somáticos, tais como a cor da pele, a conformação do crânio e do rosto, o tipo de cabelo, etc., são semelhantes e se transmitem por hereditariedade, embora variem de indivíduo para indivíduo. Para a Antropologia raça significa cada uma das grandes subdivisões da espécie humana, e que supostamente constitui uma unidade relativamente separada e distinta, com características biológicas e organização genética próprias. Um dos importantes postulados da Antropologia é saber que os conceitos válidos em certo tempo e em certo lugar virão, com certeza, a modificar-se no tempo e no lugar. Sobre a raça, geneticistas atuais trabalham e já têm encontrado provas bastantes para dizer que o que existe é somente uma raça humana, e as diferenças são tão insignificantes que podem ser comparadas a diferenças entre pessoas até de uma mesma estirpe, ou seja, de uma mesma descendência.

³ - Definições extraídas do Dicionário Aurélio.

⁴ - Ibidem

⁵ - Ibidem

É sempre tão raro dispensar um tempo para imaginar a origem das coisas, dos sentimentos, das emoções e até mesmo para pensar na origem das palavras. Será que o luto, sinônimo de nojo, que condiz com uma tristeza profunda diretamente ligada à morte, pode ter alguma ligação com o tema proposto nesta pesquisa? A resposta, com certeza, é afirmativa, pois é daí que todo ato de discriminação decorre. A discriminação, por sua vez, é o grande problema enfrentado por esta pesquisa. Aqui não se pretende e não se permite o questionamento da relação homoafetiva, uma vez que o objetivo é exatamente o de garantir dignidade a essas pessoas tanto no direito de se assumir homossexual quanto no direito de constituírem relações homoafetivas.

É importante nesse ponto fazer uma pequena observação sobre a diferença entre o tratamento dado ao homossexual individual e ao homossexual em sua relação homoafetiva. Enquanto ser individual ele é quase que facilmente aceito, sofrendo aqui e ali alguns tipos de preconceitos e suas discriminações respectivas. Porém, quando eles resolvem assumir uma relação homoafetiva é que o nojo aparece. A imaginação de um ato de amor em toda sua plenitude entre pessoas do mesmo sexo é o que apavora as mentes mais retrógradadas, mais radicais, mais severas e intolerantes com o diferente. Aquilo que não faz parte do cotidiano, do mais rotineiro do nosso dia-a-dia não faz parte da realidade dessas pessoas.

A revista “Galileu” do mês de outubro de 2007 trouxe uma interessante reportagem científica sobre o “nojo”. Nela Charles Darwin é citado como o mais antigo cientista a tratar especificamente da questão do nojo em sua obra intitulada “A Expressão da Emoção em Homens e Animais”, publicada em 1872, conceituando o nojo como sendo: “Algo revoltante, primeiramente em relação ao paladar, realmente sentido ou imaginado vivamente; e secundariamente a qualquer coisa que cause um sentimento similar, por meio dos sentidos do olfato, tato e até a visão.” Afirmam alguns cientistas que o sentimento do nojo é provavelmente universal. A passagem do nojo físico que é esse possível alerta do nosso organismo para prováveis perigos (como uma comida estragada) para o nojo cultural se dá pela falta de conhecimento. Culturas diferentes praticam atos que, aos olhos de outras culturas se apresentam tão repulsivos quanto pode imaginar nossa mente. Uns povos comem insetos, outros comem animais domésticos (cachorro), outros ainda comem répteis e outros...

O nojo moral se deve ao simbolismo que têm as coisas para cada situação. Um guardanapo se encontra bem situado quanto está colocada à mesa de jantar; o papel higiênico está bem

colocado no banheiro e nem pense em colocá-lo na cozinha; um penico, como diz o neurologista e pesquisador brasileiro da Rede LABS-D'Or de Hospitais, Jorge Moll Neto, essencialmente esterilizado não se prestou como utensílio doméstico sendo recusado pelos voluntários de uma pesquisa sobre o “tal” nojo. Moll Neto, associando o tema ao racismo afirma:

O racismo é uma clara manifestação de repulsa moral, assim como a aversão que pessoas às vezes sentem por outros povos, como o anti-americanismo ferrenho de certos brasileiros ou a aversão a povos árabes por parte de certos norte-americanos.

Segue a autora do artigo, Juliana Tiraboschi (2007), afirmando:

É nesse ponto que o estudo do nojo começa a ficar mais complexo: quando começamos a comparar a repulsa chamada ‘visceral’, que é essa que parece que vai revirar nossas tripas, com a ‘moral’, ou seja, uma aversão por pessoas, (grifo meu) comportamentos, situações ou ideologias. Em um estudo conduzido por Paul Rozin, os voluntários deveriam vestir um suéter – perfeitamente limpo – que teria pertencido a Hitler. A maioria declarou sentir desconforto em usar uma peça de vestuário do nazista. O sentimento refletiria um medo de contaminação moral, assim como tememos nos infectar com vermes de um alimento estragado.

Essa aversão por pessoas ou comportamento se aplica perfeitamente a esse tema por se poder incluir aqui o homossexual e suas relações. A visão que pessoas mais liberais têm sobre eles é mais apartada de preconceitos que a visão que têm os conservadores⁶.

A citada reportagem termina com uma brilhante proposta, ou seja, já que o nojo causa tantas repulsas em tantos aspectos da vida humana, seria, então, o caso de canalizar essa mesma repulsa para os preconceitos, as discriminações, os atos de corrupção ativa e passiva, e, enfim, para os desmandos de toda sorte.

Se for o conhecimento o propulsor de qualquer mudança, então seria exatamente essa discussão sobre o nojo o “pontapé” inicial para um processo de mudança em nossa sociedade. Talvez as pessoas passem a se sentir constrangidas por apresentarem tanta repulsa por simbolismos, pessoas, comportamentos e relações afetivas.

⁶ - Revista Galileu (op. cit.), pág. 68 - Certo ou errado? Cientistas avaliam a tendência ao ‘nojo moral’.

“O ‘nojo moral’ pode dar origem a preconceito e discriminação, dizem os especialistas. Para avaliar como as pessoas lidam com sua moralidade (e como ela afeta a sua personalidade, seus relacionamentos, sua vida em sociedade), dois pesquisadores da Universidade da Virgínia criaram um questionário. No teste de Jesse Graham e Jonathan Haidt, os participantes avaliam em que medida concordam ou discordam de afirmações como ‘as pessoas não deveriam fazer coisas repugnantes, mesmo que ninguém se machuque’, ‘existem muitas pessoas radicais e imorais tentando arruinar as coisas, a sociedade deveria impedi-las’ e a sociedade precisa mostrar

abertura a pessoas que pensam diferente'. O resultado obtido é uma escala que mede a sua confiança em relação aos cinco fundamentos psicológicos da moralidade: preconceito/preocupação, justiça/reciprocidade, comunidade/lealdade, autoridade/respeito e pureza/santidade. Segundo os pesquisadores, a moralidade é resultado de um processo evolutivo biológico e cultural que tornou os seres humanos sensíveis a diferentes questões. Geralmente, as pessoas mais liberais sobem mais nas escalas de preocupação com outros e justiça, enquanto os conservadores tendem a alcançar mais pontos nos quesitos lealdade, autoridade e pureza. Por isso, dizem os cientistas, é que, por exemplo, os liberais tendem a apoiar a união homossexual, enquanto conservadores relutam em modificar a natureza do casamento.

3 CONCEITOS BÁSICOS

A abordagem de alguns conceitos básicos relacionados ao tema⁷ tem como fim prestar informações elementares sobre eles e ressaltar que o foco desta pesquisa é tão-somente o homossexual. Outras manifestações não serão aprofundadas aqui, mesmo porque elas já se encontram com tratamentos mais próximos da dignidade humana como é o caso, apesar das dificuldades, da cirurgia de troca de sexo feita pelo Sistema Único de Saúde – SUS.

Já é momento de esclarecer que o tratamento dado ao homossexual, durante todo esse trabalho, será no gênero masculino independente de se tratar de homossexuais masculinos ou femininos. Este fato não deve ser entendido como discriminatório uma vez que se justifica pelo entendimento que o homossexual é um ser, um ente no mundo, portanto, um substantivo masculino. As relações homoafetivas sim, essas serão discriminadas por gênero: relações homoafetivas masculinas ou relações homoafetivas femininas.

3.1 Homossexualidade

Caso se pretenda defini-la de maneira simplória pode-se dizer que é a prática de relações sexuais com pessoas do mesmo sexo. Tal definição é tão precária que não se sustenta por muito tempo, caso seja questionada. Somente o fato de manter relações sexuais, efetivamente, caracteriza a homossexualidade? Outras formas de demonstração de afeto podem ser tidas como comportamentos homossexuais? Frequentar lugares especificamente voltados para os gays, lésbicas, transexuais, bissexuais e simpatizantes é tido como homossexualidade? Conviver amigavelmente com homossexuais caracteriza a homossexualidade? É possível homossexualidade virtual? E a fantasiosa?

⁷ - Definições: homossexualidade, travestismo, transformismo, Drag
www.overmundo.com.br/download_banco/definicoes, disponível em: http://www.google.com.br/search?hl=pt-BR&source=hp&q=homossexuais%2C+transexuais%2C+travestis+&meta=&aq=f&aqi=&aql=&oq=&gs_rfai=. Acesso em 11 de abril de 2010. Passim.

A jurisprudência internacional é rica nas respostas a essas perguntas, conforme se pode verificar na obra de Cruz (2004) ⁸.

Todas essas perguntas podem encontrar amparo para respostas positivas ou negativas dependendo de quem as analisa. Por exemplo, se é possível a traição virtual não seria também possível a relação homoafetiva virtual? Se hoje é o afeto a base das relações não pode ele ser vivenciado por carícias e afins sem, necessariamente, a cópula? O direito à liberdade deve ser limitado quanto às relações amigáveis somente para não ser taxado de homossexual?

É preciso que as mentalidades evoluam para acabar com essa discriminação que, além de crime, é comportamento odioso, execrável, repugnante. Primeiramente os homossexuais devem ter o direito de sê-lo e de ter sua dignidade de pessoa respeitada, e, segundo, os membros da sociedade devem ter o direito de não serem preconceituosos. Pois, às vezes, os heterossexuais quando vistos em companhia de homossexuais são “taxados” de homossexuais e isso os afasta dessas relações de amizade e companheirismo para evitar também serem vítimas da intolerância de muitos. É como um prolongamento do preconceito, da discriminação.

3.2 Transexualidade

Vários são os entendimentos acerca do conceito de transexualidade. Eles comungam no inconformismo com a genitália biológica e a identidade psicológica sexual no mesmo indivíduo. O transexual é aquele que recusa totalmente o sexo que lhe foi atribuído biológica e civilmente. Identifica-se psicologicamente com o sexo oposto, embora biologicamente não seja portador de nenhuma anomalia. Geralmente possui genitálias perfeitas, interna e externa, de um único sexo, mas em nível psicológico responde a estímulos de outro. Costumam considerar-se um “erro da natureza”. Segundo a Associação Paulista de Medicina, transexual é o indivíduo com identidade psicosssexual oposta a seus órgãos genitais externos, com o desejo compulsivo de mudanças destes.

⁸ - CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. O direito à diferença: As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. 2ª ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2005, pág. 74 e seguintes.

Têm por características principais a convicção de pertencer ao outro sexo, aversão pelos seus atributos genitais dados pela natureza e interesse pela adequação dos genitais.

Tem o transexual forte expectativa de adequar os genitais e caracteres secundários para o sexo neuropsíquico e ser assim reconhecido na sociedade, e é essa adequação uma das principais características da pessoa transexual. Por isso a pessoa anseia adaptar sua aparência, em todas as suas expressões, ao seu sexo psicológico e deseja fortemente a adequação do sexo. Esta lhe é tão necessária que absorve todo o seu interesse e muitos esforços. São muitos os casos de pessoas que no desespero para adaptar seu corpo ao seu sexo psicológico procuram orientação e serviços médicos.

Na atualidade, o Brasil oferece esse tipo de cirurgia através de seu sistema único de saúde – SUS, desde que a pessoa seja minuciosamente testada e analisada e preencha todos os requisitos considerados necessários para a efetivação da cirurgia e o faça por meio de um processo judicial – ação afirmativa. Já é, com certeza, um grande avanço se considerada a grande dificuldade que nossa sociedade tem em aceitar o diferente, a diversidade.

3.3 Travestismo

É a prática, do homem ou da mulher, de usar e assumir características físicas, psicológicas e sociais do sexo oposto. Segundo a Enciclopédia da Homossexualidade, de Wayne Dynes (Garland Press, New York, 1990) ⁹ o termo travesti só foi escrito pela primeira vez em 1910, pelo sexólogo Magnus Hirschfeld. No Brasil, o termo travestismo é usado desde 1939, sendo que alguns estudiosos defendem que seria correto “travestido” ou “travestis” como é usado popularmente.

O travesti usa deliberadamente roupas e acessórios culturalmente consagrados ao sexo oposto. O objetivo de cada um pode ser diferente, variando entre excitação sexual ou forma de pertencer publicamente ao outro gênero. Para uma parcela dessa população o travestismo funciona mesmo é como um estratagema de atração de clientes na prostituição. O travesti deseja assumir seu “outro lado”, e se porta com roupas do sexo oposto, aparentando assim ser,

⁹ - Conceito citado em: Definições: homossexualidade, travestismo, transformismo, Drag www.overmundo.com.br/download_banco/definicoes, disponível em: http://www.google.com.br/search?hl=pt-BR&source=hp&q=homossexuais%2C+transexuais%2C+travestis+&meta=&aq=f&aqi=&aql=&oq=&gs_rfai=. Acesso em 11 de abril de 2010. Passim.

e, desta forma, garante uma satisfação psicossocial. É importante lembrar que esse fato não se resume a uma variante óbvia da homossexualidade, pois existem heterossexuais que também se travestem.

No travesti não existe a negação do seu sexo genital, o prazer em usar roupas e agir socialmente com modos do outro sexo, de se identificar e assumir vários comportamentos “opostos” não representa negação. Normalmente o travesti aceita sua genitália e se identifica com ela. Além dos trajes cruzados, ele encontra em seus genitais a sua fonte de prazer e não de desgosto. Por essa razão, ele não se interessa em buscar uma transformação cirúrgica, como as transexuais. É comum entre os travestis masculinos a transformação do corpo, geralmente por meio de hormônios e silicone, nem sempre com os cuidados necessários para tal procedimento, em uma ou mais partes do corpo, sobretudo nos seios, nádegas, coxas e bochechas, pois querem uma aparência essencialmente feminina.

3.4 Outros Conceitos Relacionados ao Tema

a) Transformismo – como se depreende da própria palavra significa fazer uso de trajes do sexo oposto para se “transformar” nele, é a composição de uma personagem. É uma arte e pode ser manifestada por homossexuais, heterossexuais e bissexuais, com a condição de sempre representar o sexo oposto. Muitos famosos, brasileiros e estrangeiros, fizeram fama se dedicando a essa arte.

b) “Drag Queen” – são homens que se travestem de “mulher”, não uma mulher comum mas uma mulher caricaturizada, exagerada, incomum. Normalmente a intenção deles é de diversão e, para uma parcela significativa, representa um trabalho como qualquer outro e significa a fonte de sustento de uma família.

Pode ser uma prática de homossexuais, bissexuais ou heterossexuais. Não é a preferência sexual que importa. O que importa é o prazer da “brincadeira” em adotar, provisoriamente, comportamentos descontraídos e exagerados do sexo oposto.

As mulheres retratadas pelas “drag” são sempre *glamourosas* e chiques, pois elas estão, via de regra, atentas às últimas tendências da moda, sempre carregadas de exagero.

O fenômeno das “drags” surgiu nos grandes centros urbanos, como Londres e Nova Iorque, no final dos anos oitenta. No Brasil, apareceu a partir de 1991, com o desenvolvimento da chamada “cultura club”, nas principais cidades do país, como São Paulo e Rio de Janeiro. As “drags” não se confundem com os travestis, não aplicam silicone nem hormônios e não são prostitutas. Fora de cena muitas são rapazes discretos e até bastante viris.¹⁰

¹⁰ – Citado no artigo: Definições: homossexualidade, travestismo, transformismo, Drag
www.overmundo.com.br/download_banco/definicoes, disponível em: http://www.google.com.br/search?hl=pt-BR&source=hp&q=homossexuais%2C+transexuais%2C+travestis+&meta=&aq=f&aqi=&aql=&oq=&gs_rfai=.
Acesso em 11 de abril de 2010.

4 A FAMÍLIA NO DECORRER DA HISTÓRIA¹¹

Neste capítulo tratar-se-á das mudanças ocorridas na instituição família desde tempos remotos até a atualidade (século XXI, ano de 2010).

4.1 Conceitos, Modelos e Mudanças Significativas

Etimologicamente vem dos oscos, povo do norte da península da Itália, de “*famel*”, que significa escravo. Na transformação para o latim, “*famulus, famuli*”, que significa também, escravo. Segundo o Professor e Magistrado Glanz (2005), trazendo informações do Dicionário latino-Português de F.R. dos Santos Saraiva, **família** deriva de *famel* = *famulus*, significando: “Domésticos, servidores, escravo, séquito, comitiva, cortejo, acompanhamento, companhia, casa, família.”; complementando que um só escravo não compõe uma família, necessitando, pois, de pelo menos dois escravos para tanto.

Entre os romanos a palavra *família* estava ligada essencialmente a *propriedade*, a bens, a escravos. Família não tinha nenhuma conotação sentimental, nem tampouco se referia a cônjuges e aos seus filhos, significava somente o conjunto dos escravos pertencentes a um mesmo homem. Família significava herança, podendo ser transmitida por testamento.

Do sânscrito, *dha* = comunhão de casas. Do hebraico, *mixpahhá* = família ou tribo.

O Dicionário Aurélio traz como definição de família o seguinte: “Do latim familia. Substantivo feminino. Pessoas aparentadas, que vivem, em geral, na mesma casa, particularmente o pai, a mãe e os filhos. Pessoas unidas por laços de parentesco, pelo sangue ou por aliança (...). Ascendência, linhagem, estirpe.”

O Dicionário americano¹² apud Glanz (2005, p. 20), traz o seguinte conceito de família:

¹¹ - A fonte deste capítulo se encontra na rica obra do Magistrado e Professor no Rio de Janeiro, GLANZ, Semy. A família mutante. Renovar: Rio de Janeiro, 2005.

¹² - American Heritage Dictionary, 3 ed. CD-ROM, 1994

1.a. Um grupo social fundamental consistindo tipicamente em um homem e uma mulher e sua descendência. b. Duas ou mais pessoas que partilham fins e valores têm compromissos recíprocos e residem usualmente no mesmo lugar de morada. 2. Todos os membros de um grupo doméstico sob um mesmo teto. 3. Um grupo de pessoas ligadas a um ancestral comum. (GLANZ, 2005, p. 20)

Vários são os modelos da família percebidos na história da humanidade, mas somente em 1994, Ano Internacional da Família, é que ela foi definida como entidade ou instituição política no relatório de um dos três grupos reunidos na França, que teve por redator Philippe Steck (1997) ¹³ apud Glanz (2005, p. 24) conforme suas palavras: “a menor democracia no coração da sociedade”. Tal conceito foi severamente criticado pelo inspirador desse capítulo, Glanz (2005) acerca dos pressupostos da democracia (eleição, voto, igualdade, opinião, etc.) que, nem de longe, são atendidos pela instituição família.

Dos vários modelos de famílias existentes vale ressaltar alguns deles: a **família vivencial** - entendida como aquela composta por pessoas unidas por uma experiência vivenciada ou por afeto. Grupo de pessoas que legitimam laços morais e materiais e se unem por isso; a **família teto-comum** – “‘a família é viver junto sob o mesmo teto’, pouco importando com quem se viva (esposa(o), companheiro(a), filhos). O teto comum faz a família”, segundo Dekeuwer-Défossez¹⁴, (2001 apud GLANZ, 2005, p.25), (grifo meu); a **família extensa** é aquela que engloba o casal com seus ascendentes, seus descendentes e colaterais; já a **família nuclear** é a que engloba somente o pai, a mãe e os filhos; na **família monoparental** há uma novidade: além de se considerar família monoparental aquela que compreende um dos pais e seus filhos, considera, também, a família de uma pessoa só (solteiro, viúvo, divorciado...); **família patriarcal** já envolve uma grande linhagem como pai, mãe, filhos, ascendentes, irmãos, irmãs, tios, sobrinhos e primos; a **família conjugal** é aquela que coabita com ou sem casamento; e, enfim, a **família alimentar** é aquela que alcança os parentes devedores de alimentos.

Vê-se nesses modelos a radical transformação da família, partindo de um conceito extenso (abrangendo várias gerações) até a possibilidade de uma família de uma só pessoa.

Pode-se afirmar que houve uma verdadeira revolução no conceito de família que começa por ser patrimonial (conjunto de escravos), passa a ser tida como um conjunto de pessoas que têm

¹³ - STECK, Philippe. Droit et famille. Economia. Paris, 1997, prefácio.

¹⁴ - DEKEUWER-DÉFOSSEZ, Françoise et al. Inventons La famille. Bayard, 2001, p. 14.

algumas coisas em comum, até atingir o conceito atual, pelo menos para alguns, que considera o afeto (tema a ser abordado à frente, neste trabalho) como o fator agregador da família.

O século XVIII, mais precisamente por volta de 1750, com a revolução industrial, é o grande marco histórico das mudanças significativas observadas na família. Se antes as famílias (aquelas que viviam sob o mesmo teto, subsistiam das mesmas coisas, ou seja, do mesmo tipo de trabalho, professavam a mesma religião, etc.) viviam juntas; a partir de tal revolução esta condição não era mais possível a todos os componentes dela. Com o êxodo das famílias que saíam do campo com a ilusão de um emprego nas indústrias, as cidades não comportavam essa explosão demográfica, tendo surgido daí os cortiços, as favelas, os aglomerados. As pessoas de uma mesma família não mais conviviam entre si por motivos vários, quais sejam: cada membro da família tinha que trabalhar e nem sempre o fazia no mesmo lugar; nem sempre havia acomodação suficiente para uma mesma família num mesmo lugar; a competição acirrava os ânimos entre as pessoas promovendo discórdias, etc. Como conseqüências têm-se que: os valores mudaram, os tipos de família foram alterados, os filhos nascidos fora do casamento passaram a ser uma constante, as famílias começaram a se separar e a se recompor, entre outras. A nova forma de trabalho desumanizou as pessoas que antes tinham o domínio de todo um processo produtivo, passando a fazer parte de uma indústria, e, automaticamente, a fazer parte de uma máquina de produzir. As pessoas não tinham mais a visão da unidade e sim de fragmentos o que, psicologicamente passa a interferir em sua forma de conviver com pessoas. É o progresso científico atuando nas relações interpessoais ¹⁵.

Do século XVIII até os dias atuais pode-se dizer que o pai perdeu sua hegemonia, os filhos, independentes de como e de por quem foram concebidos, conquistaram igualdade de tratamento, a mulher alcançou “certa” igualdade com o parceiro, as uniões são respeitadas com ou sem o casamento formal – religioso e/ou civil ¹⁶. A questão é saber quando a união homoafetiva será consagrada, principalmente no direito pátrio, que é o que diretamente nos afeta.

¹⁵ - MORAIS, João Francisco Regis de. Sociologia jurídica contemporânea. Campinas: Edicamp, 2002.

¹⁶ - Fato a ser esclarecido detalhadamente no Capítulo 7 deste trabalho, sob a rubrica: A homoafetividade no direito estrangeiro. Serão elencadas as sociedades que já alçaram grandes conquistas para os homossexuais.

Outras mudanças tiveram que ser feitas para a adequação dessa nova família e com isso surge um novo direito de família, gerando a possibilidade do desquite (hoje separação judicial), do divórcio, da união estável, das ações afirmativas, das uniões de fato, dos contratos civis, e, quiçá, da união homoafetiva.

Muitos países já admitem uniões homossexuais como convivência regular e com registro. Outros, porém, já admitem o casamento, como a Dinamarca, Holanda, Suécia, Noruega e Países Baixos, etc. No Brasil, o que se tem de mais moderno é um Projeto de Lei, de autoria da então Deputada Federal pelo Partido dos Trabalhadores Martha Suplicy que propõe um contrato de parceria civil com ressalvas claras sobre a incompatibilidade com o casamento.

O que é interessante e louvável é a atuação do Poder Judiciário, mormente da região sul, que tem superado o Poder Legislativo no que diz respeito às uniões entre pessoas do mesmo sexo.

A recomposição da família – aquelas que se reconstituem com outras uniões dos ex-cônjuges, significa, mesmo que implicitamente, uma forma de poligamia tolerada. Esta é a opinião de Glanz (2005), amparado no discurso de Willekens¹⁷, conforme a seguir:

...embora seja mantida a monogamia, sub-repticiamente a poligamia foi introduzida em vários sistemas. Primeiro, a chamada poligamia sucessiva, decorrente da dissolução do casamento e de novas famílias (as chamadas famílias recompostas do direito francês), (...); e ainda de poligamia simultânea, nos casos em que o ex-marido continue sustentando a primeira mulher, mesmo já estando casado com outra. Com o reconhecimento da união estável, é comum o caso em que o marido, ainda legalmente casado, mas separado de fato, já conviva com outra mulher, que também tem certos direitos reconhecidos. Finalmente, os iguais direitos dos filhos trazem conseqüências, pois filhos de diferentes mulheres, tendo o mesmo pai, podem ser encarados como legitimação da poligamia... (GLANZ, 2005, p. 5)

Tantas inovações ocorreram, embora somente algumas tenham sido ressaltadas neste trabalho, demonstrando que a própria sociedade como um todo evoluiu e aceitou tais mudanças. Isso mostra que outras mudanças são possíveis. Algumas mudanças que podemos citar: a CRF/88 trás a igualdade do casal, eliminando o poder do homem como “cabeça do casal” que vigia no Código Civil de 1916; ainda quanto aos códigos civis, o de 2002 substituiu, inteligentemente, o “pátrio poder” por “poder familiar” trazendo em seu bojo grande mudança filosófica;

¹⁷ - WILLEKENS, Harry. Long term developments in family Law in western europe: na explanation, in the changing family, editado por John Eekelaar e Thandabantu Nhlapo, Hart Publishing, Oxford, UK, 1998, p. 47-71)

também o desquite e depois o divórcio foram alvo de inúmeras discriminações, porém, conquistaram a concordância da maioria da sociedade brasileira. Ninguém crê na facilidade desse processo já que mudar é muito difícil, demanda esforço, trabalho, boa vontade e disposição para formar valores novos, para pensar diferente, para “deixar a coerência para trás” – (esta expressão, em sua forma positiva, “manter a coerência”, é muito usada como forte argumento para os mais conservadores, que não se dispõem a ver novas formas funcionando adequadamente. Somente aquilo que está arraigado é que tem valor para eles).

Tamanhas foram as mudanças observadas na constituição da família que vale fazer algumas observações, em alguns países, para se ter uma vaga idéia do que é considerado família nos dias atuais.

4.2 Modelo Atual de Família em Algumas Sociedades

Na **França** constata-se significativas mudanças a partir de 1960, com a reforma do Direito da Família, culminando na lei “*Pacte Civil de Solidarité*” - PACS, de 15 de novembro de 1999, que regula a união de duas pessoas físicas maiores, “de sexo diferente ou do mesmo sexo”.

O primeiro Código Civil Francês é o de Napoleão, de 1804, tratando do Direito de Família, em seu artigo 213, diz: “O marido deve proteção à sua mulher; a mulher, obediência a seu marido”. Este artigo vigeu até 1960, quando sofreu a primeira alteração, passando a se configurar na seguinte redação:

Art. 213. O marido é o chefe da família. Exerce ele esta função no interesse comum do lar e dos filhos.

A mulher concorre com o marido para assegurar a direção moral e material da família, para cuidar da sua manutenção, para educar os filhos e para preparar o estabelecimento deles.

A mulher substitui o marido na sua função de chefe se não estiver ele em condições de manifestar a sua vontade por motivo de sua incapacidade, da sua ausência, do seu afastamento ou por qualquer outra causa. (GLANZ, 2005, p. 189)

Já nos anos de 1970, com a Lei nº. 459, o citado artigo passa a vigor com outra redação, qual seja: “*Os esposos asseguram juntos a direção moral e material da família. Eles provêem a educação dos filhos e preparam o seu futuro.*”¹⁸, vigendo até os dias atuais. Outras alterações foram implementadas em 1993 sobre “estado civil, família e direitos da criança, criando o

¹⁸ - Dados contidos na obra de GLANZ, 2005, p. 189.

juízo de assuntos de família”¹⁹; em 1994 foi a vez de regular, entre outros assuntos, a procriação assistida; em 1996 surge nova lei sobre adoção buscando transparência e proteção à criança; em 1998 passou-se a reconhecer casais unidos ou não pelo casamento, a igualdade dos filhos de quaisquer pais e transmissão dos bens; em 1999 deu-se a aprovação do PACS ²⁰ e é esta a **família atual na França – união de pessoas de quaisquer sexos**.

Na **Suécia**, em 1969, já se percebia um avanço em relação a outros países nórdicos, outros países europeus e também nos Estados Unidos, quanto ao Direito de Família com a publicação de “Normas para o Comitê de Direito de Família”, Glanz (2005, p. 191).

Quanto à estabilidade familiar a Suécia deu liberdade para que os casais optassem pela união com ou sem casamento e, em 1987, com a Lei de Coabitação, regulou a questão da propriedade do casal não casado. Em 1974 regulou o rompimento da união por vontade unilateral de um dos cônjuges através do divórcio. Em 1998 institui-se a guarda conjunta com ou sem oposição de um dos pais desde que o Tribunal entendesse que fosse o melhor para a criança. (Op. Cit. p. 192)

A **Alemanha** tem certa periodicidade para reformar o Direito de Família, fazendo-o a cada vinte anos aproximadamente. Em 1957 promoveu a igualdade entre homens e mulheres; em 1977 reformou o casamento e o divórcio; em 1997 o Parlamento adotou três textos importantes sobre a criança, tratando da filiação, da autoridade parental, da tutela e sucessão do filho natural. (Op. Cit. p. 195)

Na **Rússia** os Códigos de Família somente surgiram após a Revolução de 1917, quando o Estado assume o papel antes exercido pela Igreja. O primeiro código russo, de 1918, simplificou os requisitos do casamento e facilitou o divórcio por meio de simples registro do acordo em cartório de registro civil, manteve a separação de bens e as mulheres foram igualadas aos homens, os filhos havidos ou não do casamento tinham iguais direitos, aboliu-se a adoção sob o argumento de exploração de crianças. (Op. Cit. p. 202)

O segundo código data de 1926 e passou a reconhecer a união de fato, introduziu a comunhão de bens adquiridos na constância do casamento. Tal código sofreu duas reformas

¹⁹ - Ibidem, p. 190.

²⁰ - Dados contidos na obra de GLANZ, 2005, p. 191.

significativas: em 1936 aboliu-se o aborto e em 1944 aboliu-se o casamento de fato e dificultou-se o divórcio.

O terceiro código foi publicado em 1969 e novamente buscou facilitar o divórcio e o reconhecimento da paternidade. (Glanz, 2005, p. 203)

O atual código da Rússia data de 1995 e destaca a introdução do pacto antenupcial. Algumas emendas foram feitas nesse código, tais como: a adoção de crianças passa a depender de decisão judicial com rigoroso rito processual; na ausência de pacto antenupcial, passa a vigor a comunhão parcial de bens; o reconhecimento da paternidade prioriza a prova biológica no caso de disputa; a maternidade sub-rogada ou mãe de aluguel encontra dubiedade na legislação russa – o Código de Família diz: “um par casado que concorda em implantar um embrião em outra mulher pode figurar como pais da criança, se a mãe sub-rogada consente”. Em legislação esparsa dispõe que: “um casal casado que concordou na transferência de um embrião para outra mulher, assim como a mãe sub-rogada não podem referir-se a tais circunstâncias após o registro do nascimento para contestar a paternidade ou maternidade”. Já os “Princípios Básicos da Legislação Russa para a Proteção da Saúde dos Cidadãos”, de 1993 dá direito a toda mulher de usar da procriação artificial. Portanto, há claras divergências que, com certeza, promovem acirrados debates judiciais. (Op. Cit. p. 203e 206).

A **Austrália** hoje conta com uma legislação bastante avançada com respeito à família. Em 1999 o Parlamento Australiano incluiu no Direito de Família as relações homossexuais. É significativa a mudança na legislação australiana quanto ao direito de família, a saber: a *Lei de Relações de Facto*, de 1984, reconheceu as relações entre pessoas do mesmo sexo; regulação de direitos e deveres dos companheiros em caso de separação (bens, alimentos e deveres quanto aos filhos); herança, indenização trabalhista, aposentadoria, e outras. Segundo Glanz (2005), a Lei de 1984 esclarece que: “... a relação (...) se refere a dois adultos que vivem como casal e não são casados nem parentes.” (Op. cit. p. 384 e 385). A partir de 1995 a Austrália veio a permitir a adoção de filhos por casais *gays*.

No **Brasil**, até o século XVI era o Direito Canônico que regia casamento e filiação. No século XIX, em 1869, Lafayette Rodrigues Pereira (1956 apud GLANZ, 2005, p. 161), em seu Manual de Direitos de Família afirmava ser o casamento o fundamento legítimo da família. Já no século XX, Virgílio de Sá Pereira (1923 apud GLANZ, 2005, p. 161) assevera acerca da família natural:

Agora digei-me: que é que vêdes(sic) quando vêdes(sic) um homem e uma mulher, reunidos sob o mesmo tecto(sic), em torno de um pequenino ser, que é fructo(sic) do seu amor? Vereis uma família. Passou por lá um juiz, com a sua lei, ou o padre, com o seu sacramento? Que importa isso? O accidente(sic) convencional não tem força para apagar o facto(sic) natural.

Essa já é uma visão mais adequável à realidade e mais ousada para a época por se tratar de pensamento elaborado no início do século XX.

Regulamentando as relações familiares vieram os Códigos Civis Brasileiro e as Constituições (temas a serem abordados alhures, neste trabalho). O novo Código Civil Brasileiro (2002) incorporou em seus títulos o “Título III – Da União Estável”, assunto já regulamentado pela CRF/88 e posterior Lei Complementar que regulamentou tal assunto.

Dessas poucas abordagens pode-se depreender que o conceito de família alterou-se vertiginosamente na história, e isso nos possibilita pensar em mais algumas mudanças para um futuro bem próximo.

5.0 O ESTADO COMO LEGISLADOR DOS DIREITOS DE FAMÍLIA

Para muitos ainda persiste a dicotomia Direito Público/Direito Privado (ou ainda, Constitucionalização ou Publicização do Direito Civil) e, em havendo tal dicotomia, em que ramo do Direito estaria o direito de família? No entendimento conservador, sem dúvida, estaria no Código Civil, portanto, no ramo do Direito Privado. Para tentar entender esta questão é importante o auxílio de alguns juristas para não se chegar a uma resposta rápida e irresponsável. Então vejamos.

Paulo Luiz Netto Lôbo ²¹, em artigo inserido na obra “Direito Civil – Atualidades”, com o título “*Constitucionalização do Direito Civil*”⁽¹⁾ faz brilhante e atualizada reflexão sobre esse tema. Tal artigo foi resenhado para aula da disciplina “Direito Civil Constitucional”, por Patrícia Rodrigues Pereira Ferreira e por Marta Mariza B.B. de Alencar (quem subscreve este trabalho), o qual é apresentado a seguir.

O direito civil, oriundo do direito romano-germânico sempre primou em garantir os direitos dos indivíduos, chegando mesmo a ter “ares” de constituição do indivíduo, existindo, portanto, um abismo entre direito privado e direito público (direito constitucional).

Sua evolução nesses últimos dois séculos, para alguns, se deu sem nenhuma relação com a realidade social, econômica e política; para outros, os mais atualizados, existe uma co-relação entre os vários ramos do direito, propiciando uma interdisciplinariedade e colocando-o em contato com o mundo atualizado. O lema hoje é, segundo o autor em tela: “... deve o jurista interpretar o Código Civil segundo a Constituição, e não a Constituição segundo o Código Civil...” O mais difícil é aceitar que um direito mais recente, o público/constitucional, tenha hoje supremacia sobre um dos mais antigos de todos os direitos – o civil.

²¹ - LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. In: FIUZA, César, FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima e NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Coordenadores. Direito civil: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. Doutor em Direito pela USP, Professor na UFAL e na Pós-Graduação da UFPE.

O professor Paulo Luiz Netto Lôbo faz uma distinção entre constitucionalização e publicização conceituando a primeira como:

... processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional. (LÔBO, 2003, p. 199)

E a publicização como:

... processo de crescente intervenção estatal, especialmente no âmbito legislativo, característica do Estado Social do século XX. Tem-se a redução do espaço de autonomia privada, para a garantia da tutela jurídica dos mais fracos. (LÔBO, 2003, p. 199)

O Código Civil, que antes englobava vários aspectos da vida do indivíduo, se vê hoje apartado dessas atribuições (direito do trabalho, das águas, agrário, ECA, CPDC, etc.), que se tornaram independentes. Tal independência não explicita que estes novos ramos se tornaram essencialmente públicos ou privados. Pode existir um ponto de convergência como o que aconteceu com a eliminação da distinção feita pelo Estado Social entre interesse público e privado, conforme os dizeres do renomado autor: “... o interesse público não é necessariamente interesse social e os interesses públicos e privados podem estar embaralhados...”

O sujeito de direito, base para o Código Civil, foi o burguês livre e com patrimônio e, este, não poderia representar todos os indivíduos, pois se constituíam em uma minoria privilegiada. Talvez seja esta a razão do distanciamento existente entre o Direito e a Justiça. **Poderia este direito parcial promover justiça aos cidadãos comuns?** E o Estado tratava de garantir as “regras do jogo das liberdades privadas”, garantindo não a igualdade, mas, sim, as desigualdades a que o autor, acertadamente, chamou de “hegemonia dos economicamente mais fortes”, evoluindo da “conquista da liberdade” para a “exploração da liberdade”.

A regulação da ordem econômica e social é característica do Estado Social que extrapola a proteção aos indivíduos, incluindo aspectos públicos à sua tutela, tais como: trabalho, educação, cultura, saúde, seguridade social e meio ambiente. O “pecado” cometido pelo Código Civil de 1916 foi permanecer atrelado ao Estado Liberal que privilegia o patrimônio e o individualismo.

Esse descompasso foi o mote do atraso do Código Civil em relação à constitucionalização e a decorrente **perda de espaço para as “minicodificações multidisciplinares”**- direito do consumidor, meio ambiente, criança e adolescente, etc.

Vários aspectos do direito civil foram alterados em decorrência das mudanças sociais ocorridas principalmente no último século; as relações passam a se orientar pela multiplicidade de saberes jurídicos.

O Direito Civil teve sempre uma tradição patrimonialista, preocupando-se sempre em proteger a propriedade e os contratos. No entanto, nos dias atuais, onde impera os direitos fundamentais - principalmente o da dignidade da pessoa humana, não há lugar para a supremacia do patrimônio sobre a pessoa, demandando, assim, a urgente repersonalização do direito civil, adequando-se à realidade social e ao direito constitucional.

A posição do STF (Supremo Tribunal Federal) quanto às normas infraconstitucionais, anteriores à Constituição, é de que: quando incompatíveis com ela – revogada está. Sendo assim, é incorreta a interpretação de legislação civil anterior à Constituição, à sua luz, e com ela incompatível.

A família anterior, aquela do Código Civil pré-iluminista, se baseava nos bens, e, a família atual tem por base o afeto que proporcionou a repersonalização das relações familiares estendendo-se à pessoa no âmbito familiar = dignidade da família. A ela três princípios constitucionais se dedicam, quais sejam: o princípio da dignidade da(s) pessoa(s) humana(s) que compõem o grupo familiar; o princípio da liberdade de escolha e autonomia de sua formação, sem restrições externas e o da igualdade entre os conviventes e entre os filhos.

O direito de propriedade nos dias atuais deve ser tratado com base nas fontes constitucionais sob os dois aspectos, ou seja, o direito à propriedade privada (art. 5º, inc. XXII) e sua função social (art. 5º, inc. XXIII). Também o art. 170 da CRF/88 trata da mesma questão e apresenta a mesma dicotomia entre individual (propriedade privada) e social (função social). Ambos os institutos têm a mesma importância constitucional, portanto, devem ser abalizados conjuntamente, utilizando-se do princípio da proporcionalidade.

Em se tratando de direito de propriedade é bom lembrar suas várias facetas: utilidade, ocupação, habitação, meio ambiente, controle empresarial, propriedade de marcas, patentes, franquias, biotecnologia, etc. Todas estas possibilidades devem ser avaliadas segundo sua função social.

As fontes constitucionais do contrato são incompatíveis com a visão do Código Civil de 1916 que considera os indivíduos autônomos como iguais; os contratos são “blindados” de inviolabilidade inclusive pelo Estado. Já na Constituição o contrato visa à preservação do interesse individual, porém, tendo que cumprir sua função social já que considera que as partes possam ser desiguais materialmente. O maior exemplo desse contrato moderno, constitucionalizado, é o contido no direito do consumidor. Com a evolução da sociedade a tendência é aumentar os contratos coletivos, resultantes de interesses deliberados conjuntamente.

Enfim, o marco histórico, ou seja, o divisor de águas entre o Estado Liberal e o Estado Social foi, sem dúvida, a **constitucionalização** do direito civil.

Os três institutos básicos do direito civil passam por uma profunda mudança. A família passa a se constituir por afetividade; a propriedade passa a ter por conteúdo (não mais limitação) a função social e o indivíduo possuidor dá lugar à pessoa humana, e, o contrato passa a primar pela equivalência material, considerando as desigualdades.

Os civilistas atualizados têm feito um trabalho de sensibilização para esse novo direito civil; um direito muito mais democrático; um direito que tem um projeto ideológico; um direito que propõe a troca da segurança jurídica baseada no rigor do direito positivo pela possibilidade de uma justiça mais justa. Àqueles que se desesperam com a nova forma de trabalhar o direito eles respondem, como é o caso do Ilustre Professor Lucas Abreu Barroso, que, em sala de aula, nos ensina: “O poder do juiz será sempre limitado pelas normas fundamentais”, resolvendo, assim, de uma vez por todas, a ansiedade dos mais inseguros e titubeantes.

Esta resenha elucida perfeitamente a dúvida entre público/privado, alcançando um ponto de convergência entre as duas abordagens que é o **surgimento de um novo entendimento, de uma nova metodologia, ou seja, o *Direito Civil Constitucional*, que não é uma nova disciplina, um novo ramo do Direito, mas tão-somente uma nova leitura, uma leitura que irá modificar a práxis jurídica.** O que importa é utilizar de forma proveitosa esse novo

entendimento, uma vez que ele facilita o alcance da dignidade da pessoa humana conforme apregoa a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, em seus princípios fundamentais.

5.1 A Família nas Várias Constituições Brasileiras

5.1.1 Constituição Brasileira de 1824

O artigo intitulado “A tutela da família nas constituições federais do Brasil”²² afirma que a família, com exceção da Imperial e sua sucessão no poder, não foi preocupação da Constituição de 1824, conforme se verifica no Capítulo 3º, sob o título: Da Família Imperial e sua Dotação.

Constituição do Império do Brasil, positivada por outorga, sua elaboração foi bastante conturbada. A Independência do Brasil, proclamada em 07 de setembro de 1822, somente se consolidou com a Constituição de 1824, que teve início em 03 de maio de 1823, com fervoroso discurso do Imperador Pedro I do Brasil.

Os constituintes tinham interesses diversos do Imperador – os constituintes queriam respeitar direitos individuais delimitando os poderes do Imperador e este queria poder sobre o Legislativo - e esse fato fez com que Pedro I, em 12 de novembro de 1823, ordenasse ao Exército que invadisse o plenário e prendesse diversos deputados constituintes. Depois disso, compôs um grupo formado por pessoas de sua inteira confiança e redigiram a Primeira Constituição do Brasil, em 25 de março de 1824.

A Constituição do Império teve como características principais:

- forma de governo - uma monarquia unitária e hereditária;
- existência do quarto poder - o Poder Moderador – que tinha supremacia sobre os demais poderes e era exercido pelo próprio Imperador;
- o Estado adotava o catolicismo como religião oficial;
- eleições eram censitárias, abertas e indiretas.

²² – A tutela da família nas constituições federais do Brasil, de autoria de Joycemara Cristina Sales de Freitas, publicado em 10/03/2009 e disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/15376/1/A-TUTELA-DA-FAMILIA-NAS-CONSTITUICOES-FEDERAIS-DO-BRASIL/pagina1.html>

5.1.2 Constituição Brasileira de 1891

Primeira Constituição da República, positivada por promulgação, sua elaboração iniciou-se em 1890 e foi promulgada em 24 de fevereiro de 1891, com inspiração na Constituição norte-americana, porém, não se preocupou essencialmente com os princípios democráticos.

A Proclamação da República, por si só, não garantiu que o Brasil se constituísse numa verdadeira República, pois o poder continuou ainda nas mesmas mãos.

Tal Constituição teve como pontos principais:

- abolição das instituições monárquicas;
- extinção da vitaliciedade dos senadores;
- o governo passa a ser presidencialista;
- o Poder Executivo passa a ser chefiado pelo Presidente da República;
- quatro anos passa a ser o tempo de mandato do Presidente, sem recondução ao cargo;
- surgem os Estados federados (no lugar das províncias) que passam a ter sua própria Constituição (subordinada à Federal);
- a Igreja Católica foi desmembrada do Estado Brasileiro, deixando de ser a religião oficial do país.

E é exatamente nesse ponto que está inserida a família nessa Constituição. Até 07 de janeiro do ano de 1890, o catolicismo era a religião oficial do Estado, praticamente compulsória, quando foi sancionado o Decreto nº. 119-A, de autoria de Rui Barbosa, estipulando que o Estado seria o mediador das relações sociais e que haveria liberdade de culto. O ato jurídico marcante desse período foi a publicação do Decreto nº. 181, de 24/01/1890, que instituiu o casamento civil no Brasil. Assim, o Estado não conferia valor jurídico ao casamento religioso, sendo este considerado como puro concubinato. O art. 108 estabelecia que, a partir de 21/05/1890, os casamentos celebrados no Brasil só seriam considerados válidos se estivessem de acordo com suas disposições. Em seguida veio o Decreto nº. 521, de 26/06/1890, dispondo sobre a criminalização da conduta dos sacerdotes que realizassem a celebração religiosa do casamento antes da civil, ao estabelecer que: “O casamento civil, único válido nos termos do art. 108 do dec. nº. 181, de 24 de janeiro último, precederá sempre às cerimônias religiosas de qualquer culto, com que desejem solenizá-las os nubentes. O ministro de qualquer confissão, que celebrar as cerimônias religiosas do casamento antes do ato civil, será punido com seis

meses de prisão e multa correspondente à metade do tempo”²³. Na Constituição Republicana de 1891, pode-se verificar a separação entre a Igreja e o Estado nos parágrafos do art. 72: “§ 4º - A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita. (...). § 7º - Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União, ou dos Estados”.

Nessa Constituição, a família brasileira só existia, para o Estado, se constituída dentro das regras civis preestabelecidas, ou seja, por meio do registro civil.

5.1.3 Constituição Brasileira de 1934

Constituição positivada por promulgação, em 16 de julho de 1934, pela Assembléia Nacional Constituinte, foi redigida segundo o próprio parágrafo de abertura, para organizar um regime democrático, que *assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico*.

Progressista conforme era considerada teve por pontos principais:

- o voto secreto e obrigatório para os maiores de 18 anos;
- permitiu o voto feminino instituído pelo Código Eleitoral de 1932;
- previu a instituição da Justiça do Trabalho e da justiça Eleitoral;
- retornou com o catolicismo como sendo a religião oficial brasileira.
- instituiu a expressão – *indissolúvel* ao artigo 144 do Título “Da Família, da Educação e da Cultura”, *in verbis*: “A família, constituída pelo casamento **indissolúvel** (grifo meu), está sob a proteção especial do Estado.”, conforme Glanz (2005, p. 133)

A Constituição brasileira de 1934 dedica um capítulo à matéria familiar, em seus artigos (144 a 147), asseverando que a instituição da família é fundada no direito ao casamento, e que, desde que constituída legalmente, conta com a proteção do Estado tal como disposto no art. 144. Institui-se nela o matrimônio “religioso com efeitos civis” desde que observadas as prescrições da lei civil, em conformidade com o art. 146: “O casamento será civil e gratuita a sua celebração.

²³ – Ver artigo: A família nas Constituições, de autoria de Dilvanir José da Costa é Professor e doutor em Direito Civil pela UFMG, disponível em http://www.senado.gov.br/web/cegraf/rii/Pdf/pdf_169/R169-02.pdf. Acesso em 14 de abril de 2010.

O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo de oposição, sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório...”

5.1.4 Constituição Brasileira de 1937

Constituição positivada por outorga pelo Presidente Getúlio Vargas, em 10 de Novembro de 1937, mesmo dia em que implanta a ditadura do Estado Novo. Constituição pretensamente democrática e mantenedora das condições de poder do presidente Getúlio Vargas, tem como principal característica - a enorme concentração de poderes nas mãos do chefe do Executivo. De conteúdo fortemente centralizador, delegando ao Presidente da República a nomeação das autoridades estaduais, dos interventores. A esses, por sua vez, cabia nomear as autoridades municipais.

Tinha essência autoritária e centralista e se colocava em sintonia com os modelos fascistas vigentes em diversas partes do mundo, rompendo com a tradição liberal dos textos constitucionais anteriores. A Constituição de 1937, considerando a situação política de então, não teve aplicação regular, tendo muitos de seus dispositivos permanecidos como letra morta. Era ditadura pura e simples e os Poderes Executivo e Legislativo estavam concentrados nas mãos do Presidente da República, que governava por via de decretos-lei que ele próprio legislava e aplicava como órgão do Executivo.

Essa Constituição trouxe um Capítulo com o título “Da Família”, com quatro artigos, conforme a seguir:

DA FAMÍLIA

Art 124 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos.

Art 125 - A educação integral da prole é o primeiro dever e o direito natural dos pais. O Estado não será estranho a esse dever, colaborando, de maneira principal ou subsidiária, para facilitar a sua execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular.

Art 126 - Aos filhos naturais, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará igualdade com os legítimos, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos pais.

Art 127 - A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades.

O abandono moral, intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação, e cria ao Estado o dever de provê-las do conforto e dos cuidados indispensáveis à preservação física e moral.

Aos pais miseráveis assiste o direito de invocar o auxílio e proteção do Estado para a subsistência e educação da sua prole. (Freitas, 2009) ²⁴

Nela, então, a educação vigora como dever dos pais, os filhos naturais são equiparados aos legítimos e o Estado assume a tutela das crianças em caso de abandono pelos pais. E, **a família** deriva do **casamento indissolúvel**, porém, tal constituição não instituiu sua forma.

5.1.5 Constituição Brasileira de 1946

Constituição positivada por promulgação, em 18 de setembro de 1946, restabelecendo o Estado Democrático com a consagração das liberdades expressas na Constituição de 1934 e que foram “suspensas” pela Constituição de 1937.

Alguns dos direitos garantidos pela Constituição de 1946: a igualdade de todos perante a lei; a liberdade de manifestação de pensamento, sem censura, a não ser em espetáculos e diversões públicas; a inviolabilidade do sigilo de correspondência; a liberdade de consciência, de crença e de exercício de cultos religiosos; a liberdade de associação para fins lícitos; a inviolabilidade da casa como asilo do indivíduo; a prisão só em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade competente e a garantia ampla de defesa do acusado. Teve como um dos seus principais signatários o jurista e político mineiro Gustavo Capanema.

A partir do golpe que se autodenominou Revolução, de 31 de março de 1964, a Constituição sofreu várias emendas e suspensão da vigência de muitos de seus artigos por força dos Atos Institucionais de 9 de abril de 1964 (posteriormente considerado como o de n.º 1 ou AI-1) e o de 27 de outubro de 1965 (Ato Institucional n.º 2 ou AI-2).

²⁴ – A tutela da família nas constituições federais do Brasil, de autoria de Joycemara Cristina Sales de Freitas, publicado em 10/03/2009 e disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/15376/1/A-TUTELA-DA-FAMILIA-NAS-CONSTITUICOES-FEDERAIS-DO-BRASIL/pagina1.html>

Com a redemocratização do Brasil, a citada Constituição traz de volta a possibilidade de equiparação do casamento religioso ao casamento civil, no art. 163 - §§ 1º e 2º, consagrando: o casamento de vínculo indissolúvel; o casamento civil; o casamento religioso equivalente ao civil se, observadas as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, e inscrito o ato no registro público; o casamento religioso celebrado sem prévia habilitação civil, mas inscrito posteriormente no registro público, a requerimento do casal, mediante habilitação civil posterior à cerimônia religiosa. Assim, nos dizeres de Freitas (2009, op. cit.) “essa constituição deu importância não apenas a família no sentido da palavra casamento, mas também a seus membros no que diz respeito a direitos civis e à assistência social”, como se verifica da leitura dos artigos 164 e 165, a seguir:

Art 164 - É obrigatória, em todo o território nacional, a assistência à maternidade, à infância e à adolescência. A lei instituirá o amparo de famílias de prole numerosa.

Art 165 - A vocação para suceder em bens de estrangeiro existentes no Brasil será regulada pela lei brasileira e em, benefício do cônjuge ou de filhos brasileiros, sempre que lhes não seja mais favorável a lei nacional do de *cujus*. (CRF/1946)

Em 1950, com a Lei nº. 1.110, de 23 de maio do mesmo ano, regulamentou-se o reconhecimento dos efeitos civis do casamento religioso, conferindo-lhe equivalência ao casamento civil, desde que os nubentes promovessem a habilitação prévia ou posterior, perante o Oficial do Registro, e fosse requerida inscrição do ato no Registro Civil.

5.1.6 Constituição Brasileira de 1967

Constituição de 1967, semi-outorgada, votada em 24 de janeiro de 1967 com previsão de entrada em vigor para 15 de março de 1967, teve o condão de legalizar a ditadura militar (1964-1985), incorporando as medidas estabelecidas pelos Atos Institucionais Complementares.

A Constituição de 1967 recebeu em 1969 (Emenda nº. 01) nova redação decretada pelos "Ministros militares no exercício da Presidência da República". É considerada por especialistas, em que pese ser formalmente uma emenda à constituição de 1967, uma nova Constituição (outorgada).

A mesma concepção de família, fundada somente no casamento, da mesma forma em que vigorou na Constituição de 1946 (art. 163, §§ 1º e 2º), é a que vigeu na Constituição de 1967, com a emenda de nº. 01, de 1969.

Já com a Emenda Constitucional nº. 09, de **1977 acontece a primeira mudança realmente significativa no Direito de Família e na própria formação/dissolução da família**. Tal Emenda dá cabo ao caráter indissolúvel do casamento civil com a instituição do divórcio no Brasil. Assim ficou o artigo 1º. da Emenda Constitucional nº. 09: “O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos”. Artigo 2º da mesma Emenda: “A separação de que trata o § 1º do artigo 175 da Constituição, poderá ser, de fato, devidamente comprovada em Juízo, e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta Emenda.” (Freitas, 2009, op. cit.). Esta mudança decorreu da chamada “Lei do Divórcio”, de 26 de dezembro de 1977, que tratou, além da dissolução do casamento/sociedade conjugal, tratou também dos seus efeitos e dos procedimentos judiciais. Esse assunto foi incorporado pelo novo Código Civil, nos artigos 1.571 a 1.590.

Resumindo, pode-se verificar, até então, pequenas conquistas do Direito de Família e da própria instituição família. A Constituição do império (1824) importou-se somente com a própria “família real”. A primeira Constituição da República (1891) asseverava que o casamento seria civil e gratuito (representando a participação efetiva do Estado na efetivação do casamento). A terceira Constituição (segunda da República) é a de 1934 e traz um Título incluindo a família conforme se verifica no seu artigo 144, *in verbis*: “A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado”. As Constituições seguintes (1937 e 1946) foram fieis à de 1934, repetindo o mesmo dispositivo. Na Constituição de 1967, com a Emenda Constitucional nº. 09, de 1977, houve um avanço com a possibilidade do divórcio (após três anos de separação) e a retirada da expressão “indissolúvel” para o casamento.

Enfim, o que é comum a todas as Constituições, até aqui, é dizer que as famílias são compostas pelo casamento, religioso ou civil, mas unicamente pelo casamento.

A grande e significativa mudança na concepção de família e no Direito de Família verificou-se mesmo foi na CRF/88, conforme se verifica a seguir.

5.2 A Família na Atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Várias e importantes foram as inovações na família e no casamento trazidas pela Constituição de 1988, Constituição esta tida “Cidadã”, em virtude da evolução dos direitos da personalidade e **da família**, indenização por dano moral, reconhecimento de novas entidades familiares, igualdade entre os cônjuges e entre os filhos e facilitação do divórcio.

Assim dispõe o artigo 226 da CRF/88:

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a **união estável** (grifo meu) entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Além do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº. 8.069/90, no Capítulo III, artigos 19 ao 52, e também o novo Código Civil, nos artigos 1511 a 1590, regulam o casamento na forma assegurada pela Carta de 1988, incluindo a regulação da união estável.

Na atualidade do direito positivo têm-se como modelos de família: a formada pelo casamento (tradicional), a formada sem casamento (união estável), a composta por um dos pais e seus descendentes (monoparental).

O casamento entre pessoas do mesmo sexo ainda é um tabu para o legislador brasileiro, apesar de se poder verificar algumas contradições na própria Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, quando proíbe discriminação por orientação sexual, conforme artigo 3º.: “*Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) inciso*

IV: *promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.*”

É provável que a intenção do legislador seja a referência “... sem preconceitos de (...) sexo...” querendo dizer somente quanto à questão de gênero (masculino e feminino), com respeito às discriminações decorrentes de ser a pessoa um homem ou uma mulher.

O renomado e respeitado Professor-Mestre e Doutor em Direito Civil, Lôbo (2005), faz excelente reflexão sobre a evolução da família nos últimos tempos. Neste ponto do trabalho, vale ressaltar algumas idéias abordadas em seu artigo ²⁵.

Primeiramente o Doutor Paulo Lôbo diz das mudanças observáveis nas últimas décadas e aponta os três atuais componentes da família, quais sejam: “a igualdade, a liberdade e a afetividade”. Considera que o modelo de família patriarcal vigente no antigo Código Civil (1916) não mais se sustenta tendo em vista as inovações trazidas pela Constituição da República Federativa de 1988, *in verbis*:

Como a crise é sempre perda de fundamentos, a família atual está matizada em um fundamento que explica sua função atual: a afetividade. Assim enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida não hierarquizada. (LÔBO, 2005)

Desta forma, ao inserir em seu entendimento a afetividade, a família abre mão das antigas funções: econômica, política, religiosa e procracional, tidas anteriormente como fundamentos da família. Hoje se valoriza mais as questões pessoais em detrimento das questões patrimoniais. Fundamentos antes tidos como imprescindíveis hoje são suplantados por outros mais condizentes com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, de 1988; a busca pela “*construção de uma sociedade livre, justa e solidária*” não permite a manutenção daquela antiga família que visava, sobretudo, interesses econômicos, políticos, religiosos e sociais. Agora é a vez do exercício pleno do afeto, do amor, como base de qualquer constituição familiar e não mais como consequência da convivência a dois. Esta é

²⁵ - LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. Disponível em: <http://www.direitofamilia.net>, de 20/04/2005, acesso em 10 de janeiro de 2010.

então sua nova função - o exercício da afetividade e o compromisso de construção de uma sociedade livre justa e solidária.

Como ilustração dessa nova realidade brasileira, o citado professor traz alguns dados interessantes sobre as mais frequentes reivindicações do povo aos Constituintes de 1988, conforme se verifica:

Das 5.517 sugestões recebidas, destacam-se os temas relativos a: fortalecimento da família como união de afetos, igualdade entre homem e mulher, guarda de filhos, proteção da privacidade da família, proteção estatal das famílias carentes, aborto, controle de natalidade, paternidade responsável, liberdade quanto ao controle de natalidade, integridade física e moral dos membros da família, vida comunitária, regime legal das uniões estáveis, igualdade dos filhos de qualquer origem, responsabilidade social e moral pelos menores abandonados, facilidade legal para adoção. (LÔBO, 2005)

Isso prova que a própria sociedade brasileira já entendia a família diferentemente do Código Civil antigo e queria mudanças.

A CRF/88 inovou ao considerar como entidades de direitos e obrigações as famílias não constituídas pelo matrimônio (uniões estáveis e monoparentais), permitindo, conforme entendimento do Professor em comento, interpretação extensiva incluindo entidades implícitas (as socioafetivas). São, na íntegra, as palavras do tão respeitável Professor:

Alguns aspectos merecem ser salientados: a) a proteção do Estado alcança qualquer entidade familiar, sem restrições; b) a família, entendida como entidade, assume claramente a posição de sujeito de direitos e obrigações; c) os interesses das pessoas humanas, integrantes da família, recebem primazia sobre os interesses patrimonializantes; d) a natureza socioafetiva da filiação prevalece sobre a origem exclusivamente biológica; e) consuma-se a igualdade entre os gêneros e entre os filhos; f) reafirma-se a liberdade de constituir, manter e extinguir entidade familiar e a liberdade de planejamento familiar, sem imposição estatal; g) a família configura-se no espaço de realização pessoal e da dignidade humana de seus membros. (LÔBO, 2005)

Pode-se concluir, provisoriamente, que os direitos fundamentais constitucionais se sobrepõem aos interesses dos particulares em decorrência da constitucionalização do Direito Civil.

5.3 A Família nos Códigos Civis Brasileiro

5.3.1 Código Civil Brasileiro de 1916

A origem do Direito de Família brasileiro é o direito continental europeu, ou seja, o direito oriundo dos impérios colonizadores (português e espanhol). Em tais potências o direito de família era essencialmente o canônico (e a família se constituía somente a partir do casamento religioso - o católico) que imperou absoluto até o advento da Reforma quando o Estado passa a legislar sobre tal tema. Apesar da separação entre Estado e Igreja, o Estado manteve a indissolubilidade do casamento, respeitando a tradição religiosa.

A idéia primeira de família, aquela formada pelo patriarca romano, sua esposa, seus filhos e seus escravos (sobre os quais o patriarca tinha direito de vida e de morte), é que foi implementada pelo Código Civil de Clóvis Beviláqua (1916), onde a maioria dos 290 artigos destinados à família tratava de relações patrimoniais e o restante tratava das relações pessoais. Esta situação permaneceu por quase um século, deixando um descompasso enorme entre a dinâmica social (mais célere) e a burocracia do direito (imensamente mais lenta).

Outros aspectos conservadores expressos pelo Código Civil de 1916 podem ser observados, tais como: o homem era superior na relação de casal, conforme artigo 233 – *“O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos.”* ; a vontade paterna prevalecia em havendo impasse quanto ao consentimento do casamento do menor de 21 anos; os filhos eram diferenciados entre legítimos, ilegítimos, naturais e adotivos. Estas são apenas algumas aberrações do antigo código que foram sendo desconstituídas por leis esparsas até a chegada da Constituição da República de 1988.

A atual Carta, em seu artigo 226 e parágrafos, deu fôlego novo à família e também à mulher, consagrando direitos adquiridos pela Lei nº. 4.212/1962 (capacidade à mulher casada); e pela Lei nº. 6.515/1977 (“lei do divórcio”). Quanto à igualdade de gênero (homens e mulheres), a CRF/88 foi generosa ao incluí-la no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, art. 5º., inciso I – *“homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.”* Mais uma vez é salutar lembrar a inserção da união estável na CRF/88, dando legitimidade à família oriunda de união afetiva à margem do casamento (tanto religioso quanto civil), porém, manifestando expressamente que a união se dá entre **“um homem e uma mulher”**, impedindo, assim, a união homoafetiva.

Enfim, a natureza patrimonial da família no Código Civil de 1916 impedia definitivamente a constituição da mesma como forma de realização pessoal e afetiva de seus integrantes.

5.3.2 O Código Civil Brasileiro de 2002 – Lei nº. 10.406, de 10.01.2002

Controvertido como poucos, nasce o Código Civil atual, depois de aproximadamente 25 (vinte e cinco) anos da apresentação de seu projeto (1975), sancionado no início de 2002 com a vigência prevista para 11 de janeiro de 2003.

Inúmeras foram as críticas ao Código atual (principalmente do Livro IV – Do Direito de Família) tanto que essas originaram um pequeno livro que foi publicado pelo IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, tendo por autores os mais renomados juristas, e por coordenadora a Desembargadora do Rio Grande do Sul – Dr^a. Maria Berenice Dias.

No número de artigos destinados ao Direito de Família houve uma diminuição, assim passando de 305 artigos no Código anterior para 273 no Código atual (artigos 1.511 a 1.783). Essa diminuição se deve à racionalização dos artigos que, por sua vez, tiveram uma melhora considerável na redação (com algumas exceções). Os que permaneceram com a redação original ficaram prejudicados em relação aos atuais. Muitos artigos encontram correspondência entre os dois códigos outros, porém, são totalmente inéditos.

O primeiro artigo do Livro IV – Do Direito de Família, traz já uma inovação quando dá novo entendimento ao conceito de família, conforme a seguir: Art. 1.511 – “O *casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.*” Portanto, o efeito do casamento agora é a **comunhão plena de vida** e preconiza também a **igualdade** entre os cônjuges. (GLANS, 2005, p. 341)

Do artigo 1.723 ao 1.727 verifica-se a regulamentação da união estável, conforme já prevista na CRF/88, e, conforme mencionado, apenas entre um homem e uma mulher. (Op. cit. p. 341)

O artigo 1.634 altera o anterior “pátrio poder” para o atual “poder familiar”, conferindo aos pais, e não mais ao pai, o poder-dever de representar os filhos até os 16 anos e assisti-los dos 16 aos 18, época em que os mesmos adquirem a maioridade (Op. Cit. p. 342)

A idade mínima para o casamento passou a ser de 16 anos para a mulher e para o homem (art. 1.517), já que agora são iguais os direitos e deveres.

A privacidade da família é um valor garantido pelo atual código, em seu artigo 1.513: *“É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.”*

Também se verifica que o legislador preocupou-se em garantir responsabilidade mútua pelos encargos da família e viabilizou a possibilidade de acrescer o sobrenome do cônjuge a qualquer dos nubentes. (Glanz, 2005, p. 343)

Quanto à questão da separação judicial e do divórcio, o novo código sacramentou o que a legislação esparsa já previa em socorro ao código de Beviláqua.

Da filiação retirou-se a expressão **legítima** considerando toda forma de filiação como sendo de iguais direitos.

Novidade da tecnologia e já inserida no atual código é a filiação por fecundação artificial homóloga e heteróloga. Outra novidade é a imprescritibilidade da ação de contestação de paternidade, possibilitando à criança, a qualquer tempo, ter o direito de saber quem é seu pai biológico. (Op. Cit. p. 344 e 345)

Abriu-se a possibilidade de alterar o regime de bens adotado, deste que se faça por autorização judicial. Outras alterações podem ser observadas, tais como: bens dos menores, alimentos, bem de família, tutela e curatela, ausência, início da eficácia do casamento, capacidade para o casamento, impedimentos, habilitação, formas de casamento (celebração ou conversão) e, por fim, nas provas do casamento. Tais alterações/ inovações não são imprescindíveis neste trabalho e, por isso, limitamo-nos a noticiá-las.

O que há de mais importante a se ressaltar é a urgência de constitucionalização do Direito Civil, mormente no que diz ao Direito de Família, para que possa haver a necessária adequação das ferramentas legislativas às atuais necessidades e direitos dos cidadãos.

Como diz o Professor Lôbo ²⁶:

A restauração da primazia da pessoa, nas relações de família, na garantia da realização da afetividade, é a condição primeira de adequação do direito à realidade. (...) A família, agora, é fundada na solidariedade, na cooperação, no respeito à dignidade de cada um de seus membros, que se obrigam mutuamente em uma comunidade de vida. A família atual é apenas compreensível como espaço de realização pessoal afetiva, no qual os interesses patrimoniais perderam seu papel de principal protagonista. (LÔBO, 2003)

Se o jurista pretende ser justo deve, então, interpretar o novo Código Civil conforme a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, para garantir às pessoas a tão conclamada “dignidade da pessoa humana”, princípio fundamental garantido e assegurado pela CRF/88.

²⁶ - LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. In: FIUZA, César, FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima e NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Coordenadores. Direito civil: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

6.0 DO HOMOSSEXUAL À RELAÇÃO HOMOAFETIVA

Na antiguidade os romanos não reprovavam a homossexualidade somente impunham algumas regras, como a que impedia o senhor de ser passivo numa relação com um seu escravo. A prática homossexual era, desde que respeitadas as regras impostas pelas várias culturas, freqüente e adotada inclusive pelos Césares, sendo livre a prática para aqueles que gostassem. Também a Grécia Antiga adotava como ideal de excelência o ideal masculino, em sendo assim era com homens que os homens se permitiam sentir prazer – acredita-se ser essa a explicação da homossexualidade grega.²⁷

Até a alta Idade Média, a homossexualidade era **tolerada por parte** da própria Igreja Cristã e, a partir do século XII, inicia-se a condenação da homossexualidade como algo contra a natureza humana.

Em fins do século XVIII, agrava a condição do homossexual que se torna um monstro, um anormal, quase uma ofensa à criação, uma figura diabólica. Por isso o homossexual era tido como alguém mais exposto ao pecado e mais capaz de seduzir. Era alguém com capacidade de seduzir os demais para o pecado. A exceção nesse século é para a França que descriminaliza a sodomia.

Baviera e Brasil, no século XIX, descriminalizaram a sodomia.

É até meados do século XX que se nota a maior inconstância da discussão sobre a homossexualidade, em que alguns países descriminalizam e outros, por sua vez, instituem a criminalização de relações entre pessoas do mesmo sexo. Mais uma vez, eis a curva nos mostrando as oscilações culturais.

A evolução se dá após a primeira metade do século XX quando a situação do homossexual começa a mudar substancialmente. O ano de 1989 é o marco histórico inaugurado pela Dinamarca que aprova uniões civis homossexuais que garantem os mesmos direitos presentes no casamento entre pessoas de sexos diferentes.

²⁷ - RODRIGUES, Humberto e LIMA, Cláudia de Castro. História da homossexualidade. Artigo disponível em: <http://maniadehistoria.wordpress.com/historia-da-homossexualidade>.

O século XXI, por enquanto é o que contou mais conquistas e, diga-se de passagem, significativas para os homossexuais. Exceção somente para o Irã que, em 25 de setembro de 2007, seu Presidente - Mahmoud Ahmadinejad, em palestra, afirma que em seu país não existem homossexuais. No entanto, é sabido pela imprensa internacional que, em 1º de agosto de 2007 cinco homens foram executados sob a acusação de adultério e sexo homossexual.²⁸

Hoje se vê países que aprovam legalmente o casamento entre pessoas do mesmo sexo com as mesmas exigências, condições e direitos dos heterossexuais.

6.1 Da clandestinidade à exposição pública dos dias atuais

A sociedade sempre encontra uma forma de punir aquele que ofende a “consciência moral” da maioria da população. Sempre se acha que a maioria está com a verdade e as minorias sempre devem adequar-se a ela. No meio do caminho trilhado pelos homossexuais foram vivenciadas muitas perdas e várias formas de punição foram instituídas para suas manifestações. Por isso, a clandestinidade foi e ainda é praticamente imposta pelas sociedades por meio de suas culturas. Se há tempos atrás era punido com penas variando desde repreensões até a pena de morte, pelo Estado ou pela Igreja, hoje o que se vê é somente uma mudança de mãos do “chicote das minorias”. Ao invés de ser o Estado a punir, existe agora um crime praticado por aqueles que têm aversão ao comportamento homossexual – a homofobia. Esse crime é praticado pelos cidadãos ditos comuns e acobertado pelo Estado uma vez que não tem se manifestado propenso a coibir com mãos duras tais delitos.

Coadunando com esse pensamento tem-se o artigo disponível na internet, no site <http://www.icmbrasil.org/index.htm?disturbios.htm~principal>, onde se lê:

A maioria dos e das homossexuais vive na clandestinidade não externando publicamente sua verdadeira orientação sexual. Isto ocorre por causa da homofobia, que é a aversão a homossexualidade, homens e mulheres com esta orientação sexual, apresentam traumas, medos e conseqüentemente, alguns e algumas apresentam disfunções sexuais.

²⁸ - “Sem gays no Irã - No meio de sua palestra, já respondendo a perguntas dos estudantes e acadêmicos, Ahmadinejad arrancou risos da platéia ao dizer que no Irã não há homossexuais. “Nós não temos homossexuais no Irã, como vocês têm nos Estados Unidos”, disse o presidente. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/html> de 24/09/07, acesso em 14 de abril de 2010.

“Assumir ou não? Eis a questão!”²⁹, traz à baila uma interessante discussão no sentido de pesar e medir as consequências de manter-se na clandestinidade e as de revelar-se ao público.

Uma das possibilidades é a da mentira: nessa hipótese o indivíduo vive uma vida de ilusão e sempre tem que estar vestido de sua fantasia de heterossexual no grande teatro da vida. Tudo em sua vida terá o mesmo caráter de falsidade, pois a sociedade, da mesma forma que ele, o tratará no mundo do faz-de-conta e suas relações sociais serão sempre precárias e efêmeras. É bom ressaltar que também será alvo permanente de todo tipo de chacotas e constrangimentos. O mais importante fim do ser humano – que é a busca pela felicidade – não será nunca alcançado; o homossexual encoberto pela capa de heterossexual sempre será uma pessoa infeliz.

Como consequência desse comportamento mentiroso o autor do citado artigo assevera que:

O indivíduo homossexual que resolver viver a ilusão de não ser homossexual e tentar omitir esse fato de si mesmo e da sociedade será, enquanto perdurar essa sua postura, imensamente infeliz, em uma falsa tranquilidade, extremamente vulnerável à menor suspeita, e na maioria das vezes cairá no ridículo em tentar desesperadamente negar para os outros o que eles já sabem há muitos anos. Sua família viverá também em uma aparente e falsa tranquilidade quanto a isso, posto que, como ele, apesar de estar convicta da homossexualidade de seu filho/irmão/neto/sobrinho/etc. e sofrer intimamente por isso dado ao preconceito, dá-se por satisfeita com o sofrimento do pobre mártir que, abdicando de ser feliz em sua vida sexual, ao menos ‘honra o bom nome e o decoro’. (PINTO, 2008)

A outra possibilidade é a da verdade: nessa hipótese o indivíduo também estará em algumas situações complicadas tendo em vista que uma parcela da sociedade é extremamente preconceituosa e discriminadora das minorias. Não depende de assumir ou não a condição de homossexual, pois esta condição se apresenta aos outros de forma clara e precisa. A grande questão é não sufocá-la.

Como consequência desse comportamento verdadeiro o autor aponta:

O indivíduo homossexual que resolve assumir sua sexualidade (vejam bem: quando falo ‘assumir’ é no sentido de não negar a homossexualidade para si ou para a sociedade, e não no sentido de sair gritando pela rua ‘eu sou gay! eu sou gay!’, o que seria ridículo, até pelo fato que nem os hêteros fazem isso.) publicamente passa a

²⁹ - PINTO, Ricardo. “Assumir ou não? Eis a questão!”, disponível em:

<http://www.temporaldeideias.com.br/assumir-ou-nao-eis-a-questao>, de janeiro de 2008.

contar com a cumplicidade de uma boa parcela da sociedade - a parcela homossexual - e também com a defesa por parte dos simpatizantes, ou seja, a parcela heterossexual que encara a homossexualidade naturalmente. Evidentemente que, em algum grau, será alvo de discriminação pela ‘ala conservadora-hipócrita’, sua presença em muitas “casas de família” passará a ser indesejada, será invejado por muitos e até mesmo odiado por alguns por conta de sua transparência e coragem. O amor da sua própria família e dos amigos não perderá, e se perder é porque jamais ali houve amor, talvez nem mesmo uma família ou uma amizade. Em todo o caso o indivíduo que assumir-se homossexual viverá na luz, jamais nas sombras, e poderá ter uma excelente perspectiva de plena realização pessoal, podendo encontrar um companheiro para dividir a longa jornada da vida, com a possibilidade, até mesmo, de formar uma família e ter filhos, e isso tudo sem aviltar-se, sem deixar-se mutilar por uma sociedade cristã frívola, construindo uma estrutura sólida e feliz. (PINTO, 2008)

Haverá um tempo em que essas dúvidas não mais existirão, as pessoas poderão viver livremente sem se preocupar se são homo ou heterossexuais. Não se pode parar de lutar pela proximidade desse tempo, pois quanto mais rápido ele chegar, mais o objetivo do ser humano será atingido – a felicidade – como sempre afirmou Aristóteles em seus ensinamentos.

6.2 Pesquisa científica sobre homossexualidade em animais

Polêmica reportagem com o título “A guerra dos carneiros gays”³⁰, trouxe uma pesquisa desenvolvida pelo cientista Charles Roselli da Universidade de Saúde e Ciência de Oregon, com o objetivo de estudar os fatores fisiológicos responsáveis pelo interesse de 8% dos carneiros no sexo com outros carneiros e não com ovelhas. Como objetivo mediato afirma o cientista que se poderiam identificar quais os animais seriam ideais para a procriação.

A citada pesquisa fugiu ao controle de seu pesquisador e da própria Universidade e ganhou destaque na mídia internacional e provocou a ira de ONG’s voltadas à defesa de animais. Uma ONG que saiu em defesa ferrenha dos animais e em ataque no mesmo tom ao cientista foi a PETA – People for the Ethical Treatment of Animals, representada pela sua mais ilustre figura – Martina Navratilova (abertamente gay), que acusou o pesquisador de querer promover o que chamou de “tentativa de desenvolver um tratamento pré-natal para condições sexuais” – (curar carneiros homossexuais), além de acusá-lo de assassino de animais. Esse movimento gerou vinte mil protestos mundo afora.

³⁰ - SCHWARTZ, John (do New York Times). A guerra dos carneiros gays. Revista o Globo, Seção Ciência e Vida. São Paulo, p. 50-51, de 04 de fevereiro de 2007.

De acordo com a reportagem Roselli alegou em sua defesa:

A resposta não tardou. Roselli, cuja pesquisa é apoiada pelo instituto Nacional de Saúde dos EUA e foi publicada em revistas científicas, insiste que ele rejeita tanto quanto seus críticos a idéia de qualquer tipo de eugenia sexual para seres humanos. Segundo ele, a sexualidade humana é um fenômeno complexo que não pode ser resumido a determinadas interações entre a estrutura do cérebro e os hormônios.

Foi admitido por outro militante gay, conforme fez questão de ser mencionado, Shalin Gala, que a revista científica “Endocrinology”, em 2004, publicara a existência de diferenças nas estruturas cerebrais de carneiros heterossexuais e homossexuais. Outras informações ³¹.

Essa abordagem sobre pesquisa com carneiros tem o condão de promover uma reflexão sobre a influência genética na orientação sexual dos *gays*. É sabido que o século XXI é o século da consagração da tecnologia, ou seja, da ciência, e por que não usar isso em favor da causa? Se a sociedade em que vivemos tem tanta necessidade de explicações científicas, e somente a elas dão valor, que se dê a ela a tão esperada explicação científica sobre a homossexualidade.

Já está mais que discutido no meio acadêmico (sociólogos, psicólogos, médicos...) que a maioria esmagadora de homossexuais percebe tal tendência antes mesmo da primeira experiência sexual e que tentam exaustivamente mudar tal tendência sem, no entanto, obter sucesso. As tentativas sempre são frustrantes e desastrosas para as pessoas.

É a própria academia a responsável por promover uma educação adequada para melhor compreensão da homossexualidade. Para isso, ela deve usar de todos os argumentos (plausíveis) possíveis para conscientizar as pessoas sobre a realidade do homossexual. É somente por meio da informação que podemos mudar, e a mudança nesse caso é algo urgente a se conseguir em nome do respeito à dignidade da pessoa humana.

³¹ – Outras informações sobre homossexualidade animal podem ser obtidas no endereço eletrônico: <http://emsergipe.globo.com/noticias/?act=visualizar&id=77877>. Homossexualismo entre animais. Exposição sobre animais gays faz sucesso em Oslo. Bbcbrasil.

7 A HOMOAFETIVIDADE NO DIREITO ESTRANGEIRO ³²

No século XXI ainda persistem alguns países com proibições explícitas à homossexualidade, como por exemplo, a Romênia, Bahrein e Bósnia Herzegovina que aplicam pena de prisão e proíbem associações de homossexuais. O Irã e a Nigéria punem a homossexualidade com pena de morte. Existem práticas repressivas aos gays na Polônia, Letônia, Rússia e Estônia.

Homossexualidade no Oriente Médio

Nos catorze países que compõem o Oriente Médio, a maioria esmagadora criminaliza as relações homossexuais, conforme se verifica nos dados a seguir:

- **Arábia Saudita** – pune os envolvidos em relações homossexuais com a pena de morte ou prisões, ou multas ou chicoteamento e não admite união civil e nem os protege contra a discriminação.
- **Bahrein** – pune somente as relações homossexuais masculinas com pena mínima de multa e máxima de dez anos de detenção. Não permite união civil e nem os protege contra a discriminação
- **Emirados Árabes Unidos** - pune com a pena de morte e não permite união civil e nem os protege contra a discriminação.
- **Iémen** – adota os mesmos critérios dos Emirados Árabes.
- **Irã** – adota os mesmos critérios dos Emirados Árabes, porém, faz uma concessão ao permitir cirurgia para mudança de sexo, desde que existam supostas falhas de identidade sexual.
- **Iraque** – pune segundo o código original de 1969, por força da ocupação dos Estados Unidos.
- **Israel** – não pune, aceita a união civil de fato e os protege contra discriminação. Além disso, se constitui no país do oriente médio que apóia legislação favorável aos homossexuais, apesar

³² - A fonte desses dados se encontra na enciclopédia virtual: Wikipédia, a enciclopédia livre. <http://pt.wikipedia.org/wiki/Homossexualidade>.

de encontrar, internamente, grande resistência por parte de religiosos, políticos e da própria população.

- **Jordânia** - Apesar de não ser criminalizado, relatórios mostram que homossexuais podem ser mortos em "crimes de honra".
- **Kuwait** – pune com pena que varia de multa até sete anos de detenção, não aceita a união civil e nem os protege contra discriminação.
- **Líbano** – pune com pena que varia de multa até um ano de detenção, não há união civil e nem tampouco proteção contra discriminação.
- **Omã** – pune com pena de multa até três anos de detenção, não há união civil e nem tampouco proteção contra discriminação.
- **Palestina** – não pune, não há união civil e nem proteção contra discriminação. Existem registros de morte de palestinos por serem homossexuais.
- **Qatar** – pune com pena de multa e até cinco anos de detenção, não há união civil e nem proteção contra discriminação.
- **Síria** - pune com pena de multa e até um ano de detenção, não há união civil e nem proteção contra discriminação.

Homossexualidade na Oceania

Dentre os vinte (20) países e territórios da Oceania, doze (12) possuem legislação que criminaliza as relações sexuais entre pessoas do mesmo gênero. Dentre estes, dez (10) punem apenas relacionamentos entre homens. Dois (02) países possuem legislação favorável à união civil e outro está analisando a hipótese.

Homossexualidade na Europa

Dentre os cinquenta (50) países e territórios da Europa, nenhum criminaliza as relações homossexuais, sendo a única região geográfica a possuir tal característica. Na Europa, dezenove (19) países possuem legislação que reconhece a união civil homossexual por todo seu território e, um, reconhece em partes de seu território, enquanto oito permitem adoção por

casais do mesmo sexo. Algumas Igrejas luteranas e reformistas européias, inclusive, são favoráveis às causas homossexuais.

Homossexualidade no Caribe

Dentre os dezenove (19) países e territórios do Caribe, cinco (05) possuem legislação que criminaliza as relações homossexuais (sendo que em quatro destes, apenas a homossexualidade masculina é alvo de punições). Outro país já possuiu legislação que determinava o envio de homossexuais para campos de concentração. E, outros três territórios possuem legislação que reconhece a união civil.

Homossexualidade na Ásia

Dentre os trinta (30) países e territórios da Ásia, doze (12) possuem legislação que criminaliza as relações homossexuais, sendo que em três (03) destes, apenas a homossexualidade masculina é alvo de punições e, outro, prevê a pena de morte.

Homossexualidade na América do Sul

Dentre os catorze (14) países e territórios da América do Sul, um (01) possui legislação que criminaliza as relações sexuais entre homens. Outros dois (02) possuem legislação que reconhece a união civil homossexual em parte de seu território e, dois (02), por toda sua extensão.

Homossexualidade na América do Norte e Central

Dentre os onze (11) países e territórios das Américas do Norte e Central, um (01) possui legislação que criminaliza as relações homossexuais. Outros dois (02) possuem legislação que reconhece a união civil homossexual em parte de seu território e, outro, por toda sua extensão.

Homossexualidade na África

Dentre os cinquenta e dois (52) países e territórios que compõem a África, trinta e três (33) punem a relação homossexual, destes, a maioria esmagadora pune na totalidade e apenas uns poucos punem somente a homossexualidade masculina. **Somente a África do Sul permite o casamento entre homossexuais e com os mesmos direitos dos casamentos heterossexuais.**

Enfim, adotam a **pena de morte**: Arábia Saudita, Iêmen e Irã.

Adotam **prisão ou pena de morte**: Mauritânia, Nigéria, Paquistão, Somália e Sudão.

Prevêm **prisão superior a dez (10) anos**: Bahrein, Bangladesch, Barbados, Brunei, Butão, Emirados Árabes Unidos, Fiji, Gâmbia, Granada, Guiana, Jamaica, Kiribati, Malásia, Maldivas, Ilhas Marshall, Maurícia, Nepal, Nigéria, Niue, Papua-Nova Guiné, Quênia, Ilhas Salomão, Santa Lúcia, Seychelles, Singapura, Sri Lanka, Tanzânia, Toquelau, Tonga, Trinidad e Tobago, Tuvalu, Uganda, Zâmbia e Zanzibar.

Punem com **prisão inferior a dez (10) anos**: Angola, Argélia, Benin, Botswana, Birmânia, Camarões, Ilhas Cook, Djibouti, Etiópia, Gana, Guiné, Kuwait, Libéria, Líbia, Líbano, Malawi, Marrocos, Moçambique, Namíbia, Nauru, Nicarágua, Omã, Qatar, Samoa, Senegal, Serra Leoa, Síria, Somália, Suazilândia, Togo, Tunísia, Uzbequistão e Zimbabué

Impedem de ingressar no serviço militar: Grécia e Estados Unidos da América (neste, desde que a pessoa não se manifeste homossexual, pode prestar o serviço militar). Novidade nos Estados Unidos da América é a previsão de mudanças na lei que proíbe a participação de homossexuais nas Forças Armadas, conforme segue:

A Folha Online, do dia 02 de fevereiro de 2010 informa que: O secretário de Defesa dos Estados Unidos, Robert Gates, anunciou nesta terça-feira a uma comissão do Senado que um grupo de trabalho examinará a possível anulação de uma lei de 1993 que proíbe a participação de homossexuais declarados nas Forças Armadas do país, conforme desejo expressado pelo presidente Barack Obama na semana passada. (<http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u688231.shtml>. Acesso em 15 de abril de 2010.)

7.1 Dinamarca

Primeiro país que reconheceu a união de pessoas do mesmo sexo, “união homoafetiva”, já em **1989**, apesar de iniciar a discussão no parlamento em 1968. Desde essa época várias foram as discussões parlamentares e reivindicações do movimento homossexual, porém, a maior dificuldade foi com o Partido Cristão Popular que chegou a fazer campanha em jornal, sendo, no entanto, derrotado pela maioria que era favorável ao projeto de “conjugalidade”, conforme se depreende do texto de lei:

Com o objetivo de parificar juridicamente modos de vida alternativos; porque o registro dá a possibilidade de viver melhor a sua própria escolha; porque aumenta a probabilidade que a convivência seja de longa duração e estabilidade também entre pessoas do mesmo sexo. (MATOS, 2004, p. 92)

Duas são as diferenciações feitas com relação ao matrimônio: a primeira é a proibição de adoção por parte dos parceiros do mesmo sexo e a segunda proíbe a procriação assistida. No mais se iguala ao matrimônio comum a todos.

Importante é o relato feito pela Dr^a. Ana Carla Harmatiuk Matos, em sua obra “União de pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais”, registrando o primeiro caso de parceria entre pessoas do mesmo sexo, que passa a ser transcrita:

Os primeiros parceiros da Dinamarca e do mundo a formalizarem sua união foram Axel (72 anos) e Eigil Axlil (67 anos), depois de 40 anos de vida em comum e muita dedicação ao movimento de libertação homossexual. Eles, já em 1957, escolheram um cognome comum, elaborado pela fusão de seus primeiros nomes. Outros dez parceiros, todos compostos de homens, oficializaram suas uniões, em primeiro de outubro de 1989, no município de Copenhagen. (MATOS, 2004, p. 92)

Em julho de 1997 a Igreja Evangélica-Luterana permitiu a celebração religiosa das uniões entre pessoas do mesmo sexo. (Op. cit. p. 92)

Em julho de 1999 mais uma conquista foi agregada aos direitos dos homossexuais, ou seja, a regra de que ao menos um dos parceiros deveria ser natural e residente na Dinamarca passou a ser substituída pela que permite o registro da união àqueles que residem na Dinamarca pelo menos nos dois anos precedentes ao pedido; também quanto à adoção houve um avanço permitindo-a quando o filho for natural de um dos parceiros e havido antes do registro da união. (Op. Cit. p. 93)

7.2 Noruega

O modelo dinamarquês foi adotado pela Noruega em **1993**. Um ato anterior à adoção da parceria homossexual foi a concessão de residência a uma inglesa então companheira de uma norueguesa, em 1992. (Op. Cit. p. 93)

Foi em 1º de agosto de 1993 que ocorreu o primeiro registro de parceria homossexual, na cidade de Skien, porém, o dia mais marcante é comemorado em 06 de agosto por ter sido uma

data de celebração de duas uniões de homens e duas uniões de mulheres. (MATOS, 2004, p. 93). A Noruega, em **2009, legaliza o matrimônio** entre pessoas do mesmo sexo.

7.3 Groenlândia

Foi feito um requerimento à Rainha da Dinamarca para que estendesse a lei de parceria homossexual ao território da Groenlândia, o que foi atendido em fevereiro de **1994**. (Op. Cit. p. 94)

7.4 Suécia

Mais uma vez foi o sistema dinamarquês que inspirou os suecos emprestando seu modelo de união entre pessoas do mesmo sexo, tendo sido implementado em 07 de julho de **1994**. Porém, desde 1988 que a Suécia reconhece a união homossexual concedendo algumas vantagens desde que comprovada a união por, pelo menos, 06 (seis) meses de coabitação, vida sexual e econômica em comum. (Op. Cit. p. 94). 1º de maio de 2009 - A Suécia legaliza o matrimônio entre pessoas do mesmo sexo, conforme texto veiculado no Jornal “O Globo” (online), do dia 02 de abril de 2009:

O Parlamento da Suécia aprovou nesta quarta-feira, por ampla maioria, uma lei que **garante a pessoas do mesmo sexo o direito de se casarem formalmente** (grifo meu). Até hoje, o país reconhecia apenas uniões civis de homossexuais. A medida, que recebeu 261 votos a favor e 22 contra, entra em vigor no dia 1º de maio.³³

7.5 Islândia

Em 04 de junho de **1996**, a Islândia, por seu parlamento, aprovou a lei de “convivência fixa”. Os parceiros homossexuais obtiveram uma espécie de “adoção” quando foi permitido a eles que se responsabilizassem pelos filhos biológicos de um dos conviventes, no tempo que durar a convivência/parceria. (Op. Cit. p. 94)

³³ - <http://oglobo.globo.com/pais/noblat/post.asp?t=suecia-aprova-casamento-gay>

7.6 Holanda

Foi em 1º de janeiro de **1998** que os homossexuais holandeses puderam ser agraciados com a possibilidade de registro de suas uniões afetivas. Já em 1990 a Suprema Corte da Holanda já admitia o direito de hereditariedade, pensão e taxas, a parceiros homossexuais.

Inovando nesta área, na **Holanda**, desde abril de **2001**, vigora uma lei que permite a união homoafetiva sem diferenciá-la do matrimônio, constituindo-se, portanto, no **primeiro país a permitir regime do casamento aos parceiros homossexuais**.

Indo além, mais uma vez a Holanda inova permitindo, em **2004**, a adoção de crianças, desde que a relação conte com um período de convivência de, pelo menos, três anos. (MATOS, 2004, p. 95-96)

7.7 Finlândia

A vigência da lei que possibilitou o registro das parcerias civis foi a partir de 08 de março de **2002**, uma vez que a própria população era favorável a tal lei conforme comprovado por pesquisa popular. (Op. cit. p. 98)

Um registro interessante feito pela Dr^a. Ana Carla Harmatiuk Matos (Op. cit.) de uma particularidade finlandesa vale aqui ser transcrito por se tratar da criação de um movimento em prol da monogamia e do desenvolvimento de um pensamento filosófico. Tal iniciativa é totalmente inédita e louvável. *In verbis*:

Uma associação chamada Hofa (união de Famílias Gays e Lésbicas), fundada em Helsinki em 1992, possibilita aos parceiros uma forma de ‘casamento’, com certificado de matrimônio. A referida organização empenha-se pela monogamia e deseja, ao mesmo tempo, ser uma escola de pensamento filosófico. Também merece ser mencionado que já desde 1991, a concessão de direitos de habitação, semelhantemente à que se defere aos heterossexuais. (MATOS, 2004, p. 98)

7.8 Bélgica

Em janeiro de **2000** a Bélgica concedeu aos seus cidadãos (homo e heterossexuais) o direito de firmar contrato de “coabitação legal”, conferindo-lhes um mínimo de direitos sob a

condição de que o registro seja feito junto a um notário. A partir de **2003 o casamento entre pessoas do mesmo sexo é permitido por lei**, porém, com a proibição da adoção de crianças por esses casais. (MATOS, 2004, p. 98)

7.9 Hungria

A Hungria aprovou em **1996** uma modificação em seu Código Civil acerca da convivência, ampliando-a à união entre pessoas do mesmo sexo, conforme determinação de sua Corte Constitucional. Em 17 de dezembro de **2007**, na Hungria, o parlamento aprova lei que regulamenta as uniões civis homossexuais, concedendo-lhes amplos direitos. Exceção feita quanto à adoção de crianças e uso do sobrenome do parceiro e regulamentação do acesso à inseminação artificial. Os homossexuais na Hungria representam 12% do total de famílias. Essa lei somente entrou em vigor no dia 1º de janeiro de **2009**. (Op. cit. p. 98)

7.10 Alemanha

Superando fortes protestos, a Alemanha, em 1º de agosto de **2001**, aprova legislação que concede direitos aos parceiros homossexuais, tais como: um dos parceiros pode adotar o sobrenome do outro; direito de herança ao parceiro sobrevivente; concessão de residência alemã ao parceiro estrangeiro; direito a assistência social, proibindo, no entanto, a adoção e dedução de impostos. (Op. cit. p. 98-99)

7.11 Inglaterra

A Inglaterra somente admitiu o registro de união civil entre pessoas do mesmo sexo a partir de 05 de setembro de **2001**. Em novembro de **2007**, por meio da “Norma para Células e Embriões Humanos”, a Inglaterra aprova o direito de filhos de casais de lésbicas terem **duas mães reconhecidas legalmente, mudando, assim, a definição legal de família ao considerar família a formada por duas mães.**

De acordo com a proposta, quando duas mulheres têm um relacionamento e uma delas dá à luz um bebê por meio de tratamento de fertilização, a companheira dela será tratada como a segunda mãe. A decisão vale inclusive para os casais de lésbicas que não são registrados como união civil.

Desta forma, o doador do esperma não será tratado como pai sendo extinta a possibilidade da criança ter "três pais." Tal mudança entrará para a história do conceito e evolução da família, será um “divisor de águas” com o conceito aceito nos dias de hoje. (MATOS, 2004, p. 99)

7.12 Espanha

Foi na **Catalunha** que se verificou legislação pertinente ao convívio entre pessoas do mesmo sexo. Em 30 de junho de **2001(?)**, aprovou diploma que concede aos parceiros o direito a registro de suas uniões estáveis, definindo, inclusive, o que seja a união homossexual, em seu artigo 19, *in verbis*: “as disposições do presente capítulo se aplicam às uniões estáveis de parcerias formadas por pessoas do mesmo sexo que convivam maritalmente e manifestem sua vontade em ingressarem a esta regulação na forma prevista.”. Tal legislação prevê os impedimentos a essa regulação, quais sejam: ao menor (incapazes), aos impedidos por matrimônio vigente, aos que já constituem união estável com outra pessoa, aos parentes em linha reta e colateral até o 2º grau. É exigível que o registro seja através de escritura pública gerando efeitos no sentido de preferência em caso de tutela por incapacidade de uma das partes, dever de alimentos, possibilidade de benefícios concedidos aos funcionários públicos no caso de invalidez, entre outros. (Op. cit. p. 99-100).

Em **2005 a Espanha aprova o casamento entre pessoas do mesmo sexo**. Os casais homossexuais têm agora os mesmos direitos que os pares heterossexuais, incluindo a possibilidade de adotar crianças.

Em 30 de junho de **2005**, o parlamento espanhol aprova casamento homossexual, com direito à adoção, com um placar de 185 votos a favor, 147 votos contrários e 04 abstenções, tornando-se a Espanha o terceiro país do mundo a autorizar o casamento homossexual.

Segundo o site: “<http://igualdadencasamento.blogspot.com/2005/07/parlamento-espanhol-aprova-casamento.html>”, Presidente Espanhol José Luiz Rodríguez Zapatero assim argumentou a favor do projeto de lei do Executivo: **"Esta não é uma lei contra ninguém, mas a favor de todos."**

Não foi totalmente pacífica tal aprovação tendo em vista um movimento que culminou em um abaixo-assinado com 600.000 assinaturas, organizado pelo “Foro de Família”, entidade

próxima da hierarquia da Igreja Católica da Espanha. Tal documento pedia a anulação da lei que permite o casamento entre homossexuais.

7.13 Portugal

Foi em 15 de março de **2001** que Portugal, por meio de seu Parlamento, concedeu direito de tutela jurídica aos parceiros de comprovada união de fato por mais de dois anos, equiparada à tutela jurídica concedida às uniões heterossexuais (pelo casamento).

A mesma legislação que concede direitos impõe, também, proibições como a adoção. (MATOS, 2004, p. 103).

Em 2010, Portugal submete Lei do Casamento Civil ao Tribunal Constitucional e tem sua aprovação em 07 de abril de 2010, aguardando promulgação pelo Presidente da República. Tal lei não permite a adoção por casais homossexuais.

7.14 França

A França criou, em 13 de outubro de **1999**, um sistema de “pacto de solidariedade entre pessoas” – PAC’S, aproximando-se aos efeitos da família formal. Tal pacto é permitido tanto a homo quanto a heterossexuais. Importante ressaltar a recomendação feita pelos juízes que compunham a Corte Constitucional Francesa quanto à formação desse pacto: “ ... a noção de vida em comum não diz respeito somente à comunidade de interesse formada – não se limitando à exigência da simples coabitação entre duas pessoas -, deve haver a solidariedade própria da noção de família.”

Alguns efeitos desse pacto: “dever de ajuda mútua espiritual e material (...), direito de escolha do regime de bens (...), direito de optar por regime de separação de bens móveis (...), direitos assistenciais e trabalhistas...”. (Op. cit. p. 105-106)

7.15 Itália

Em **1998**, em Pisa, houve o primeiro avanço quanto aos direitos das uniões civis homoafetivas, permitindo-as, desde que houvesse no mínimo um ano de convivência, por

afeto ou assistência moral ou pessoal. Seguindo o exemplo de Pisa, constata-se, Arezzo, Senigallia, Indago, Cremasco, Bolonha e Firenze. (MATOS, 2004, p. 109)

7.16 Estados Unidos da América do Norte

É sabido que nos Estados Unidos da América do Norte vige o sistema jurídico denominado de *common law* (lei costumeira ou direito consuetudinário). É este um sistema de “leis não escritas”, porém, a busca por jurisprudências precedentes para os casos de parceria civil entre pessoas do mesmo sexo deixa claro que o direito lá não é tão costumeiro assim. Em se tratando de relações entre pessoas do mesmo sexo, verifica-se facilmente que a prática social já aderiu ao movimento em prol dos homossexuais há bastante tempo e, se a intenção é atender aos anseios sociais, aos valores vigentes, por que tanta resistência, por parte de alguns (muitos) Estados em aceitar tal parceria?

Antecipando ao Estado, várias empresas americanas já concedem aos seus empregados – parceiros homoafetivos, benefícios idênticos aos concedidos aos parceiros heterossexuais. Como exemplo pode-se citar: IBM, Walt Disney, Lótus, Time-Warner, Viacom, Xérox.

Sob essa influência, algumas localidades adotam a possibilidade de união legal para *gays* - “parcerias domésticas registradas”, quais sejam: New York, Chicago, Los Angeles, Seattle, Califórnia, Michigan e San Francisco, Connecticut, Delaware, Illinois, Massachusetts, New Jersey, Pensylvania, Distrito de Colúmbia e Condado de Oregon. (MATOS, 2004, p. 110 e seguintes).

Nos dias atuais tem-se como estados **que permitem o casamento entre pessoas homossexuais**: Massachusetts (2004), Connecticut (2008), Iowa (2009), Vermont (2009), Maine (2009), New Hampshire (2010), Distrito de Colúmbia (2010)

Na contramão da história ainda encontram-se proibições expressas a essas uniões no Texas, Oklahoma, Kansas e Missouri.

7.17 Havaí

Nos Estados Unidos, até setembro de **1996** vigia uma legislação que proibia o matrimônio homossexual. Foi o Havaí que, nessa data, declarou a inconstitucionalidade de tal legislação. Quanto a alguns benefícios concedidos aos parceiros homossexuais, foi somente em fevereiro de 1997 que a lei do Havaí asseverou: “a legislatura acredita que certos direitos e benefícios presentemente disponíveis somente para casais matrimonializados devem se tornar disponíveis para casais compostos de dois indivíduos que estão legalmente proibidos de se casarem entre si”. (MATOS, 2004, p. 115)

7.18 Alasca

Interpretação interessante foi a que a Corte do Alasca fez em um caso concreto “Brause v. Bureau of Vital Statistics”, em fevereiro de **1997**, argumentando no direito fundamental à privacidade como fundamento ao direito ao casamento de pessoas do mesmo sexo. A Dr^a. Ana Carla transcreve tais fundamentos, conforme segue:

O direito fundamental de escolher um parceiro para vida: não há disputa em que o direito de casar seja reconhecido como fundamental. Hoje a corte reconheceu que a escolha pode incluir pessoas do mesmo sexo (...) Esta própria decisão que é fundamental, se a decisão resultar em uma escolha tradicional ou a escolha não tradicional (...) A mesma Constituição protege ambos. Assim, a decisão de hoje acha que a escolha de uma pessoa por um parceiro para a vida, ser um direito fundamental. A consequência desta decisão é que quaisquer limitações sobre esse direito estão sujeitas ao *strict scrutiny* estabelecido pela Corte Suprema do Alasca. (MATOS, 2004, p. 115-116)

7.19 Vermont

Esse Estado Americano segue o exemplo do Alasca e, em 20 de dezembro de **1999**, decide dar iguais direitos e vantagens dos casamentos heterossexuais às parcerias homossexuais. Foi em 2000 que o Parlamento de Vermont aprovou a lei sobre as uniões civis, como um registro semelhante ao casamento e não equivalente. (Op. cit. p.116). Em **2009 aprova o casamento entre pessoas do mesmo sexo.**

7.20 Canadá

Toronto e Vancouver legislaram aprovando a união homossexual. Ontário foi um Estado que cancelou regra no Código para Direitos Humanos que definia a relação conjugal como sendo exclusivamente entre pessoas de sexo oposto. (MATOS, 2004, p.118-119)

Em junho de **2005** a Câmara Baixa do Parlamento do Canadá votou a favor do projeto de lei que legaliza o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo em todo o país. Em julho, o projeto foi ratificado pelo Senado, consoante informação contida no site: http://pt.wikipedia.org/wiki/Cronologia_dos_direitos_homossexuais.

7.21 Buenos Aires

Em 12 de dezembro de **2002**, a cidade de Buenos Aires sancionou a Lei nº. 1004/2002 que foi promulgada em 17 de janeiro de 2003, pelo Decreto nº. 63, considerando a união civil como sendo: “a união formada livremente por duas pessoas *independentemente de seu sexo ou orientação sexual*”. (MATOS, 2004, p. 119)

Uma exigência para tal registro é a prova de que a relação tenha um período de convivência de pelo menos dois anos e a presença de cinco testemunhas.

Nota expressa na lei de Buenos Aires é que o tratamento dispensado a essas uniões seja compatível com aquele dispensado aos cônjuges.

7.22 Uruguai

Em 18 de dezembro de **2007**, o senado uruguaio aprova união civil entre homossexuais, e, em 28 de dezembro do mesmo ano, o Presidente Tabaré Vázquez a sanciona, apesar dos apelos da maioria católica e apesar, também, de continuar proibindo o casamento homoafetivo, conforme divulga o site www.midiaindependente.org e <http://aprendendo.ig.com.br/antelado>. A previsão de tal legislação é tratar igualmente casais homossexuais e heterossexuais, que poderão formar uniões civis após terem coabitado por um período mínimo de 5 anos. As uniões civis terão os mesmos direitos que são garantidos aos casados, tais como herança, pensão e custódia dos filhos.

Os casais poderão registrar seu relacionamento junto às autoridades, gerando, assim, direito de coabitação, sendo necessário o mesmo expediente para encerrar os relacionamentos.

7.23 Bolívia

Segundo http://www.ilgaportugal.oninet.pt/noticias/noticias_internacionais.htm moçambique - fevereiro 2008, a Bolívia, em dezembro de 2007 apresentou texto final da nova Constituição do país onde se vê um avanço, no artigo 14, com a proibição de qualquer discriminação baseada em orientação sexual e identidade de gênero.

7.24 África do Sul

Em **24 de agosto de 2006**, a África do Sul, por seu Conselho de Ministros, divulgou a aprovação do projeto de lei que permite o casamento entre homossexuais.³⁴ Constituiu-se, assim, no **primeiro país do continente africano** (continente este que permanece lidando com a homossexualidade como um tabu) **a permitir casamento homossexual com os mesmos direitos dos casamentos heterossexuais**, apesar de ter provocado uma onda de protestos entre as confissões religiosas, exigindo um referendo sobre o assunto.

7.25 Nova Zelândia

A Nova Zelândia aprovou no dia 9 de Dezembro de **2004** as uniões civis entre pessoas do mesmo sexo concedendo os mesmos direitos presentes no casamento. O governo trabalhista foi o responsável pelo projeto de lei que contou com a oposição de grupos conservadores e da Igreja Católica. Estes iniciaram uma campanha de envio de mensagens para tentar convencer os membros do Parlamento a votar contra na sessão final. Apesar de toda a oposição sofrida, as uniões civis foram aprovadas.

7.26 Suíça

Primeiro país do mundo a promover um plebiscito consultando sobre a possibilidade de haver união entre pessoas do mesmo sexo, por meio do denominado “Pacto Civil de Solidariedade”.

³⁴ - Themba Maseko, porta-voz do governo, recusou-se a revelar a data em que o projeto de lei foi aprovado pelo Conselho de Ministros. Dados extraídos de: http://macua.blogs.com/moambique_para_todos.

A lei que foi aprovada por 58% dos eleitores suíços no dia 05 de junho de **2005**, concede iguais direitos e deveres dos casais heterossexuais com exceção para adoção. Tal norma encontrou forte resistência por parte das igrejas católica e evangélica e apoio das centrais sindicais.³⁵

7.27 Nova Jersey

Aprovou no dia 19 de fevereiro de **2007** as uniões civis homossexuais e, com isso, tornou-se o terceiro Estado americano a legalizar as uniões civis homossexuais, devendo a mesma ser registrada em cartório. Critérios estabelecidos pela lei: após a solicitação, prazo de três dias para a concessão, ou, comprovada união legal em outros Estados dos EUA ou em outros países.³⁶

7.28 México

Em 16 de março de **2007** o México dá início à lei de “Uniões Estáveis” com o casamento de dois homens. Essa lei foi aprovada em 16 de dezembro de 2006 e não legaliza os casamentos entre pessoas do mesmo sexo, mas “dá reconhecimento legal a famílias estabelecidas por duas pessoas adultas sem discriminação de sua forma de vida”. (Informação extraída do site: <http://centralfloripa.ddns.com.br>). Em dezembro, a Assembléia Legislativa da capital aprovou o casamento homossexual, reformando os códigos Civil e de Procedimentos Cíveis da metrópole, mudanças que também permitem a adoção. Notícia: “México, 8/3/2010, (IPS) - Emma Villanueva foi, na quinta-feira, ao Registro Civil apresentar uma solicitação de casamento com sua companheira, depois que entraram em vigor as reformas que permitem que pessoas de mesmo sexo se casem na Cidade do México.”³⁷

7.29 Colômbia

Em fevereiro de **2007** a Corte Constitucional da Colômbia aprova, com um placar de 8 contra 1, o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo. A condição exigida é de que os casais comprovem coabitação/convivência de pelo menos dois anos.

³⁵ - Informação extraída do site: <http://centralfloripa.ddns.com.br>

³⁶ - Informação extraída do site: <http://centralfloripa.ddns.com.br>

³⁷ - Disponível em: <http://mwglobal.org/ipsbrasil.net/nota.php?idnews=5641>

Obs. A decisão da Corte é isolada e desassociada ao projeto de lei de união gay que está sendo analisado no Congresso ³⁸.

7.30 República Theca

Aprovou lei que permite união civil de pessoas do mesmo sexo em julho de **2006**. Tal lei prevê garantia de direitos semelhantes aos concedidos aos casais hetero, porém, com exceção para adoção, pensão decorrente de viuvez e sucessão.

7.31 Comparativo de direitos garantidos aos homossexuais no estrangeiro

Países que permitem o casamento entre pessoas do mesmo sexo: Países Baixos (Holanda) (2001), Bélgica (2003), Espanha (2005), Canadá (2005), Reino Unido (2005), África do Sul (2006), Noruega (2009), Suécia (2009), Portugal (2010- Pendente a sanção do Presidente da República).

Estados Americanos que permitem o casamento entre homossexuais: Massachusetts, EUA (2004), Connecticut, EUA (2008), Iowa, EUA (2009), Vermont, EUA (09/2009), Maine, EUA (09/2009), New Hampshire, EUA (01/2010) , Distrito de Colúmbia, EUA (03/2010).

Estados onde são permitidas as **uniões civis entre pessoas do mesmo sexo com registro obrigatório**, porém, com regras diferentes daquelas do casamento civil:

- Dimanarca – 1989
- Noruega – 1993
- Islândia – 1996
- Groenlândia – 1996
- Havaí – 1996
- França – 1999
- Califórnia – 1999
- Vermont - 1999
- Alemanha - 2001

³⁸ - Segundo informação disponível em: (www.GAY1.com.br)

- District of Columbia – 2001
- Finlândia – 2002
- Áustria – 2003
- Buenos Aires – 2003
- Luxemburgo – 2004
- Maine – 2004
- Connecticut – 2005
- Suíça – 2005
- Reino Unido – 2005
- Eslovênia – 2006
- Irlanda – 2006
- Cidade do México – 2006
- República Theca – 2006
- Washington – 2007
- New Jersey - 2007
- Uruguai – 2008
- New Hampshire - 2008
- Hungria - 2009

Estados onde são permitidas as **uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo sem registro prévio obrigatório.**

- Israel – 1994
- Hungria – 1996
- Suécia – 1998
- Portugal – 2001 (União de Facto)
- Croácia – 2003
- Andorra – 2005
- Nova Zelândia – 2005
- Colômbia – 2007

Estados que permitem a **adoção por duas pessoas do mesmo sexo:**

- Holanda – 2003

- Canadá – 2005
- Espanha – 2005
- Bélgica – 2003
- Islândia – 2006
- Israel – 2008
- Luxemburgo – 2010
- México - 2010

Estados que permitem a **adoção por duas pessoas do mesmo sexo, desde que recorra à via judicial:**

- Brasil – 2005
- Israel – 2005
- França - 2006

É tão óbvio o avanço renovador sobre as questões homoafetivas no mundo que é difícil encontrar explicações plausíveis para que o legislador brasileiro se negue a legislar sobre essa causa. O que se percebe é uma verdadeira consciência e serenidade na modificação de conceitos antigos sobre as relações humanas. É o tempo de reconhecer que todas as espécies de vínculo que tenham por base o afeto são merecedoras da proteção do Estado. A família homoafetiva atende a essa nova conceituação de família (formada por afeto), sendo, portanto, objeto de urgente legislação no sentido de sua proteção enquanto família e preservação da dignidade de pessoa humana aos seus membros componentes.

8.0 CRONOLOGIA DAS EVIDÊNCIAS HOMOSSEXUAIS – GANHOS E PERDAS AO LONGO DA HISTÓRIA ³⁹

Ano 12000 a.C. – Era Paleolítica. “Batons” fálicos foram encontrados na caverna de George d’Enfer, em Dordonha na França. Destaca-se um instrumento supostamente utilizado em relações homossexuais femininas.

Ano 5000 a.C. – Era Mesolítica. O homo erotismo está representado em uma rocha encontrada em Addara(?) na Sicília. Nessa inscrição em rocha, homens e mulheres dançam ao redor de duas figuras masculinas com ereção. Supõe-se que esse registro represente uma relação homo erótica.

Ano 2800 a.C. - SÉCULO XXVIII a.C. Encontrada uma antiga epopéia (de Gilgamesh) com a primeira história de amor homossexual erótico. Nota: Em alguns artigos esta data aparece como 2500 a.C.

Ano 2600 a.C. - SÉCULO XXVI a.C. Primeira insinuação de um beijo entre homens encontrada na Tumba do faraó Niuserré (5ª Dinastia do Império Egípcio). Não se pode afirmar que havia uma conotação homoerótica em tal beijo, posto que àquela época (e até os dias atuais), poderia representar relação de amizade entre eles.

Ano de 1750 a.C. - Um dos mais antigos e importantes conjuntos de leis do mundo, elaborado pelo imperador Hammurabi na antiga Mesopotâmia em cerca de 1750 a.C., contém alguns privilégios que deveriam ser dados aos prostitutos e às prostitutas que participavam dos cultos religiosos. Eles eram sagrados e tinham relações com os homens devotos dentro dos templos da Mesopotâmia, Fenícia, Egito, Sicília e Índia, entre outros lugares. Herdeiras do Código de Hammurabi, as leis hititas chegam a reconhecer uniões entre pessoas do mesmo sexo. Dados disponíveis em: <http://maniadehistoria.wordpress.com/historia-da-homossexualidade>, acesso em 14 de abril de 2010.

³⁹ - A fonte desta pesquisa, salvo as exceções explícitas no texto, é a Enciclopédia Virtual Wikipédia. Site: http://pt.wikipedia.org/wiki/Cronologia_dos_direitos_homossexuais

SÉCULO XX a.C. – América do Sul – região dos Andes, a civilização Mochica retratava a penetração “per annum” em 3% da coleção de cerâmicas coletadas pela família Larco, com data estimada de 1000 a.C. Nas civilizações pré-colombianas dos Andes pode ter existido várias esculturas em ouro representando práticas homoeróticas e terem sido derretidas pela colonização espanhola.

Ano 630 a.C. - **SÉCULO VII a.C.** – Início das relações homossexuais formais entre adultos nobres e homens adolescentes, pelos aristocratas dorianos da Grécia, com o fim de educar a população e conter o crescimento populacional. A arte grega representa a homossexualidade, como por exemplo, Álcman com sua poesia “Um coro às Virgens”, retratando erotismo entre mulheres; a poetisa Safo, da Ilha de Lesbos, escrevia poemas se referindo a relações homo tanto entre homens como entre mulheres. Segundo Plutarco (historiador grego), Sólon (legislador e poeta) mantinha relações homossexuais com Pisístrato.

Tais relações abrangeram toda a Grécia antiga, influenciando os esportes, a literatura, a política, a filosofia, as artes e a comunidade.

Ano 600 a.C. - **SÉCULO VI a.C** – O termo “lésbica” é utilizado pela primeira vez.

Ano 45 a.C. a 140 d.C. – **SÉCULO I a.C.** – Vários textos do Antigo Testamento redigidos nesta época citam a homossexualidade. No Antigo Testamento a homossexualidade é tida como abominação e punida com a pena de morte para as duas partes. A enciclopédia Wikipédia afirma que: “Outros registros do Antigo Testamento podem sugerir uma relação homoerótica, entre eles os casos de 'Davi e Jônatas', 'Isaque gostava de Esaú', em Gn 25:28 e 'Saul afeiçoou-se a Davi', em I Sm 16:21”, porém, na opinião de estudiosos trata-se apenas de expressão de uma relação de amizade entre eles.

Ano 54 d.C. - **SÉCULO I d.C** – Apesar de controversa, existe a afirmação de que Nero (Imperador de Roma) casou dois homens em cerimônia legal.

SÉCULO XIII – Instituída a pena de morte para homens que praticassem a sodomia, conforme artigo 48 do Código de Gengis-Khan.

Ano 1533 – SÉCULO XVI – A Inglaterra proíbe e criminaliza todas as atividades sexuais tidas como não-produtivas, segundo o Rei Henrique VIII, proibindo, também, a masturbação, o sexo anal e o sexo oral.

Ano 1553 - SÉCULO XVI – Instituída, em Portugal e suas colônias, a criminalização da sodomia com a instalação da Inquisição e com mudanças no Código Penal.

Ano 1791 - SÉCULO XVIII – As relações homossexuais na França são descriminalizadas.

Ano 1813 - SÉCULO XIX – É a vez da Baviera descriminalizar a relação homossexual entre homens.

Ano 1830 – Dom Pedro I descriminaliza, no Brasil, a sodomia nas relações sexuais, inclusive entre homens. Todas as referências à sodomia foram removidas com a introdução do novo Código Penal do Império do Brasil.

Ano 1860 - Índia (e Paquistão), então colônia da Inglaterra, criminaliza a homossexualidade através da Seção 377 do Código Penal Indiano.

Ano 1871 - Alemanha criminaliza a homossexualidade através do Parágrafo 175 do Código Criminal. Foi em 15 de maio de 1871 que surgiu a criminalização mais longa da homossexualidade conforme pode ser verificado nos dizeres a seguir: segundo site [http://pt.wikilingue.com/es/Artigo_175_\(Alemanha\)#Elimina.C3.A7.C3.A3o_do_artigo_175](http://pt.wikilingue.com/es/Artigo_175_(Alemanha)#Elimina.C3.A7.C3.A3o_do_artigo_175), acesso em 19 de abril de 2010, o “parágrafo 175 do Reichsstrafgesetzbuchs (Código Penal Imperial) dizia o seguinte: ‘A fornicación contra natura realizada entre homens ou de pessoas com animais castigar-se-á com pena de cárcere; também poder-se-ão retirar os direitos civis.’”

SÉCULO XX

Ano 1907 - O chanceler imperial da Alemanha, o príncipe Bernhard von Bülow, é condenado a dezoito meses de prisão sob a acusação de ser homossexual, conforme teria sido afirmado em obra de Adolf Brand. A intenção de Brand seria a de suprimir o parágrafo 175 do Código Criminal Alemão.

Ano 1929 – em 16 de outubro um comitê vota para cancelar o Parágrafo 175 do Código Criminal Alemão, porém, com a chegada dos nazistas, a decisão não entra em vigor.

Ano 1933 - Dinamarca descriminaliza a homossexualidade.

Ano 1936 - A Seção 121 do código da URSS criminaliza o sexo anal entre homens.

Ano 1937 - O triângulo rosa é usado pela primeira vez nos campos de concentração nazistas.

Ano 1945 - Os homossexuais internados nos campos de concentração não são libertados com os outros presos quando da chegada das forças aliadas, mas obrigados a cumprir pena de acordo com as sentenças proferidas a partir do Parágrafo 175.

Ano 1950 - Alemanha Oriental reverte parcialmente as emendas feitas pelos nazistas no Parágrafo 175.

Ano 1951 - Bulgária descriminaliza a prática homossexual.

Ano 1957 - África do Sul criminaliza qualquer ato erótico entre dois homens na presença de outras pessoas. Nessa altura as leis contra Sodomia herdadas do Reino Unido já eram especificamente definidas como sexo oral ou anal entre homens.

Ano 1961 – descriminalização da sodomia na Checoslováquia e na Hungria.

Ano 1962 - Illinois inova sendo o primeiro estado dos EUA a remover a proibição de práticas sexuais não-reprodutivas de seu código criminal.

Ano 1968 - Alemanha Oriental diminui o poder do Parágrafo 175.

Ano 1968 - Canadá revoga todas as leis que condenavam as atividades sexuais não-reprodutivas.

Ano 1969 – Em 28 de junho, clientes do bar Stonewall Inn, em Nova Iorque, envolvem-se em confrontos com a polícia, em resposta a atos de intimidação. **Este é considerado o marco inicial do moderno movimento pelos direitos dos homossexuais.**

Ano 1969 - Alemanha Ocidental diminui o poder do Parágrafo 175.

Ano 1969 - Canadá regulamenta as práticas sexuais não-reprodutivas.

Ano 1972 - Noruega descriminaliza a homossexualidade.

Ano 1973 – Em 15 de dezembro a direção da Associação Americana de Psiquiatria (American Psychiatric Association, APA) suprime a homossexualidade da lista de doenças mentais.

Ano 1974 – Em abril um referendo interno promovido pela APA aprova com 58% dos votos a decisão da direção em retirar a homossexualidade da lista de doenças mentais tomada no ano anterior.

Ano 1982 - Portugal descriminaliza a homossexualidade.

Ano 1988 - Israel descriminaliza a homossexualidade.

Ano 1989 - Dinamarca aprova uniões civis homossexuais que garantem os mesmos direitos presentes no casamento entre pessoas de sexo diferente.

Ano 1991 - Hong Kong descriminaliza a homossexualidade.

Ano 1992 - A Organização Mundial da Saúde – OMS, deixa de considerar a homossexualidade como doença.

Ano 1993 – A Rússia revoga o artigo 121 do Código Penal, que criminalizava o sexo anal entre homens.

Ano 1994 - Alemanha descriminaliza relacionamentos sexuais entre homens **cancelando o Parágrafo 175 de seu Código Criminal que vigeu por 123 anos.**

Ano 1995 - A Associação Japonesa de Psiquiatria deixa de considerar a homossexualidade como distúrbio mental.

Ano 1995 - Os Talibãs tomam o poder no Afeganistão e criminalizam, com a pena de morte, qualquer sexo fora do casamento, sendo vários homens executados por esta razão.

SÉCULO XXI

Ano 2001 - Portugal institui a união civil (ou união de fato) para casais homossexuais, que vivem há mais de dois anos juntos.

Ano 2001 - Países Baixos (**Holanda**) legalizam o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, se constituindo, assim, no **primeiro país da era moderna a permitir o casamento entre homossexuais.**

Ano 2001 - A Associação Chinesa de Psiquiatria deixa de considerar a homossexualidade como um distúrbio mental.

Ano 2003 - Bélgica legaliza o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.

Ano 2003 - Armênia descriminaliza o sexo anal entre homens seguindo o exemplo da antiga URSS.

Ano 2004 – Em maio, nos Estados Unidos da América, o estado do Massachusetts torna-se o primeiro do país a permitir o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.

Ano 2004 – Em 1º julho, Cabo Verde deixa de criminalizar a homossexualidade com a adoção do novo Código Penal.

Ano 2004 – Em dezembro é a vez da Nova Zelândia instituir união civil para casais constituídos por pessoas do mesmo sexo.

Ano 2005 – Em 05 de junho a Suíça aprova, em referendo nacional, lei que institui uniões de fato entre homossexuais, com 58% de votos a favor. A legislação não permite a adoção de crianças ou a possibilidade de recorrer a técnicas de procriação medicamente assistida.

Ano 2005 – Em junho a Câmara Baixa do Parlamento do Canadá vota a favor do projeto de lei que legaliza o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo em todo o país. Em Julho, o projeto é ratificado pelo Senado.

Ano 2005 – Em junho o Congresso Espanhol aprova lei que abre o casamento civil a casais constituídos por pessoas do mesmo sexo, incluindo a possibilidade da adoção de filhos.

Ano 2005 – Em 1º de dezembro o Tribunal Constitucional da África do Sul declara que é inconstitucional negar o casamento a casais constituídos por pessoas do mesmo sexo e ordena o Parlamento a alterar a lei no prazo de um ano no sentido de permitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Ano 2005 – Em 02 de dezembro o Parlamento belga vota na sua maioria a favor de um projeto de lei que permite a adoção de crianças por casais constituídos por pessoas do mesmo sexo.

Ano 2005 – Em dezembro celebram-se as primeiras uniões civis homossexuais no Reino Unido, na sequência de legislação aprovada em 2004. O Reino Unido se torna o quinto país do mundo a autorizar o casamento homossexual, a exemplo do que já acontecia com a Holanda, a Bélgica, a Espanha e o Canadá. A lei permite aos membros do casal direitos semelhantes aos casais homossexuais - por exemplo, direito a receber a reforma do seu companheiro, caso este morra, e a herdar o alojamento comum.

Ano 2006 – Em dezembro Portugal reconhece casais do mesmo sexo para efeitos de obtenção de nacionalidade (em União de Fato com cidadão português) e assistência a funcionários do estado (ADSE).

Ano de 2006 – África do Sul insere em sua Constituição o direito ao casamento homossexual.

Ano 2007 – Em 15 de setembro Portugal passa a exigir a mesma idade de consentimento para atos entre pessoas do mesmo sexo e do sexo oposto passando o abuso sexual de menores a ser neutro em termos de orientação sexual. Os casais do mesmo sexo para efeitos do Código Penal equiparam-se aos casais do sexo oposto (incluindo casados). O homicídio por orientação sexual passa a ser categorizado como Homicídio qualificado e passa a ser punível quem fundar organização ou desenvolver atividades de propaganda organizada que incitem à discriminação ou quem incitar à discriminação por orientação sexual.

Ano 2007 – Em 25 de setembro o presidente do Irã, Mahmoud Ahmadinejad, em palestra na Universidade de Columbia, nega a existência de homossexuais no seu país. Em 1º de agosto de 2007 cinco homens foram executados numa praça em Mashad por adultério e sexo homossexual.

Ano 2007 – Em 28 de novembro, no Brasil, foi convocada a "I Conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais" que aconteceu entre os dias 8 e 11 de maio de 2008 em Brasília.

Ano 2007 – Em 12 de dezembro, no Brasil, a presidente do Supremo Tribunal Federal decide que o Sistema Único de Saúde - SUS não é obrigado a fazer cirurgia de mudança de sexo.

Ano 2007 – Em 17 de dezembro, na Hungria, o parlamento aprova lei que regulamenta as uniões civis homossexuais, concedendo-lhes amplos direitos. Abrange também a adoção de crianças, acesso à inseminação artificial e o uso do sobrenome do parceiro. Os homossexuais na Hungria representam 12% do total de famílias.

Ano 2007 - Em 18 de dezembro, o senado uruguaio aprova união civil entre homossexuais, e, em 28 de dezembro do mesmo ano, o Presidente Tabaré Vázquez a sanciona.

Ano 2008 - A lei aprovada em New Hampshire (nos EUA) em 2007 entrou em vigor somente em 1º de janeiro de 2008.

Ano 2008 – Em 05 de junho de 2008 O ministro da Saúde, José Gomes Temporão, anunciou que vai assinar uma portaria autorizando o pagamento de cirurgias de mudança de sexo pelo

SUS (Sistema Único de Saúde). O anúncio ocorreu na 1ª Conferência Nacional GLBT, em Brasília.

Ano 2008 – A lei aprovada pelo Uruguai em 2007 entrou em vigor em 1º de janeiro de 2008.

Ano de 2008 - O Estado Americano de **Connecticut**, legalizou o casamento entre homossexuais.

Ano 2009 - A lei aprovada pela **Hungria** em 2007 somente entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 2009.

Ano 2009 - Em julho de 2009 a Alta Corte da capital da **Índia**, Nova Déli, anula a Seção 377 do Código Penal Indiano que previa penalidades de até 10 anos de prisão para quem mantivesse uma relação homossexual.

Ano 2009 - Em 1º de maio de 2009 a **Suécia** legaliza o matrimônio entre pessoas do mesmo sexo.

Ano 2009 - Também a **Noruega**, em 2009, legaliza o matrimônio entre pessoas do mesmo sexo.

Ano 2009 - Dentre os Estados Americanos, temos: **Iowa**, **Vermont** e **Maine** legalizando o matrimônio entre homossexuais.

Ano de 2010 – Segundo dados acessados em 19 de abril de 2010, disponíveis no site: http://pt.wikipedia.org/wiki/Casamento_entre_pessoas_do_mesmo_sexo#Locais_que_reconhecem_o_casamento_civil_entre_pessoas_do_mesmo_sexo, o ano de 2010 já conta com vários avanços no que pertine aos direitos dos homossexuais, como se vê a seguir:

Ano de 2010 - New Hampshire (EUA) aprova casamento civil em janeiro de 2010.

Ano de 2010 - A Áustria, por seu parlamento, reconhece uniões civis entre homossexuais em dezembro de 2009, entrando em vigor em 1º de janeiro de 2010.

Ano de 2010 - Luxemburgo aprova a união civil e a adoção para todos os homossexuais residentes no país. Aos homossexuais estrangeiros somente é permitida a união civil e não sendo possível a adoção.

Ano de 2010 - Portugal submete Lei do Casamento Civil ao Tribunal Constitucional e tem sua aprovação em 07 de abril de 2010, aguardando promulgação pelo Presidente da República. Tal lei não permite a adoção por casais homossexuais.

Enfim, o **casamento entre pessoas do mesmo sexo é permitido nos seguintes países:**

Países Baixos (Holanda) (2001), Bélgica (2003), Espanha (2005), Canadá (2005), Reino Unido (2005), África do Sul (2006), Noruega (2009), Suécia (2009), Portugal (2010) Pendente a sanção do Presidente da República.

Estados Americanos que permitem o casamento entre homossexuais:

Massachusetts, EUA (2004), Connecticut, EUA (2008), Iowa, EUA (2009), Vermont, EUA (09/2009), Maine, EUA (09/2009), New Hampshire, EUA (01/2010) , Distrito de Colúmbia, EUA (03/2010)

A Cidade do México, em março de 2010, passou a permitir o casamento entre homossexuais. Destaque também para Israel (2006) e Nova Iorque -2008 (EUA) que reconhecem o casamento realizado no estrangeiro.

Dessa cronologia vê-se perfeitamente o quão inconstante é o movimento da cultura da humanidade. Observa-se uma seqüência de curvas senoidais a nos provocar o entendimento mais profundo sobre todas as mudanças visíveis na história. O homossexual começa por ser livre e assim se mantém até aproximadamente o início da era cristã. Depois, passa por uma fase em que, gradativamente vão surgindo proibições que vão se agravando e se alastrando mundo afora, até a chegada do século XX, com exceção para a França, no século XVIII e Baviera e Brasil no século XIX que descriminalizaram a sodomia. Até meados do século XX nota-se a maior inconstância da discussão sobre a homossexualidade, onde alguns países descriminalizam e outros, por sua vez, instituem a criminalização de relações entre pessoas do mesmo sexo. Mais uma vez eis a curva nos mostrando as oscilações culturais.

Somente lá pela metade do século XX é que a situação do homossexual começa a mudar substancialmente. O ano de 1989 é o marco histórico inaugurado pela Dinamarca que aprova

uniões civis homossexuais garantindo os mesmos direitos presentes no casamento entre pessoas de sexo diferente. Apesar dos significativos avanços observados nesse período ainda não foi nesse século que tal parte da população pôde ver seus direitos sendo conquistados. No Afeganistão, por exemplo, em 1995, os talibãs criminalizaram qualquer relação sexual fora do casamento e o casamento, por sua vez, somente é permitido entre pessoas de sexos opostos. O século XXI, por enquanto é o que contou mais conquistas e, diga-se de passagem, significativas para os homossexuais. Exceção somente para o Irã que, segundo seu presidente - Mahmoud Ahmadinejad, em palestra proferida em 25 de setembro de 2007, afirma que em seu país não existem homossexuais. No entanto, é sabido pela imprensa internacional que, em 1º de agosto de 2007 cinco homens foram executados sob a acusação de adultério e sexo homossexual.

9.0 A HOMOSSEXUALIDADE/HOMOAFETIVIDADE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

É salutar a lembrança de que a união entre pessoas do mesmo sexo até há pouco tempo era um impensado pelo mundo jurídico e que a distância entre esse tempo e os tempos atuais está sendo intermediada por “arranjos” jurídicos como: sociedades de fato, analogia com a união estável, contratos civis, etc.

9.1 Legislação ordinária

Vários são os “arranjos” (e isso vale para todo o mundo) voltados para a solução das questões jurídicas resultantes das uniões homoafetivas. Os mais comuns são as ações afirmativas e os contratos de vários tipos. As ações afirmativas, segundo Álvaro Ricardo de Souza Cruz, são:

... medidas públicas e privadas, coercitivas ou voluntárias, implementadas na promoção/integração de indivíduos e grupos sociais tradicionalmente discriminados em função de sua origem, raça, sexo, **opção sexual** (grifo meu), idade, religião, patogenicidade física/psicológica, etc. (CRUZ, 2005, p. 143)

Segue o referido autor explicitando sobre a natureza discriminatória de tais ações, nos seguintes dizeres:

As ações afirmativas são, portanto, atos de discriminação lícitos e necessários à ação comunicativa da sociedade. Logo, não devem ser vistos como ‘esmolas’ ou clientelismo’, mas como um elemento essencial à conformação do Estado Democrático de Direito. São, pois, uma exigência comum a países desenvolvidos como os Estados Unidos e a países subdesenvolvidos como o Brasil. (CRUZ, 2005, p. 143)

Nas páginas conclusivas de sua obra, nos itens dez (10) e onze (11), Álvaro Cruz nos obriga a uma reflexão mais acurada, pois que decide pela discriminação menos gravosa para o cidadão, conforme segue:

10. Um desses procedimentos (os que viabilizam a inclusão social de todos na discussão/produção de políticas públicas) é a ação afirmativa, ou seja, uma medida pública e/ou privada, coercitiva ou voluntária, implementada na promoção/integração de indivíduos e grupos étnicos/sociais tradicionalmente discriminados por uma sociedade. Contudo, essa ação implica tratar diferentemente indivíduos ou agrupamentos humanos. **Significa, pois, discriminar** (grifo meu). A questão que se colocou foi então: a discriminação pode ser considerada como legítima pela sociedade contemporânea, que supõe uma igualdade procedimental?

11. A resposta é afirmativa, uma vez que ela pode contribuir para a participação/inclusão de indivíduos, até então excluídos de quaisquer procedimentos políticos. Contudo, o exame da legitimidade de qualquer discriminação deve se proceder tanto no exame da racionalidade dos discursos de justificação, ou seja, nos procedimentos de produção de normas universais, quanto nos discursos de aplicação,

isto é, no exame dos procedimentos de aplicação em casos concretos das normas jurídicas. (CRUZ, 2005, p. 203 e 204).

No trato aos homossexuais por meio de ações afirmativas no Brasil, tem-se como mais significativo o Projeto de Lei Federal nº. 1.151/95, da então Deputada Federal por São Paulo, Marta Suplicy, apresentado em 1995.

Esse Projeto se encontra anexo a este trabalho e traz em sua justificativa excelente argumentação. Aborda realidade social e direitos; diz o que é uma relação duradoura e qual o seu papel na satisfação das necessidades emocionais; fala da violência decorrente do comportamento homofóbico; enfoca a questão da solidariedade que os casais oficializados pela lei poderão encontrar; discute a homossexualidade e, por fim, apresenta diferenças e semelhanças entre união civil e casamento e os aspectos jurídicos abarcados pelo projeto de lei.

Louvando o que deve ser louvado e refletindo sobre o que deve ser pensado, necessário se faz transcrever o artigo 1º do citado Projeto de Lei Federal: “É assegurado a duas pessoas do mesmo sexo o reconhecimento de sua união civil, **visando a proteção dos direitos à propriedade.**” (grifo meu). Vê-se neste artigo uma explícita discriminação e desrespeito às uniões homoafetivas uma vez que somente interessa ao projeto garantir direitos à propriedade e os com eles conexos. Ausente está a intenção de garantir a “comunhão plena de vida”, a regularização da união por afeto que é, na atualidade, o componente-chave na composição da família, pelo contrário, o Projeto deixa claro sua intenção de não se igualar ao casamento civil.

Com relação às unidades da federação alguns progressos podem ser observados, porém, essa é uma questão nacional (por que não dizer universal), não podendo se ater a algumas unidades somente. É preciso que as conquistas sejam expandidas, no nosso caso, para todo o Estado Nacional uma vez que nossos deveres são idênticos dentro dos limites do nosso Estado, também os direitos devem ser alaistrados para todo ele.

Alguns exemplos de iniciativas de Estados-Membros da federação e até mesmo alguns municípios estão anexados a este trabalho a partir da página 129.

É preciso citar a Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, chamada Lei Maria da Penha, que em seu artigo 5º, parágrafo único traz, explicitamente, a possibilidade da união de pessoas do mesmo sexo ser entendida como uma família, mesmo que, no caso, considere somente a união de duas mulheres, ou seja, a homossexualidade feminina, conforme se verifica:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. (grifo meu) – (Lei 11.340, 2006)

9.2 Legislação constitucional

Decorrente do Projeto de Lei Federal nº. 1.151, da então Deputada Federal por São Paulo, Marta Suplicy, apresentado em 1995, foi constituído pela mesma Deputada um PEC – Projeto de Emenda Constitucional (anexo) com o fim de alterar os artigos 3º e 7º da CRF/88: o artigo 3º, inciso IV passaria a ter a seguinte redação: *promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, **orientação sexual**, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*; o artigo 7º, inciso XXX ficaria com a seguinte redação: *proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, **orientação sexual**, idade, cor ou estado civil*. Também esse Projeto traz rica justificativa e faz, veladamente, denúncias de omissão e preconceito do nosso legislador constituinte, quando diz:

Com o argumento de ‘enxugar’ o texto constitucional, o relator da Comissão de sistematização, deputado Bernardo Cabral, retirou a expressão orientação sexual daquela redação. (Parágrafo 1º do artigo 2º da proposta da Constituição: Ninguém será prejudicado ou privilegiado em razão de nascimento, etnia, raça, cor, sexo, trabalho, religião, **orientação sexual** (grifo meu), convicções políticas ou filosóficas, ser portador de deficiência de qualquer ordem e qualquer particularidade ou condição social...).

Na revisão constitucional de 1993, o deputado Fábio Feldmann, apresentou, em 07 de dezembro de 1993, a proposta de emenda constitucional PRE 006951-4. Esta emenda visava modificar o inciso XXX do art. 7º, dando a seguinte redação: ‘proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de

sexo, **orientação sexual** (grifo meu), idade, cor ou estado civil'. A matéria não chegou a ser apreciada pelo Congresso naquela ocasião. (PEC, 1995)

Ainda com referência à justificativa do PEC vale transcrever argumentos usados pela então Deputada Marta Suplicy na tentativa de clarear alguns pontos obscuros na visão de alguns desinformados:

Mas o que na verdade significa orientação sexual? A expressão orientação sexual designa a atração sexual, quanto ao gênero, de uma pessoa por outra. Não se deve confundir orientação sexual com práticas como masoquismo, voyeurismo, etc. Existem três tipos de orientação sexual: a heterossexual, a homossexual e a bissexual. É importante lembrar que a Organização Mundial da Saúde e o Conselho Federal de Medicina não consideram a homossexualidade doença. É consenso para os estudiosos da sexualidade que a orientação sexual não é "opção", mas questão complexa, com fortes possibilidades da existência de predisposição genética, que seria concretizada ou não, a partir das relações familiares. As pessoas não escolhem, portanto, sua orientação sexual. O heterossexual não têm direitos de cidadania por ser heterossexual e o homossexual não deveria ser discriminado por ter uma orientação sexual minoritária. (PEC, 1995)

Mais uma vez se percebe a desatualização do Projeto de Emenda Constitucional, uma vez que, à época de sua apresentação, ainda se falava em orientação sexual, o que, nos dias atuais pode ser substituído por “condição sexual” que varia entre homossexual, heterossexual e bissexual. Também a expressão “opção sexual” não se adequa a atual percepção que se tem do homossexual.

9.3 Possíveis soluções até a efetivação de legislação pertinente às relações homoafetivas

Nos tempos atuais há uma interpretação do Direito Civil à luz da Constituição, o que é chamado de Direito Civil Constitucional. Não é ainda, ou nunca será, uma disciplina autônoma ou ramo do Direito, porém, amplia a possibilidade de garantia de direitos aos cidadãos uma vez que o legislador e também a própria sociedade temem legislar sobre determinados temas por considerá-los delicados em demasia – como o é a homossexualidade.

Constitui-se, portanto, a interpretação do Direito Civil com inspiração na Constituição, uma saída para a busca pela garantia do princípio da igualdade a essas pessoas que somente se realizam em suas relações homoafetivas.

Alguns autores discutem amplamente a constitucionalização do direito civil inclusive nas relações entre particulares, como é o caso do renomado constitucionalista Virgílio Afonso da

Silva. Este autor, em sua obra: *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*, no capítulo 2 onde discorre sobre as diferenças entre os conceitos de princípios e regras, traz interessante definição de Robert Alexy ⁴⁰ sobre o que sejam princípios: “... princípios são normas que exigem que algo seja realizado na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes.” (ALEXY 1994 apud SILVA, 2005, p. 32)

Para interpretar tal conceito à luz do Título I – Dos Princípios Fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é preciso salientar alguns desses princípios, quais sejam:

Artigo 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: [...] inc. III: **dignidade da pessoa humana**; [...] artigo 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: inc. I – construir uma **sociedade livre, justa e solidária**; [...] inc. IV: promover o bem de todos, **sem preconceitos** de origem, raça, sexo, cor, idade e **quaisquer outras formas de discriminação (grifo meu)**.

Dentre os princípios fundamentais da CRF/88 um dos mais importantes neste caso é o da **dignidade da pessoa humana**.

Adriana Stoll de Oliveira, em artigo publicado no site <http://jusvi.com/artigos/2085>, citando Ingo Wolfgang Sarlet para conceituar dignidade da pessoa humana como sendo:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

O reconhecimento desse princípio é nuclear na interpretação de qualquer constituição de qualquer Estado Democrático de Direito, como é o nosso Estado. Com inspiração no conceito de Sarlet verifica-se que nem ao Estado nem tampouco à comunidade é dado o direito de executar qualquer ato que discrimine qualquer pessoa; muito pelo contrário, o Estado tem o dever de programar e implementar medidas (positivamente e não somente abster-se) que visem garantir a dignidade da pessoa humana, e, ao mesmo tempo, assegurar que os particulares, em suas relações sociais, não violem a vida digna de seus pares, haja vista o

⁴⁰ - ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 2. Aufl., Frankfurt Am Main, Suhrkamp, 1994, p. 75.

volume de práticas de homofobia que têm assolado nossa sociedade e também outras práticas discriminatórias contra os homossexuais em suas relações afetivas e em seu cotidiano em geral.

Enfim, não garantir a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana e não considerar a dignidade como princípio norteador de todo ordenamento jurídico é o mesmo que agir inconstitucionalmente.

Outro princípio (ou objetivo) fundamental é o desafio de **construir uma sociedade livre, justa e solidária** que pode ser associado ao princípio do dever de **promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação**. Não é possível falar em justiça, em liberdade, em solidariedade numa sociedade onde haja discriminação de qualquer natureza que seja. O Estado não pode descumprir o que foi por ele instituído como é o caso da CRF. Como traçar princípios e não se preparar para cumpri-los? Isso não é cabível dentro de uma democracia. A liberdade não é possível somente com a omissão do Estado, é preciso que garanta, positivamente, aos cidadãos o exercício da liberdade. Justiça não se faz por simples ato da natureza, mas, sim, por atos do homem que representa o Estado. Solidariedade é conceito que não se entende sem pensar em vida coletiva, em viver harmoniosamente nos grupos, cada um fazendo aquilo que complete a totalidade da vida, é a reciprocidade. Como pensar em solidariedade onde alguns têm direitos explícitos e outros não os têm sendo da mesma categoria, ou seja, sendo cidadãos brasileiros? Quando a Constituição se propõe a garantir uma sociedade ***sem quaisquer formas de discriminação*** não pode pretender excluir a discriminação quanto à orientação sexual (melhor seria dizer condição sexual). Esse princípio abarca, com toda certeza, a discriminação contra o homossexual e suas relações homoafetivas e deve ser acionado sempre que o fato discriminação ocorrer.

A CRF/88, no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, traz no artigo 5º - *caput*, outra ferramenta possível para a busca da justiça para com a relação homoafetiva quando diz “***todos***” ao se referir aos brasileiros e também aos estrangeiros. Não cometeu o mesmo erro (quiçá premeditado) como outros documentos componentes do nosso ordenamento jurídico com os dizeres – ***homens e mulheres***, como se pode relembrar com o auxílio do Recurso Especial de onde se lê alguns trechos.

O STJ/DF - Superior Tribunal de Justiça do Distrito Federal reconheceu a garantia da **igualdade** como aplicável aos homossexuais conforme pode ser confirmado por meio do RE nº 154.857-DF, anexo a este trabalho pela grandiosidade da discussão. Porém, vale aqui transcrever partes dele que tão bem elucidam garantias asseguradas pelo *caput* do artigo 5º da CRF/88.

Processo Penal. Testemunha. Homossexual. A história das provas orais evidencia evolução, no sentido de superar preconceito com algumas pessoas. Durante muito tempo, recusou-se credibilidade ao escravo, estrangeiro, preso, prostituta. Projeção, sem dúvida, de distinção social. Os romanos distinguiam – patrícios e plebeus. A economia rural, entre o senhor de engenho e o cortador da cana, o proprietário da fazenda de café e quem se encarregasse da colheita. Os Direitos Humanos buscam afastar distinção. O Poder Judiciário precisa ficar atento para não transformar essas distinções em coisa julgada. O requisito moderno para uma pessoa ser testemunha é não evidenciar interesse no desfecho do processo. Isenção, pois. O homossexual, nessa linha, não pode receber restrições. Tem o direito-dever de ser testemunha. E mais: sua palavra merecer o mesmo crédito do heterossexual. Assim se concretiza o princípio da igualdade, registrado na Constituição da República e no Pacto de San Jose de Costa Rica.

(...) Brasília, 26 de maio de 1998 (data do julgamento)

(...) A história das provas orais evidencia evolução, inclusive no sentido de superar preconceitos com algumas espécies, de que é exemplo, o depoimento testemunhal efetuado por certas pessoas. Durante muito tempo, recusou-se credibilidade (ao menos plena) a pessoas recebidas com restrição na sociedade. Exemplos: escravo, estrangeiro, preso, prostituta. Esse período histórico projeta a época (ainda não totalmente superada) de o processo judicial ser expressão de classe social, econômica e política. Os romanos fizeram delituosa distinção entre patrícios e plebeus. A economia rural, entre o senhor de engenho e o cortador da cana, o proprietário da fazenda de café e quem se encarregasse da colheita. Casa Grande e Senzala, relativamente ao Brasil, na espécie, é leitura obrigatória.

Hoje, juridicamente, a distinção está sendo afastada. Todavia, mais no plano formal do que da efetiva isonomia material. A pouco e pouco, o acentuado desnível vai desaparecendo.

Os Direitos Humanos buscam afastar, quanto possível, as causas que a sociedade foi levada a distinguir pessoas, gerando a categoria de – excluídos – vale dizer, marginalizadas. Em substância, têm como causa a condição econômica da pessoa. Daí, certos estilos de vida serem estigmatizados, com rejeição a indivíduos, embora, formalmente, outra seja a causa aparente. Assim, a mulher que se entrega a *tous les passants* compõe categoria de pessoas rejeitadas socialmente. O mesmo comportamento, ou semelhante, em ambientes considerados socialmente elegantes, não recebem a mesma rejeição. Busca-se conciliação. Diga-se o mesmo de pessoas do sexo masculino; integrantes de ambientes humildes são estigmatizados por qualificação grosseira e tantas portas se lhe fecham. O mesmo comportamento em salões elegantes, embora percebidos, não gera a mesma reação: finge-se não perceber e os comentários se fazem discretos.

O final do século XX precisa caracterizar-se como reação aos estereótipos que mantêm os excluídos em situação marginalizada. (RE nº 154.857-DF, 1998)

O conteúdo desse Recurso Especial apresenta as duas possibilidades: aquela das mentes obsoletas que consideram que a condição sexual retira da pessoa a credibilidade, a honradez e outra que é a visão democraticamente correta daqueles que respeitam a diversidade. A decisão em pauta data do final do século XX sendo então percebível uma interpretação do direito mais

horizontal, mais ampla do que a utilizada pela maioria daquela época. Já naquele tempo se fazia o alerta de que o direito tem um papel importante na representação e adequação das mudanças sociais (não se quer dizer aqui que o homossexual é que mudou, mas, tão somente que a sociedade passa a tratá-lo com um pouco mais de respeito, entendendo um pouco mais sua condição como falta de opção, uma vez que ninguém escolhe o caminho mais árduo para trilhar).

Enfim, essas são algumas das possíveis soluções a serem aplicadas aos casos concretos de discriminação contra as relações homoafetivas. É uma forma de buscar a justiça enquanto o ordenamento jurídico não se supre de instrumentos (normas) que garantam diretamente a efetividade das relações homoafetivas como fazendo parte da realidade social e não mais sendo foco de toda sorte de tratamento indigno e humilhante. É um “desvio” que se pode usar até que o caminho seja totalmente liberado para tais relações.

9.4 Jurisprudência nacional

Emprestando as sábias palavras do respeitável Doutor Magalhães (2008), percebemos que a consulta à jurisprudência nacional é uma forma direta de se conhecer a Constituição de um povo, respeitando sua evolução cultural, como se verifica de seu próprio texto:

Não se conhece, pois, a Constituição de nenhum país pela leitura do seu texto. Para conhecermos a Constituição precisamos conhecer a jurisprudência, a leitura que os tribunais fazem do texto diante dos casos concretos. Toda leitura é contextualizada. (MAGALHÃES, 2008, p. 58)

Neste item do trabalho o que se quer é reforçar e realçar as decisões favoráveis às relações homoafetivas já que é esta uma das propostas dessa dissertação. Não cabe e nem tampouco é pedagogicamente correto reforçar aquilo que é negativo, aquilo que pode se prestar a subsidiar decisões contrárias a esse propósito.

Neste sentido, Santoro (2005) elenca várias jurisprudências relativas ao reconhecimento das uniões estáveis homossexuais, dentre as quais destacam-se aqui, *verbis*, aquelas que possam fomentar o jurista com argumentos facilitadores para o reconhecimento das relações homoafetivas.

EMENTA: 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 provido (AI 599075496 – Oitava Câmara Cível – Rel. Des. Breno Moreira Mussi, j. 17.06.99).

EMENTA: União Homossexual. Reconhecimento. Partilha do Patrimônio. Meação Paradigma. Não se permite mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas. Embora permeadas de preconceitos, são realidades que o Judiciário não pode ignorar, mesmo em sua natural atividade retardatária. Nelas remanescem conseqüências semelhantes às que vigoram nas relações de afeto, buscando – se sempre a aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito, relevados sempre os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade. Desta forma, o patrimônio adquirido na constância do relacionamento deve ser partilhado como na união estável, paradigma supletivo onde se debruça a melhor hermenêutica. Apelação Provida, em parte, por maioria, para assegurar a divisão do acervo entre os parceiros. (Apelação Cível Nº 70001388982, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 14/03/2001)

EMENTA: É possível o processamento e o reconhecimento de união estável entre os homossexuais, ante os princípios fundamentais insculpidos na Constituição Federal que vedam qualquer discriminação, inclusive quanto ao sexo, sendo descabida discriminação quanto à união homossexual e é justamente agora, quando uma onda renovadora se estende pelo mundo, com reflexos acentuados em nosso País, destruindo preconceitos arcaicos, modificando conceitos e impondo a serenidade científica da modernidade no trato das relações humanas, que as posições devem ser marcadas e amadurecidas, para que os avanços não sofram retrocesso e para que as individualidades e as coletividades, possam andar seguras na tão almejada busca da felicidade, direito fundamental de todos. Apelação provida. (TJRS, 8ª Câmara Cível, APC 598 362 655. Rel. Des. José Siqueira Trindade, j. 1/03/00).

EMENTA: Apelação. União Homossexual. Reconhecimento de união estável. Partilha. Embora reconhecida na parte dispositiva da sentença a existência de sociedade de fato, os elementos probatórios dos autos indicam a existência de união estável. PARTILHA. A união

homossexual merece proteção jurídica, porquanto traz em sua essência o afeto entre dois seres humanos com o intuito relacional. Caracterizada a união estável, impõe-se a partilha igualitária dos bens adquiridos na constância da união, prescindindo da demonstração de colaboração efetiva de um dos conviventes, somente exigidos nas hipóteses de sociedade de fato. NEGARAM PROVIMENTO. (Segredo de Justiça) (Apelação Cível Nº 70006542377, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 11/09/2003)

EMENTA: Apelação cível. União homossexual. Impossibilidade de equiparação à união estável. O relacionamento homossexual entre duas mulheres não se constitui em união estável, de modo a merecer a proteção do Estado como entidade familiar, pois é claro o § 3º do art. 226 da Constituição Federal no sentido da diversidade de sexos, homem e mulher, como também está na Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994, bem como na Lei 9.278, de 10 de maio de 1996. Entretanto, embora não possa se aplicar ao caso a possibilidade de reconhecimento de união estável, em tendo restado comprovada a efetiva colaboração de ambas as partes para a aquisição do patrimônio, impõe-se a partilha do imóvel, nos moldes do reconhecimento de uma sociedade de fato. Apelo parcialmente provido. (Apelação Cível Nº 70007911001, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Carlos Stangler Pereira, Julgado em 01/07/2004)

Segundo entendimento do DD Juiz Roberto Arriada Lorea, da 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Porto Alegre, ao proferir sentença em 14 de fevereiro de 2.005, julgando procedente uma ação de dissolução de união estável entre casal homossexual, não só a união estável entre homossexuais é possível como também o casamento, pois "*da leitura do art. 226, § 3º da CF, não decorre a conclusão 'somente entre homens e mulheres', ao contrário, não veda a possibilidade da proteção jurídica das relações estáveis entre pessoas do mesmo sexo. Assim, nos casos de vazio normativo, deve o juiz decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito*". A decisão registra o reconhecimento da união estável homossexual pelo Tribunal Superior Eleitoral: "Ementa: REGISTRO DE CANDIDATO. CANDIDATA AO CARGO DE PREFEITO. RELAÇÃO ESTÁVEL HOMOSSEXUAL COM A PREFEITA REELEITA DO MUNICÍPIO. INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Os sujeitos de uma relação estável homossexual, à semelhança do que ocorre com os de relação estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição

Federal. Recurso a que se dá provimento. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do relator. (ACÓRDÃO 24564 VISEU - PA 01/10/2004 Relator(a) GILMAR FERREIRA MENDES Relator(a) designado(a) Publicação PSESS - Publicado em Sessão, Data 01/10/2004). E conclui da seguinte maneira: "atribuir-se tratamento diferenciado aos jurisdicionados homossexuais seria um desrespeito ao analisado princípio da igualdade. Nesse sentido, seria um absurdo aceitar que o Poder Judiciário fechasse seus olhos não só para as modificações de nossa sociedade, como para a Constituição Federal que rege nossa nação. “Buscando na ‘falta de legislação expressa’ razão suficiente para julgar injustamente fatos que ocorrem entre “minorias sociais” que já são constantemente discriminadas”.

Em março de 2004, parecer da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul, publicado no Diário de Justiça, autorizou os municípios gaúchos a aceitarem os registros de pedidos feitos por casais homossexuais que queiram comprovar sua união, impedindo a negativa dos cartórios sob a alegação de falta de previsão legal, orientação e jurisprudência.

O Tribunal Regional Federal da Quarta Região reconhece a eficácia do princípio da igualdade de tratamento entre homossexuais e heterossexuais na hipótese de pensão estatutária.

EMENTA: Constitucional previdenciário. Pensão por morte. Concessão. Companheiro. União homossexual. Realidade fática. Transformações sociais. Evolução do direito. Princípios constitucionais de igualdade. Artigos 3º, IV e 5º. Dependência econômica presumida. Correção monetária. Juros de mora. Honorários advocatícios.

Em se tratando de jurisprudência nacional é interessante citar a fonte que inspirou a expedição da Instrução Normativa - IN nº 25/2000 que estendeu a todo o território nacional a concessão de benefício previdenciário aos companheiros (as). A Dr^a Iáris Ramanho Cortês ⁴¹ apresenta tal fonte no site <http://www.coturnodevenus.org.br/leisejuris/notaexplicativa.htm>, conforme segue:

Uma sentença exemplar foi dada na 3ª Vara Previdenciária do Rio Grande do Sul pela Juíza Simone Barbisan Forte, concedendo os direitos previdenciários em caso de morte de companheiro em união homoafetiva. Contra a decisão o INSS recorreu ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região (APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.71.00.009347-0/RS), onde lhe foi negada a apelação. Posteriormente foi corroborada pelas instâncias superiores (Recurso Especial nº 395.904 - RS do STJ - Min. Hélio Quaglia Barbosa) e em despacho na Petição 1984-9RS do INSS ao STF - Min. Marco Aurélio. Esta ação motivou a expedição da Instrução Normativa nº 25 de 07/06/2000 do INSS, que disciplina os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou

⁴¹ - Para mais informações sobre a questão, ver: <http://www.coturnodevenus.org.br/leisejuris/notaexplicativa.htm>

companheira homossexual, com abrangência em todo território nacional. (CORTÊS, 2007)

A OAB/PB em artigo publicado em 05 de abril de 2009, disponível no site <http://www.oabpb.org.br/espacos.jsp?id=388>, sob o título “Doutrina: Tentativa de Regulamentação da União homoafetiva: Discriminação Nunca mais, o que Importa Agora é o Afeto”, elenca algumas jurisprudências favoráveis às uniões homoafetivas, conforme se verifica a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre duas mulheres de forma pública e ininterrupta pelo período de 16 anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetua através dos séculos, não mais podendo o Judiciário se olvidar de emprestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de sexos. É o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações homoafetivas constitui afronta aos direitos humanos por ser forma de privação do direito à vida, violando os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Negado provimento ao apelo. (Apelação Cível Nº 70012836755, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice. Julgado em 21/12/2005)

Em 2006, os casais homossexuais obtiveram uma vitória muito relevante no que se refere à possibilidade de adoção de crianças. Houve, contudo, uma mudança nas certidões de nascimento, nas quais ao invés de constar os nomes do pai e da mãe, seria colocado o nome de casal adotante.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE. Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que a liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes. Negaram provimento, Unânime." (TJRS, Apelação Cível n. 70013801592, 7ª Câmara Cível, Relator: Desembargador: Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 05/04/2006, publicado no DJ de 12/04/2006.)

Devemos levar em conta a conquista de alguns homossexuais, que conseguiram trazer para o Brasil parceiros estrangeiros, os quais foram aceitos aqui sob o argumento de reunião familiar, obtendo estes visto permanente, na condição de casal, para poderem aqui viver com seus companheiros, firmando laços afetivos. Esses pedidos foram aceitos pelo Conselho Nacional de Imigração, não havendo a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário. Podemos citar como exemplo a Embaixada Brasileira em Atenas, que coloca o visto para parceiro homossexual na categoria VIPER (Visto Permanente).

EMENTA: Ação Declaratória. Reconhecimento. União Estável. Casal Homossexual. Preenchimento dos Requisitos. Cabimento. A ação declaratória é o instrumento jurídico adequado para reconhecimento da existência de união estável entre parceria homoerótica, desde que afirmados e provados os pressupostos próprios daquela entidade familiar. A sociedade moderna, mercê da evolução dos costumes e apanágio das decisões judiciais, sintoniza com a intenção dos casais homoafetivos em abandonar os nichos da segregação e repúdio, em busca da normalização de seu estado e igualdade às parselhas matrimoniadas. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS, POR MAIORIA. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Embargos Infringentes Nº 70011120573, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 10/06/2005). Disponível em http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php.

Em 18 de setembro de 2009, o programa “Globo Repórter” exibiu reportagem em que a justiça brasileira reconhecia uma família composta por duas mães (Carla Cumiotto e Michele Kamers) e concedia a elas a guarda de duas crianças, dois gêmeos: Joaquim Amâncio e Maria Clara (gerados por Carla), então com dois anos e meio de vida. A decisão foi pautada no fato de que as duas mães nunca esconderam nada de ninguém e serem absolutamente integradas na sociedade onde vivem. A família vive em Blumenau, Santa Catarina.⁴²

Este não é um elenco taxativo; é simplesmente uma pequena lista do que já foi decidido por algumas mentes brilhantes do nosso Poder Judiciário e, neste ínfimo demonstrativo podemos constatar algumas significativas conquistas jurisprudenciais, tais como: estipular que as ações envolvendo relações homoafetivas são pertinentes às varas de família; possibilidade de partilhar o patrimônio da mesma forma como ocorre nos casos de união estável; reconhecimento de relações entre homossexuais com a denominação – união estável; reconhecimento de relações assemelhadas à sociedade de fato; reconhecimento de relações com a denominação de união homoafetiva; possibilidade de pensão por morte do(a) companheiro(a); possibilidade de adoção por casais homoafetivos, e, finalmente, um reconhecimento da possibilidade do **casamento entre pessoas do mesmo sexo**, sob a alegação de que o artigo 226, § 3º da CRF/88 não proíbe o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo, conforme se pode confirmar a seguir:

⁴² - Tal informação se encontra disponível no site <http://g1.globo.com/globoreporter/0,,MUL1310271-16619,00-JUSTICA+RECONHECE+FAMILIA+COM+DUAS+MAES.html>.

DD Juiz Roberto Arriada Lorea, da 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Porto Alegre, ao proferir sentença em 14 de fevereiro de 2.005, julgando procedente uma ação de dissolução de união estável entre casal homossexual, não só a união estável entre homossexuais é possível como também o casamento, pois "da leitura do art. 226, § 3º da CF, não decorre a conclusão 'somente entre homens e mulheres', ao contrário, não veda a possibilidade da proteção jurídica das relações estáveis entre pessoas do mesmo sexo. Assim, nos casos de vazio normativo, deve o juiz decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito.⁴³

⁴³ - GIUDICE, Lara Lima. *Relações homoafetivas: liberdade de orientação sexual e a proteção da dignidade humana*. Disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/6189/1/Homoafeto/pagina1.html>.

10 XEQUE-MATE NA HIPOCRISIA DA HUMANIDADE

Hipocrisia, palavra derivada do grego *hypokrisía*, significando, conforme diz o Dicionário Aurélio: “Afetação duma virtude, dum sentimento louvável que não se tem. Impostura, fingimento, simulação, falsidade. Falsa devoção.” Um dos grandes males que afeta a humanidade é essa tal hipocrisia. Os homens políticos, que são todos os homens, acreditam que fazer política é a arte de convencer o outro com uma mentira, uma falsidade, uma simulação. Às vezes parece que eles (ou nós) não sabem lidar com a verdade. Sempre se percebe na política (no mais lato sentido que se pode dar a ela), certa dose de inverdades; sempre é possível investigar algo nas entrelinhas do que é dito e ler e ouvir o que não é dito. Será tão difícil assim lidar com a verdade? Será que os homens não foram humanizados para lidar com a verdade? Tudo tem sempre que fazer parte de um grande jogo de interesses? Será que os homens (nós) se divertem nesse jogo? Terá sido a hipocrisia uma invenção do homem para dar um ar de teatralidade à vida? Será que se constitui num arranjo para se afastar de si mesmo e ver as coisas humanas como um ser independente delas?

Muitas são as perguntas a se fazer sobre todo o processo de evolução da humanidade na tentativa de se extrair aquilo que é natural daquilo que é cultural. É possível que os primeiros homens achassem que o modo de vida deles fosse natural. Somente com os processos de colonização (que na maioria das vezes foi um processo de escravização), com o conhecimento de outras formas de vida é que o homem pôde se auto-avaliar e perceber que são várias as possibilidades de vida no nosso planeta e que isso é peculiar a cada cultura. Não se pode afirmar que essa ou aquela forma de vida é a mais adequada ou a mais perfeita. Porém, esse é um entendimento difícil para o homem conforme se constata numa interessante passagem da obra do “pai” da História, filósofo e antropólogo grego, Heródoto – “A história”, citada por Perti J. Pelto em “Iniciação ao Estudo da Antropologia” página 22, uma forte tendência ao etnocentrismo:

... Se oferecêssemos (sic) aos homens a escolha de todos os costumes do mundo, aqueles que lhes parecessem melhor, eles examinariam a totalidade e acabariam preferindo os seus próprios costumes, tão convencidos estão de que estes são melhores do que todos os outros. (PELTO, 1982)

Essa obra de Heródoto data dos anos 400 a.C. e já aponta a dificuldade no trato com aquilo que é diferente de ego. Dessa época em diante, até o início da Idade Média, alguns estudiosos seguiram tentando desenvolver a observação imparcial e explicar, a partir de então, o comportamento do homem e da sociedade e o comportamento do homem nas várias sociedades. Santo Agostinho, após sua conversão ao cristianismo, foi quem desviou esse tipo de trabalho para substituir essas observações por explicações teológicas e metafísicas do homem. Desobediências explicitadas por pesquisas empíricas eram desestimuladas e punidas com perseguições, conforme Pelto (1982). Nesse diapasão, verifica-se um período extenso de controle da produção do conhecimento por parte da Igreja Cristã, ou seja, dez séculos aproximadamente de “jejum cultural”, ou, no mínimo, a difusão de uma cultura extremamente controlada durante os mil anos da idade Média.

10.1 Humanidades X Humanidade

Após esse período de “jejum cultural” a história verifica novo empenho no trato das relações sociais, da vida em sociedade, da vida terrena a bem dizer. O nascimento da Antropologia, que não se dá tão facilmente como se pensa, uma vez que passa por duas etapas anteriores ao caráter científico que adquiriu no século XIX, já se constitui numa explicação da dificuldade em se lidar com o diferente de ego. Num primeiro momento as diferenças são verificadas pelos colonizadores representados por missionários, jesuítas, administradores, etc. Em missões pragmáticas atribuídas pelos grandes impérios europeus aos seus enviados, esses encontram variadas formas de vida nas colônias de destino. Para alguns essas formas de lidar com dificuldades e, por sua vez, satisfazer suas necessidades eram tidas como de extremo apuro e sabedoria. Para outros as formas de vida encontradas significavam a representação da barbárie, ou seja, que esses povos estavam num estágio atrasado de desenvolvimento humano.⁴⁴

Dessa diferença de entendimento detectada nos primeiros arremedos de Antropologia percebe-se claramente que o diferente sempre existiu e que as dificuldades nesse reconhecimento foram explícitas nas reações dos homens ditos civilizados, o homem europeu.

⁴⁴ - Dados extraídos da obra: LAPLANTINE, François. Aprender Antropologia. Trad. Marie-Agnès Chauvel, 13ª reimpressão. São Paulo: Brasiliense, 2000. Capítulo 1 – A Pré-História da Antropologia. Passim

Com a percepção de tantas diferenças sociais os homens consideraram que eram várias as humanidades e, ainda que pareça absurdo, aos olhos desses homens alguns nem eram tidos como humanos como é o caso de Hegel (apud Laplantine, 2000, p. 46) que afirmou ser o selvagem “uma coisa”, um “objeto sem valor”, ou ainda Cornelius De Pauw (apud Laplantine, 2000, p. 46) para quem o selvagem era um “vegetal” e “... somos tentados a recusar-lhes uma alma”, também Jean de Lery (apud Laplantine, 2000, p. 53) via o selvagem como “um animal com figura humana”. Em contrapartida têm-se aqueles que perceberam no selvagem docilidade, sabedoria, humanidade, como é o caso de Américo Vespúcio, na América; Cristóvão Colombo, no Caribe, Condillac e Bougainville (apud Laplantine, 2000, respectivamente: p. 47, 49), no século das luzes, entre tantos outros que aqui não cabe citar.

É essa dicotomia a ponte para um entendimento de que existiam várias humanidades uma vez que várias eram as formas de adaptação à natureza e várias as formas de relações sociais, familiares, sucessórias, de relações de troca, etc. A essa forma de ver o homem e suas obras deu-se o nome de Etnologia por considerar a diversidade de raças, de etnias.

Muita discussão se verificou nos últimos séculos até que se afirmou que **a humanidade é una** e que, por mais que se queira provar diferenças significativas entre povos do planeta o mais que se pode encontrar é uma diferenciação no DNA nas mesmas proporções que a diferença encontrada entre membros de uma mesma família, conforme se verifica em Cruz (2005, p.114):

Recente pesquisa do biólogo Alan Templeton comprovou, cientificamente, a inexistência de diferenças raciais significativas no genoma humano. Ao comparar 8000 amostras genéticas, o pesquisador constatava que “as diferenças genéticas entre grupos das mais distintas etnias são insignificantes. Para que o conceito de raça tivesse validade científica, essas diferenças teriam de ser muito maiores.

Conquanto a ciência tenha provado e comprovado que a humanidade é una, por que então algumas sociedades já aceitaram tão plenamente a união homoafetiva e outras a tratam com tanto preconceito?

O que se deve ter em mente é que as sociedades podem ser diferentes, as culturas podem ser diferentes, porém, o ser humano é único e todo ele merece ser respeitado em sua dignidade de pessoa, seja ele do norte ou do sul; do leste ou do oeste; rico ou pobre; amarelo, negro ou branco; enfim, tenha ele o comportamento heterossexual ou homossexual.

10.2 Visão da Antropologia acerca da homossexualidade

A obra antropológica: “A sociedade contra o Estado”, cap. V – “O arco e o cesto”, de Pierre Clastres, se constitui na referência básica no trato à homossexualidade nas diferentes sociedades estudadas.

É bem provável que a homossexualidade exista em todas as sociedades humanas e animais, posto que sempre foi um comportamento registrado pela história. Porém, óbvio é que **o trato para com a homossexualidade tem um forte componente cultural**, fato este que pode ser comprovado pelas diferentes formas que tal comportamento se manifesta em diferentes sociedades e em tempos diversos.

Segundo Ferretti ⁴⁵, existem **componentes culturais** e sociais muito contundentes **na gênese** da homossexualidade e que a Antropologia pode desvendar, quais sejam:

- 1) o contato prolongado entre pessoas do mesmo sexo e o afastamento das de sexo oposto, como acontece nos conventos, colégios internos, hospitais, quartéis, prisões e terreiros de Mina mais tradicionais, etc.;
- 2) a ausência do pai ou a superioridade da mãe em sociedades machistas, como acontece no Brasil, freqüentemente, em famílias de baixa renda;
- 3) exigências absurdas e falta de alternativas para as pessoas do sexo masculino ou do feminino (como discriminação em certas atividades profissionais), etc.

Conclui dizendo que:

Para a Antropologia a homossexualidade não é uma questão de natureza, e tem muito a ver com a forma como a pessoa se percebe e é percebida pelos outros no seu meio, ou seja, é uma questão de identidade pessoal e social. Ninguém nasce homossexual, mas, torna-se homem, mulher, gay ou “coluna do meio” num certo contexto sociocultural. E, os sinais da homossexualidade (indicadores) de uma sociedade podem passar despercebidos para as pessoas de fora.

⁴⁵ - FERRETTI, Mundicarmo. Homossexualidade: um olhar antropológico, disponível em: <http://www.old.ufma.br/canais/gpmina/Textos/21.htm>

Voltando à obra de Pierre Clastres – “O arco e o cesto”, pode-se perceber claramente a fragilidade da argumentação do citado autor (Ferretti). O trabalho de Pierre Clastres com os índios paraguaios – os guaiáquis – não tinha uma conotação especificamente sexual, o que ele aponta é meramente resultado da observação participante sobre a forma de vida dessa tribo. Como existe entre eles (os guaiáquis) o comportamento homossexual, entendeu por bem descrevê-lo da mais simples, e até poética, forma possível, o que prova que dentre eles não existe nenhuma dificuldade com a questão. Duas formas de homossexualidade são abordadas no estudo com diferenças significativas para este trabalho. Em uma delas aborda-se o homossexual nato, o que aqui interessa, e, em outra delas aborda-se a condição adquirida de homossexual.

Para contextualizar as duas situações é necessário que se conheça um pouco dessa cultura guaiáqui onde existe uma marcante oposição de gêneros. A simbologia do arco para o gênero masculino e o cesto para o gênero feminino. Arco e flecha eram armas de caça, símbolo do provedor, do valente, do macho. O cesto, por sua vez, simboliza a doação, a mãe, aquela que coleta legumes e cereais para complementar a alimentação da tribo. Um mito criado entre eles é o de que aquele que tocar o objeto símbolo do sexo oposto cairia em desgraça. No caso da mulher tocar o arco do homem atrairia para ele o pané (azar na caça), acontecimento dos mais desastrosos para a economia dos guaiáquis. Quando é o homem a tocar o cesto fica-lhe a obrigação de renunciar à sua masculinidade, pois ele só existe como caçador.

O caso de homossexualidade descrito por Clastres com tanta minúcia leva a crer que é conseqüente da própria natureza humana, o que pode ser provado por esse trecho de sua obra já citada:

Krembégi era na verdade um sodomita. Ele vivia como as mulheres e, à semelhança delas, mantinha em geral os cabelos nitidamente mais longos que os outros homens, e só executava trabalhos femininos: ele sabia “tecer” e fabricava, com os dentes de animais que os caçadores lhe ofereciam, colares que demonstravam um gosto e disposições artísticas muito melhor expressos do que nas obras das mulheres. Enfim, ele era evidentemente proprietário de um cesto. Em suma, Krembégi atestava assim no seio da cultura guaiáqui a existência inesperada de um refinamento habitualmente reservado a sociedades menos rústicas. Esse pederasta incompreensível vivia como uma mulher e havia adotado as atitudes e comportamentos próprios desse sexo. Ele recusava por exemplo tão seguramente o contato de um arco como um caçador o do cesto; ele considerava que seu lugar natural era o mundo das mulheres. Krembégi era homossexual porque era panema (incapaz de preencher sua função de caçador). Talvez também seu azar na caça proviesse de ser ele, anteriormente, um invertido inconsciente. Em todo o caso, as confidências de seus companheiros revelavam que a sua homossexualidade se tornara oficial, quer dizer, socialmente reconhecida, quando

ficara evidente a sua incapacidade em se servir de um arco: para os próprios guaiáqui (sic) ele era um *kyrpy-meno* (ânus-fazer amor) porque era *panema*. (CLASTRES, 1979, p. 76 e 77).

O outro caso apontado na pesquisa antropológica em nada se aproxima do conceito de homossexualidade uma vez que ele era obrigado, por força da tradição desse povo, a abandonar o arco por ter perdido a acuidade visual, portanto, ficando incapacitado para a caça. A regra entre eles era a que aos homens, e somente a eles, caberia o papel de provedor da tribo. Uma vez impedido de cumprir seu papel, ficava também impedido de ser homem. Era um inconformado com sua condição e em nada se parecia com o caso anteriormente citado (Krembégi). O texto a seguir é claro quanto a este aspecto:

Sem esposa porque sem arco, só lhe restava aceitar sua triste sorte. Nunca acompanhava os outros homens em suas expedições de caça, mas partia, só ou em companhia das mulheres, em busca de larvas, mel ou dos frutos que ele havia antes localizado. E, para poder transportar o produto de sua coleta, munia-se de um cesto que uma mulher lhe havia dado de presente. Como o azar na caça lhe obstruía o acesso às mulheres, ele perdia, ao menos parcialmente, sua qualidade de homem e se achava assim rejeitado no campo simbólico do cesto. (CLASTRES, 1979, p. 76)

Claro está nessa cultura que o respeito pelo homossexual “nato” é muito maior do que o respeito dedicado àquele que é obrigado a renunciar à sua masculinidade quando se torna incapaz de caçar. Esse povo, os guaiáquis, são índios ainda nômades, vivendo ao sul do Paraguai, com quase nenhum contato com a dita “civilização”, sem nenhuma influência da globalização, sem contato com outras formas de homossexualidade. Como se poderia dizer que Krembégi fez uma opção homossexual? Como se pode achar que houve influência externa no comportamento dele? Como imaginar que ele correu o risco de ser rejeitado pelos seus por simples opção?

Enfim, essa obra mostra a integração ao meio social daquele “pederasta oficialmente reconhecido”, que não chamava atenção e não era objeto de zombaria, era tido como normal.

O que se pretende com essa abordagem é mesmo colocar em xeque algumas questões culturais que possivelmente estejam se sobrepondo às questões naturais. Com toda a diversidade humana é impossível se ter certeza absoluta do que seja a verdade, do que seja o comportamento ideal. É urgente que se faça um “*mea culpa*” e lembrar que a genética já evoluiu o bastante para mostrar ao gênero masculino que o responsável pela definição do sexo do bebê é o próprio homem. Já se provou que anomalias físicas e mentais são alterações

genéticas e não castigo dos deuses. Será preciso voltar à época da Inquisição e queimar todos os homossexuais para depois se descobrir que a homossexualidade é uma composição genética e não uma opção ou orientação sexual?

Um caso relatado por um aluno de Direito (já médico em exercício da profissão) mostra a dificuldade de se crer ser a homossexualidade uma opção sexual. Relata o aluno-doutor que certa vez fora chamado a atender uma ocorrência médica, no caso, um menino de nove (09) anos que havia cortado os pulsos. Segue ele relatando que fizera o atendimento em caráter de urgência dado a gravidade do caso (perda significativa de sangue) e que o paciente, durante a recuperação do procedimento médico, ainda meio sonolento em razão do efeito dos anestésicos/sedativos, apresentava um comportamento afeminado, normalmente mais compatível com o homossexual. Em um momento de deslize fizera um comentário com a enfermeira sobre tal comportamento e que, prontamente, o paciente reagiu dizendo que sua família já tinha conhecimento de sua condição de homossexual. É possível pensar que uma criança de nove anos tenha feito uma opção que somente problemas lhe trará? É possível imaginar essa criança fazendo uma escolha que provocará toda sorte de discriminação, preconceito, marginalização, exclusão?...

O apelo sempre é o mesmo: a sociedade deve fazer um exame de consciência antes de sair “atirando para todos os lados”, destilando seu veneno sobre as minorias excluídas e maltratadas. A história está aí a mostrar a possibilidade de ter a homossexualidade uma causa genética, portanto, constituindo-se em algo da natureza humana e não apenas da cultura dos homens.

11 CASOS CONCRETOS ATUAIS – AVANÇOS E RETROCESSOS DOS HOMOSSEXUAIS (a partir de 2006)

11.1 – Conquistas dos homossexuais

Segundo a Dr^a Sylvia Maria Mendonça do Amaral ⁴⁶, várias foram as conquistas observadas no ano de 2006. Algumas delas devem ser aqui elencadas, como:

- primeiras adoções por casais homossexuais no Brasil, com direito a registro civil contendo somente os nomes do casal adotante (sem os dizeres pai e mãe);
- imposição de sanções àqueles que discriminarem pessoas por conta de suas relações homossexuais, transexuais e transgêneros;
- reconhecimento de uniões estáveis a casais homossexuais pela Justiça, incluindo partilha de bens, direito à herança, ingresso junto ao INSS como beneficiário de pensão por falecimento de companheiro, auxílio reclusão;
- decisões no sentido de destacar a Vara de Família e Sucessões como sendo a ideal para dirimir questões afetas às relações homossexuais. Aqui vale ressaltar a importância de tais decisões, pois que as mesmas passam a considerar o afeto como componente da família.

Ainda sobre as conquistas, temos:

- a possibilidade de um brasileiro nato trazer para seu país seu parceiro estrangeiro por meio de “pedido de reunião familiar”, com direito a visto permanente e a condição de casal; e, por fim,
- Israel também passou a reconhecer o casamento entre pessoas do mesmo sexo, celebrado no exterior.

⁴⁶ - Conforme AMARAL, Sylvia Maria Mendonça do. Casais gays terminam 2006 comemorando conquistas. Revista Consultor Jurídico de 02 de janeiro de 2007. ISSN 1809-2829.

Segundo *site* especializado em notícias afetas aos homossexuais (http://www.ilga-portugal.oninet.pt/noticias/noticias_internacionais.htmmoçambique - fevereiro 2008), encontra-se em destaque:

Moçambique

Na última semana do mês de fevereiro de 2008 a capital de Moçambique (Maputo) promoveu um encontro internacional de lésbicas, bissexuais, transexuais e feministas de 60 (sessenta) países, sendo a maioria oriunda de países da África. Esse evento foi organizado pela Associação Lambda de defesa dos direitos dos homossexuais de Moçambique. Seu Presidente, Danilo Silva, considerou o movimento *“um despertar para a necessidade de encarar a diversidade de orientações sexuais em Moçambique. (...) Estamos a entrar numa nova fase, a aprender viver em democracia, o que implica a aceitação de minorias. No nosso país existe necessidade de inclusão.”*

Alemanha

Em janeiro de 2008 Berlim inaugurou o primeiro lar para idosos gays constituindo-se, assim, na primeira instituição do gênero em toda a Europa. Com capacidade para atender a 28 (vinte e oito) idosos “avulsos” permite, também, a permanência de casais homoafetivos que queiram lá viver os últimos tempos de suas vidas. Esse lar tem por objetivo impedir que os idosos sejam discriminados pela idade e pela homossexualidade.

China

Em Pequim, no mês de janeiro de 2008, o Jornal oficial “China Daily” publicou a primeira reportagem, com uma fotografia de dois homens se beijando, sobre homossexualidade naquele país. Os três homossexuais chineses foram entrevistados, dois homens e uma mulher, falaram sobre as dificuldades que enfrentam numa sociedade tradicional e conservadora. Estudos indicam a existência de uma grande comunidade homossexual, entre 5 (cinco) a 10 (dez) milhões de pessoas.

Bolívia

A nova Constituição Política boliviana, apresentada em dezembro de 2007, proíbe explicitamente a discriminação sexual em seu artigo 14, deixando claro “que o Estado passa a proibir todas as formas de discriminação baseada em orientação sexual e identidade de gênero.” Também são garantidos o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos a homens e mulheres, no artigo 66 do mesmo documento.

Nepal

No dia 21 de dezembro de 2007 o Supremo Tribunal do Nepal ordenou ao Governo local que criasse leis em defesa dos direitos LGBT e contra a discriminação.

A realidade do Nepal é tenebrosa uma vez que a comunidade LGBT é regularmente perseguida por suas autoridades, punindo a homossexualidade com até dois anos de prisão.

Inglaterra

A rainha da Inglaterra, em novembro de 2007, anunciou que os filhos de uniões homoafetivas feminina terão direito ao reconhecimento legal das duas mães. Esta posição trás um novo conceito de família para campo jurídico inglês.

De acordo com a “Norma para células e embriões humanos”, e de acordo com o *site* citado,

... quando duas mulheres têm um relacionamento e uma delas dá à luz um bebê por meio de tratamento de fertilização, a companheira dela será tratada como a segunda mãe. A decisão vale inclusive para os casais de lésbicas que não são registrados como união civil.

Desta forma, o doador do esperma não será tratado como pai sendo extinta a possibilidade da criança ter ‘três pais’. A mudança mudará de forma histórica a forma como a família é legalmente definida hoje em dia.

No mesmo ano, no mês de setembro, a Inglaterra já havia concedido asilo político a uma lésbica iraniana (Pegah Emmambakhsh) que corria o risco de ser deportada e ser condenada à pena de morte, já que é este o procedimento comum em seu país.

Brasil

Notícia veiculada pelo “jornal das dez” do dia 09 de julho de 2009 na rede de televisão “Globo News” traz importante notícia no que tange à causa dos homossexuais, conforme a seguir:

Christopher Woodward e Zemir Magalhães tiveram que, primeiro, provar que formam uma relação homoafetiva. A história dos dois, que completou 11 anos, foi reconhecida em juízo como sendo a de um casal.

Estados Unidos da América

Pesquisa realizada no período de junho de 2007 a maio de 2008 pela “Gays & Lesbians Alliance Against Defamation – GLAAD” demonstra que a presença de personagens gays é cada vez maior em seriados americanos. Resultados apontam um crescimento significativo na temporada de 2008 em relação à anterior – 2,6% de personagens LGBT em 2008 contra 1,1% em 2007.⁴⁷

Cresce nos Estados Unidos a aceitação de programas voltados para o público *gay* em canal dedicado a esse público – “Logo TV”, pertencente ao grupo MTV. Um *reality show* com participantes *gays*, exibido entre fevereiro e março de 2009 fez tanto sucesso que acabou por ser exibido em outro canal (mais popular) e já garantiu sua nova versão para 2010.⁴⁸

11.2 Perdas dos homossexuais⁴⁹

Turquia

⁴⁷ - Dados do jornal “O GLOBO” de 23 de novembro de 2008.

⁴⁸ - Dados do jornal “O GLOBO” de 26 de abril de 2009.

⁴⁹ - Dados disponíveis no site: http://www.ilga-portugal.oninet.pt/noticias/noticias_internacionais.htmmoçambique - fevereiro 2008.

Em janeiro 2008 foi publicado que a Turquia promove perseguições judiciais contra a LAMBDAISTAMBUL (que tem por atividade a defesa de lésbicas, gays, bissexuais e transexuais, na proteção à saúde e no apoio jurídico) e outras 04 (quatro) associações LGBT. A alegação das autoridades se resume em dizer que os fins de tais associações são imorais, contrários ao código civil, apesar de tal código não criminalizar tais pessoas.

Marrocos

Marrocos foi notícia em 16 de janeiro 2008 por ter condenado seis nativos por homossexualidade, fato que levou a Anistia Internacional a pedir a libertação dos condenados com o seguinte argumento: “Qualquer pessoa que seja presa pela sua orientação sexual é ‘um prisioneiro de consciência’ e deve ser libertado ‘imediatamente e incondicionalmente’”.

Todos os seis acusados foram condenados a uma pena de prisão que pode ir de quatro a seis meses de prisão por "praticar homossexualidade" num julgamento realizado no dia 10 de Dezembro na cidade de Ksar El Kebir.

Polônia

Na íntegra: “ Polónia - outubro 2007 - Eleições na Polónia

Os gays são uma doença, uma infecção, coisa do Diabo - como o aborto, os contraceptivos, os ateus, as feministas. Tudo isto não é apenas o que se diz na Polónia. É a via oficial dos irmãos Kaczynski, que nas eleições de amanhã jogam o poder”.

Irã

Um fenômeno não percebido em nenhum outro lugar do mundo acontece no Irã, segundo seu Presidente - Mahmoud Ahmadinejad, em palestra proferida na Universidade de Columbia, em setembro 2007, "Nós não temos homossexuais, como no vosso país. Não temos esse fenômeno", esquecendo-se que seu país é o segundo país do mundo onde se fazem mais operações de mudança de sexo.

12 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

É possível contextualizar a história da evolução da humanidade como se fora um grande safári, uma grande expedição de caça. Por exemplo:

Começa-se por promover uma “*caça aos vencidos nas guerras*” de todos contra todos até que os homens percebem que é muito mais vantajoso escravizar os vencidos do que matá-los e sorver-lhes o sangue como fonte de coragem e bravura.

A etapa seguinte pode ser entendida como uma “*caça aos negros*” tidos como raça inferior e, portanto, podendo ser escravo da raça “superior”.

Depois a história conviveu com a “*caça aos colonizados*” ou (“*caça aos achados*”) pelos grandes impérios europeus e depois o império norte-americano. Essa foi a etapa da colonização dos povos invadidos tidos como índios, selvagens, primitivos, exóticos, mas que representavam mão-de-obra para os impérios.

Em tempo quase simultâneo teve-se a “*caça às bruxas*” pela Inquisição da Igreja Cristã que foi tão atroz a ponto de levar um Papa, no caso João Paulo II, no início do século XXI, a pedir publicamente desculpas à humanidade pelas atuações dos Tribunais do Santo Ofício – A Inquisição. Nessa “expedição” o que se propunha era punir os crimes contra a fé católica e com isso promover um severo controle das práticas religiosas e do comportamento social. Como digressão podemos lembrar uma notícia publicada pela CNN que afirmava:

No dia 31 de outubro de 2004, aproveitando-se de uma lei feudal que foi abolida no mês seguinte, a cidade de Prestopans, na Escócia, concedeu perdão oficial a 81 pessoas – e seus gatos – executadas por prática de bruxaria entre os séculos XVI e XVII. (JORNAL O GLOBO de 20 de janeiro de 2008)

Segundo informações de pessoas ligadas aos barões de Prestoungrange e Dolphinstoun a grande maioria dos condenados pelos Tribunais do Santo Ofício o foram sem nenhuma

evidência material, mas tão-somente com base nos testemunhos de acusação que declaravam “sentir a presença de espíritos malignos”.

A “*caça aos judeus*” constituiu-se no maior e mais longo (mais de 500 anos) “safári” da história da humanidade. Os judeus foram os povos mais perseguidos e isso resultou na maior hecatombe de todos os tempos.

Um fato ocorrido durante a 2ª Guerra Mundial conforme relato divulgado na Revista “O Globo” de 20 de janeiro de 2008, que diz:

A neta de uma delas (bruxas) acaba de lançar uma campanha pela ‘redenção póstuma’ de Helen Duncan, uma senhora acusada pelos ingleses durante a Segunda Guerra mundial. O crime de Duncan foi ter respondido durante uma sessão de espiritismo à pergunta de uma mãe desesperada, que gostaria de saber o paradeiro do seu filho, membro da tripulação do navio HMS Barbham. A médium afirmou que o mesmo acabara de naufragar, e que todos haviam morrido.

Era verdade, mas o fato estava sendo mantido em segredo para não afetar os soldados. A notícia logo se espalhou, e chegou até o governo. Baseado em uma lei de 1735, Winston Churchill mandou prendê-la até o final da guerra. Helen Duncan morreu em 1956, sem jamais ter sido perdoada.

Esse fato nos faz pensar na hipocrisia dos poderosos que ainda se julgam no direito de conceder perdão àqueles que um dia foram vítimas das maiores atrocidades que se pode imaginar.

Nos dias atuais temos: “*caça aos sem teto*”, “*caça aos sem terra*”, “*caça aos negros*”, “*caça aos estrangeiros*”...

Culminando na maior “novidade” em espécie de caça - a que tem como alvo **os homossexuais**, como resultado de um comportamento homofóbico desenvolvido na atualidade para substituir o “martelo” do Estado pelo “martelo” dos preconceituosos, dos discriminadores, enfim, dos criminosos.

O preconceito atual contra os *gays* deveria ser algo inaceitável e repugnado pelo Estado e pela sociedade, porém, o que se constata é que ele está presente em pleno século XXI e provocando, no ano de 2008, uma morte de homossexual a cada três dias no Brasil. Esses dados foram gerados por pesquisa realizada pela Fundação Perseu Abramo a pedido do Governo Federal com a intenção de usá-los nas políticas de combate à homofobia. Tal

pesquisa chegou a uma informação alarmante, qual seja: **99% dos entrevistados apresentam algum tipo de preconceito contra o homossexual**, e, o pior, esse preconceito é o sentimento que gera a intolerância. Essas informações foram divulgadas pelo jornal “O Globo”, de 08 de fevereiro de 2009, donde alguns trechos merecem ser aqui transcritos:

Os preconceituosos disfarçados negaram, mas, ao longo das entrevistas, de mais de uma hora, acabaram dando respostas no mínimo politicamente incorretas sobre todos os segmentos. (...) Para 66%, homossexualidade é pecado contra leis de Deus. (...) frases como ‘Deus fez o homem e a mulher com sexos diferentes para que cumpram seu papel e tenham filhos’. ‘A homossexualidade é um pecado contra as leis de Deus’. ‘A homossexualidade é uma doença que precisa ser tratada’. (...)

As manifestações de preconceitos partem de todas as faixas de escolaridade, de renda, de todas as regiões do país e de diferentes religiões: católicos, evangélicos, umbandistas.

Dados como esses não podem passar despercebidos pelo mundo jurídico que é quem tem a responsabilidade de garantir a segurança – garantia fundamental prevista pela CRF/88, artigo 5º, *caput*. É sabido que a intolerância gera comportamentos imprevisíveis no homem, quem sabe até despertando nele o *paleocérebro*, transformando-o em uma fera incontrolável que a tudo se dispõe. É preciso que o Direito haja no sentido de minimizar os efeitos decorrentes do preconceito gerador da intolerância.

Para finalizar essas considerações é também útil alertar para o fato de que o Direito é uma instituição extremamente machista o que ajuda, sobremaneira, na discriminação que gera intolerância e que, por sua vez, gera aumento da criminalidade, reforço da desigualdade. A obra de Sabadell (2008) ilustra esta questão com reflexões e citações, como por exemplo, o pensamento do jurista alemão Gustav Radbruch, alertando para o fato de ser o Direito sexista, conforme seus dizeres:

Nosso direito é masculino, condicionado em seu conteúdo por interesse masculino e modo de sentir masculino (especialmente no direito de família), mas masculino sobretudo em sua interpretação e sua aplicação, uma aplicação puramente racional e prática de disposições genéricas duras, diante das quais o indivíduo e seu sentimento não contam. Por isso quis-se excluir as mulheres, também, para futuro, da participação ativa na jurisdição. (...) a colaboração da mulher na justiça abalará por completo a naturalidade do sentimento jurídico masculino, trazendo sua condicionalidade e sua possibilidade de revisão à tona, tendo como consequência que, em lugar do direito masculino ditatorial, tome posse um verdadeiro direito humano. (Radbruch, 1999, 146-147 apud SABADELL, 2008).

A citação anterior foi publicada em 1929, época em que o entendimento e respeito pelos direitos humanos ainda era incipiente. Vê-se nesse pensamento uma ousadia para seu tempo,

porém, nada mais humano e respeitante à diversidade. Esta última consideração faz-se importante para explicitar a participação do direito na formação da discriminação. Se ele, o direito, é machista, não aceitará tão facilmente algum comportamento que não seja condizente com o pensamento do macho. Um comportamento homossexual, tanto masculino quanto feminino, não será tão facilmente tolerado por esse Direito sexista.

Somente mais uma consideração – o número de mulheres que se preocupam em contribuir para a promoção da igualdade, independente de como se relacionem afetivamente, é infinitamente maior que o de homens com essa mesma preocupação. Esta é mais uma confirmação de que o Direito é masculino. Também corrobora com esta questão o fato de que a maioria das citações, tanto de livros, quanto de artigos, até mesmo o único projeto de lei e de emenda constitucional, são de origem feminina, comprovando que é da mulher a maior contribuição para o respeito com a diversidade sexual.

13 CONCLUSÃO

Antes de qualquer tentativa de conclusão é preciso informar que os gays constituem mais de dez (10%) por cento da população mundial, e este é um número que deve ser respeitado. No Brasil, por exemplo, tem-se, no mínimo, mais de dezenove (19) milhões de homossexuais. É possível imaginar que esse número de cidadãos optou por percorrer o caminho mais difícil para a felicidade e para a satisfação da necessidade de ser aceito pela sociedade em que convive? E ainda é preciso considerar o alto índice de homossexualidade oculta, ou seja, aquela daqueles que ainda sofrem internamente para não sofrer externamente; preferem pagar um preço incomensurável quanto à sua saúde mental e fisiológica do que enfrentar toda sorte de discriminações e as possíveis consequências de práticas homofóbicas. Agora sim. Concluindo...

Um importante aspecto que deve ser considerado preliminarmente é nossa subordinação ao “Império do Direito”. Sobre essa questão é imprescindível mencionar o autor – Filósofo do Direito, Dworkin (2007, p. XI), que em sua fenomenal obra “O Império do Direito”, já no prefácio nos presenteia com uma reflexão soberbamente interessante que vale aqui ser transcrita em sua íntegra:

Vivemos na lei e segundo o direito. Ele faz de nós o que somos: cidadãos, empregados, médicos, cônjuges e proprietários. É espada, escudo e ameaça: lutamos por nosso salário, recusamo-nos a pagar o aluguel, somos obrigados a pagar nossas multas ou mandados para a cadeia, tudo em nome do que foi estabelecido por nosso soberano abstrato e etéreo, **o direito** (grifo meu). E *discutimos* os seus decretos, mesmo quando os livros que supostamente registram suas instruções e determinações nada dizem; agimos, então, como se a lei apenas houvesse sussurrado sua ordem, muito baixinho para ser ouvida com nitidez. Somos súditos do império do direito, vassalos de seus métodos e ideais, subjugados em espírito enquanto discutimos o que devemos portanto fazer.

Nesse trecho o autor sabiamente afirma nossa subordinação ao direito e, daí, fica claro o quão importante é o direito em nossa vida. Essa importância não deve ser ignorada, pois que é ele –

o direito - que rege a vida em comunidade, sendo ele, então, o grande responsável pela harmonia existente (ou não) em cada sociedade. Não podendo, assim, se furtar de participar de uma tão importante mudança social - **acabar com a discriminação contra o homossexual e contribuir com a facilitação de suas relações homoafetivas**, e inserir regras que garantam o tão propalado princípio basilar constitucional brasileiro que é - a dignidade da pessoa humana, seguido das garantias de liberdade, igualdade, segurança, etc.

Promovendo um “autodiálogo” (ou um monólogo), o autor Dworkin (2007, p. XI) segue se fazendo perguntas sobre essa questão da subordinação ao direito e, ao mesmo tempo respondendo às suas indagações, como se pode ver a seguir:

Como se explica isso? (o fato de discutirmos os decretos do direito mesmo quando os registros nada dizem). Como pode a lei comandar quando os textos jurídicos emudecem, são obscuros ou ambíguos? (...) resposta (...): a de que nosso direito constitui a melhor justificativa do conjunto de nossas práticas jurídicas, e de que ele é a narrativa que faz dessas práticas as melhores possíveis.

É possível, a partir desse pensamento, começar a concluir o tema em foco com base na realidade jurídica brasileira, ou seja, com base no fato de que nossas decisões jurídicas têm sido altamente mais evoluídas do que nosso direito escrito. Este se constitui em base para as justificativas das decisões judiciais, porém, tais decisões não se limitam a ele, indo além do que está escrito nas instruções e determinações, criando uma nova forma de preservar a dignidade da pessoa humana. Perguntas feitas pelo eminente Dworkin como a que indaga sobre a possibilidade de comando do direito mesmo quando o texto jurídico emudece é que ilustra a questão do poder do direito – **dizer muito, mesmo quando se omite**, principalmente quando a omissão é propositada como o é no caso dos homossexuais no direito pátrio. Nosso direito apresentou evolução no conceito de família, sem, no entanto, admitir a possibilidade de regularização da família homoafetiva. Tal silêncio pode ser interpretado como continuidade do preconceito ainda existente. Mas, voltando à questão em foco, é nítido o papel do direito nas efetivações de mudanças sociais e, vem daí, sua grande responsabilidade.

Corroborando com este pensamento, Sabadell (2008, p. 68), traz importante assertiva sobre o papel do direito na sociedade, com a seguinte proposição: “... a lei tem a capacidade de influenciar, condicionar e inclusive transformar o comportamento da população.”

A mesma autora, na mesma obra, no capítulo 4 que versa sobre: “Conflitos, integração e mudanças sociais. O papel das normas jurídicas”, citando as palavras de Steven Vago, conceitua mudança social como sendo: “A mudança social indica uma modificação na forma como as pessoas trabalham, constituem famílias (grifo meu), se governam e dão sentido à vida.”, conclui a citada autora que “a mudança social indica uma reestruturação das relações sociais”. Acredita Sabadell que o direito pode ser um dos propulsores da mudança social, conforme pode ser verificado nos seguintes dizeres:

... direito é um fator determinante dos processos sociais. (...) O direito possui a capacidade de determinar o contexto social, de atuar sobre a realidade e de mudá-la. Por exemplo, uma lei sobre um novo problema social, ou uma mudança nas normas promovida por um novo governo, poderá conseguir impor aos membros de uma comunidade novos tipos de comportamento. (SABADELL, 2008, p.102)

Apesar de ter aparência idealista esta é, sem dúvida, uma possibilidade jurídica e um dever da sociedade, por meio do Estado Legislador - *proporcionar as mudanças necessárias às novas realidades sociais*. No campo objetivo o direito tem se mostrado eficaz, apesar da morosidade, em adequar suas regras, por exemplo, no caso dos avanços tecnológicos, criando um direito virtual. Voltando um pouco mais na história constatamos que até mesmo o conceito de “energia elétrica” teve que ser alterado e ser considerado como coisa para que o direito pudesse punir o indivíduo que a furtasse, uma vez que só há furto de “**coisa** alheia móvel”. Ficando somente com esses dois exemplos já é possível constatar que o Direito tem papel preponderante nas mudanças sociais, seja na efetivação de mudanças, seja no trato jurídico para com elas.

Reforçando um pouco mais a questão a referida autora nos brinda com a seguinte afirmação:

A grande maioria dos estudiosos da sociologia jurídica entende que o direito pode influenciar o comportamento das pessoas na sociedade. Essa é a tese do *construtivismo jurídico* (Hunt, 2002, PP. 18-31). Supõe-se que o direito é um instrumento de governo, cuja criação e aplicação permitem proteger determinados interesses e impor padrões de comportamento, mudando a sociedade. Assim sendo, o direito apresenta-se como ferramenta que permite ‘construir’ (e mudar) a própria sociedade. (SABADELL, 2008, p. 104)

Enfim, na tentativa de comprovar que o Direito é capaz de influenciar comportamentos e mudar a própria sociedade, este estudo percorreu o seguinte caminho: preocupou-se em refletir um pouco quanto à questão do surgimento do preconceito relacionado com a questão do nojo, primeiramente o físico e depois o moral; buscou alguns conceitos dos diferentes

modos como os homossexuais são tratados, na maioria das vezes, pejorativamente, na busca pelo esclarecimento da verdade; trouxe algumas informações sobre as mudanças pelas quais o conceito de família passou ao longo da história, desde ser entendida como propriedade até os dias atuais quando é entendida como uma união por afeto; fez-se uma observação da evolução da família nas várias constituições brasileiras, do Império até a democracia, passando, também, pelos dois Códigos Civis Brasileiros, o de 1916 e o de 2002.

Em seguida, refletiu-se um pouco sobre a evolução das relações homoafetivas na história até a chegada de pesquisas científicas que comprovam que a origem da homossexualidade é genética e não uma opção como querem os preconceituosos.

Também nota-se a presença do direito comparado em trinta (30) sociedades diferentes que, de alguma forma, já evoluiu bastante no que toca a questão homoafetiva, alguns chegando até a incluir na constituição o direito ao casamento, como é o caso da África do Sul dentre outras, traçando, ao final, uma comparação dos direitos que já foram garantidos aos homossexuais e suas relações afetivas.

Uma cronologia das evidências homossexuais na história mostrou que é uma manifestação presente desde sempre. Pensar em uma comprovação datada de doze mil anos antes da era Cristã (12000) é pensar na possibilidade de ter havido a presença de homossexuais desde sempre.

Quanto à legislação nacional é fato sua precariedade. Um único projeto de lei datado de 1995, cuja trajetória se encontra anexa a este trabalho e também, um único projeto de emenda constitucional – PEC, surgido do citado projeto de lei. Vale aqui, mais uma vez, reforçar o caráter eminentemente patrimonial da proposta de legislação acerca das parcerias civis. Viram-se algumas conquistas em alguns Estados da Federação e até mesmo em alguns Municípios. Porém, o que ficou comprovado é o avanço e a coragem do Poder Judiciário em “legislar” pela igualdade individual e igualdade das relações homoafetivas, chegando até a equiparação da relação homoafetiva com a união estável prevista na CRF/88, artigo 226, § 3º, conforme jurisprudência apresentada.

Por fim, teve a ousadia de colocar em cheque a hipocrisia da humanidade ao citar exemplos de povos tidos como simples, primitivos e outras pechas mais, como é o caso dos índios guaiáquis, que demonstram pleno amadurecimento na questão do respeito às diferenças.

Um caminho árduo para chegar até aqui; o que possibilitou o reconhecimento das grandes melhorias e das importantes conquistas, porém, levou a concluir pela inexistência de um verdadeiro direito humano; nas palavras de Sabadell: "*Não temos um verdadeiro direito humano sem distinção entre homens e mulheres*", às quais acrescento, com a devida *vênia*, *e também entre homossexuais e suas relações homoafetivas.*

Ser conservador é permitido, ser omissos jamais. Não é mais possível desconhecer a existência de famílias homoafetivas no Brasil; é fato público, claro e notório. Portanto, mãos à obra.

14 REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. 6ª ed. ver. atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

AMARAL, Sylvia Maria Mendonça do. Casais gays terminam 2006 comemorando conquistas. Revista Consultor Jurídico de 02 de janeiro de 2007. ISSN 1809-2829

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Nova edição. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2004.

CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. A união homoafetiva no direito brasileiro contemporâneo. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 112, 24 out. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4210>, acesso em: 14 de abril de 2010.

CLASTRES, Pierre. A sociedade contra o Estado. Porto: Afrontamento, 1979. Cap. V: O arco e o cesto.

COSTA, Dilvanir José da. A família nas Constituições, disponível em http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_169/R169-02.pdf, acesso em 14 de abril de 2010.

CORTÊS, Iáris Ramalho. Nota explicativa. Elaborado em fevereiro de 2007, disponível em: <http://www.coturnodevenus.org.br/leisejuris/notaexplicativa.htm>. Acesso em 09 de julho de 2009.

CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. O direito à diferença. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DIAS, Maria Berenice. Conversando sobre homoafetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

DWORKIN, Ronald. O império do direito. Trad. Jefferson Luiz Camargo. Ver. Técnica Gildo Sá Leitão Rios. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FACCHINI NETO, Eugênio. Capítulo 1 – Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado, in: SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2003.

FERRETTI, Mundicarmo. Homossexualidade: um olhar antropológico, disponível em: <http://www.old.ufma.br/canais/gpmina/Textos/21.htm>

GALUPPO, Marcelo Campos. Igualdade e diferença: estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Malheiros, 2002.

GIUDICE, Lara Lima. Relações homoafetivas: liberdade de orientação sexual e a proteção da dignidade humana. Disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/6189/1/Homoafeto/pagina1.html>. Acesso em 19 de abril de 2010.

GIRARDI, Viviane. Famílias contemporâneas, filiação e afeto. A possibilidade jurídica da adoção por homossexuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LAPLANTINE, François. Aprender Antropologia. Trad. Marie-Agnès Chauvel, 13ª reimpressão. São Paulo: Brasiliense, 2000. Capítulo 1 – A Pré-História da Antropologia.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. In: FIUZA, César, FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima e NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Coordenadores. Direito civil: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. Disponível em: <http://www.direitofamilia.net>, de 20/04/2005, acesso em 10 de janeiro de 2010.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Direito constitucional: curso de direitos fundamentais. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2008.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. União entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MORAIS, João Francisco Regis de. Sociologia jurídica contemporânea. Campinas: Edicamp, 2002.

PELTO, Pertti J. Iniciação ao estudo da antropologia. 6ª. ed. Trad. De Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982.

PERES, Ana Paula Ariston Barion. A adoção por homossexuais: fronteiras da família na pós-modernidade. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PINTO, Ricardo. “Assumir ou não? Eis a questão!”, disponível em: <http://www.temporaldeideias.com.br/assumir-ou-nao-eis-a-questao>, de janeiro de 2008.

RODRIGUES, Humberto e LIMA, Cláudia de Castro. História da homossexualidade. Artigo disponível em: <http://maniadehistoria.wordpress.com/historia-da-homossexualidade>, acesso em 14 de abril de 2010.

SABADELL, Ana Lúcia. Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito. 4ª ed. ver, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SANTORO, Cláudia. A necessidade de regulamentação das uniões estáveis homossexuais. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7625>, elaborado em agosto de 2005. Acesso em 08 de julho de 2009.

SCHWARTZ, John. A guerra dos carneiros gays. Revista o Globo, São Paulo, p. 50-51, de 04 de fevereiro de 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2005.

TIRABOSCHI, Juliana. Você tem nojo de quê? Revista Galileu, São Paulo: Editora Globo, outubro de 2007. Nº 195, p. 64-69.

VIAL, Sandra Regina Martini (org.). Temas atuais em sociologia jurídica. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005.

JORNAL O GLOBO, caderno O País, 08 de fevereiro de 2009, página 13.

JORNAL O GLOBO, revista da TV, 23 de novembro de 2008, página 12.

[http://pt.wikilingue.com/es/Artigo_175_\(Alemanha\)#Elimina.C3.A7.C3.A3o_do_artigo_175](http://pt.wikilingue.com/es/Artigo_175_(Alemanha)#Elimina.C3.A7.C3.A3o_do_artigo_175). Acesso em 19 de abril de 2010

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Homossexualidade>. Acesso em 30 de julho de 2009.

http://www.google.com.br/search?hl=ptBR&source=hp&q=homossexuais%2C+transexuais%2C+travestis+&meta=&aq=f&aqi=&aql=&oq=&gs_rfai=. Acesso em 11 de abril de 2010.

<http://www.icmbrasil.org/index.htm?disturbios.htm~principal>.

<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2007/12/406555.shtml>.

http://macua.blogs.com/moambique_para_todos/2006/08

<http://igualdadencasamento.blogspot.com/2005/07/parlamento-espanhol-aprovacasamento.html>

http://pt.wikipedia.org/wiki/Cronologia_dos_direitos_homossexuais

http://pt.wikipedia.org/wiki/Casamento_entre_pessoas_do_mesmo_sexo#Locais_que_reconhecem_o_casamento_civil_entre_pessoas_do_mesmo_sexo. Acesso em 19 de abril de 2010.

http://www.ilga-portugal.oninet.pt/noticias/noticias_internacionais.htmmoçambique - fevereiro 2008.

<http://www.ggb.org.br/lei.html>.

<http://www.temporaldeideias.com.br/assumir-ou-nao-eis-a-questao/>.

<http://centralfloripa.ddns.com.br>

<http://jusvi.com/artigos/2085>. Acesso em 08 de julho de 2009.

<http://www.webartigos.com/articles/15376/1/A-TUTELA-DA-FAMILIA-NAS-CONSTITUICOES-FEDERAIS-DO-BRASIL/pagina1.html>. Acesso em 21 de julho de 2009.

<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20ii/recesp154857.htm>. Acesso em 09 de julho de 2009.

www.midiaindependente.org

<http://maniadehistoria.wordpress.com/historia-da-homossexualidade>. Acesso em 14 de abril de 2010.

<http://aprendendo.ig.com.br/antenado>.

<http://www.oabpb.org.br/espacos.jsp?id=388>. Acesso em 09 de julho de 2009.

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8911>. Acesso em 09 de julho de 2009.

<http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/html> de 24/09/07. Acesso em 14 de abril de 2010.

<http://mwglobal.org/ipsbrasil.net/nota.php?idnews=5641>. Acesso em 15 de abril de 2010.

<http://g1.globo.com/globoreporter/0,,MUL1310271-16619,00.JUSTICA+RECONHECE+FAMILIA+COM+DUAS+MAES.html>. Acesso em 20 de abril de 2010.

ANEXOS

Projeto de Lei Federal nº 1.151

De autoria da Deputada Federal Marta Suplicy (PT-SP)

Disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências.

O Congresso Nacional Decreta:

Art. 1º - É assegurado a duas pessoas do mesmo sexo o reconhecimento de sua união civil, visando a proteção dos direitos à propriedade.

Art. 2º - A união civil entre pessoas do mesmo sexo constitui-se mediante registro em livro próprio, nos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais.

Parágrafo 1º - Os interessados e interessadas comparecerão perante os oficiais de Registro Civil exibindo:

I - prova de serem solteiros ou solteiras, viúvos ou viúvas, divorciados ou divorciadas;

II - prova de capacidade civil plena;

III - instrumento público de contrato de união civil.

Parágrafo 2º - O estado civil dos contratantes não poderá ser alterado na vigência do contrato de união civil.

Art. 3º - O contrato de união civil será lavrado em Ofício de Notas, sendo livremente pactuado. Deverá versar sobre disposições patrimoniais, deveres, impedimentos e obrigações mútuas.

Parágrafo único. Somente por disposição expressa no contrato, as regras nele estabelecidas também serão aplicadas retroativamente, caso tenha havido concorrência para a formação de patrimônio comum.

Art. 4º - A extinção da união civil ocorrerá:

I - pela morte de um dos contratantes;

II - mediante decretação judicial;

Art. 5º - Qualquer das partes poderá requerer a extinção da união civil:

I - demonstrando a infração contratual em que se fundamenta o pedido;

II - alegando o desinteresse na sua continuidade;

Parágrafo 1º - As partes poderão requerer consensualmente a homologação judicial da extinção da união civil.

Parágrafo 2º - O pedido judicial de extinção da união civil, de que tratam o inciso II e o parágrafo 1º deste artigo, só será admitido após decorridos 2 (dois) anos de sua constituição.

Art. 6º - A sentença que extinguir a união civil conterá a partilha dos bens dos interessados, de acordo com o disposto no instrumento público.

Art. 7º - O registro de constituição ou extinção da união civil será averbado nos assentos de nascimento e casamento das partes.

Art. 8º - É crime, de ação penal pública condicionada à representação, manter o contrato de união civil a que se refere esta Lei com mais de uma pessoa, ou infringir o parágrafo 2º do artigo 2º.

Pena - detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Art. 9º - Alteram-se os artigos da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que passam a vigorar com as seguintes redações:

"Art. 29º - Serão registrados no registro civil de pessoas naturais

(...)

IX - os contratos de união civil entre pessoas do mesmo sexo.

Parágrafo 1º - Serão averbados:

(...)

g) a sentença que declarar a extinção da união civil entre pessoas do mesmo sexo.

Art. 33º - Haverá em cada cartório, os seguintes livros, todos com trezentas folhas cada um:

(...)

III - B - Auxiliar - de registro de casamento religioso para efeitos civis e contratos de união civil entre pessoas do mesmo sexo.

Art. 167º - No registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos:

I - o registro:

(...)

35º - Dos contratos de união civil entre pessoas do mesmo sexo que versarem sobre comunicação patrimonial, nos registros referentes a imóveis ou a direitos reais pertencentes a qualquer das partes, inclusive os adquiridos posteriormente à celebração do contrato.

II - a averbação:

(...)

14 - das sentenças de separação judicial, de divórcio, de nulidade ou anulação do casamento e de extinção de união civil entre pessoas do mesmo sexo, quando nas respectivas partilhas existirem imóveis ou direitos reais sujeitos a registro."

Art. 10º - O bem imóvel próprio e comum dos contratantes de união civil com pessoa do mesmo sexo é impenhorável, nos termos e condições regulados pela lei 8.009, de 29 de março de 1990.

Art. 11º - Os artigos 16º e 17º da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991 passam a vigorar com a seguinte redação.

"Art 16º - (...)

Parágrafo 3º - Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém, com o segurado ou com a segurada a união estável de acordo com o Parágrafo 3º - do art. 226º da Constituição Federal, ou união civil com pessoa do mesmo sexo, nos termos da lei.

Art 17º - (...)

Parágrafo 2º - O cancelamento da inscrição do cônjuge e do companheiro ou companheira do mesmo sexo se processa em face de separação judicial ou divórcio sem direito a alimentos, certidão de anulação de casamento, certidão de óbito ou sentença judicial, transitada em julgado".

Art. 12º - Os artigos 217º e 24º 1 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990 passam a vigorar com a seguinte redação.

"Art 217º - (...)

c) A companheira ou companheiro designado que comprove união estável com entidade familiar, ou união civil com pessoa do mesmo sexo, nos termos da lei.

(...)

Art 241º - (...)

Parágrafo único. Equipara-se ao cônjuge a companheira ou companheiro, que comprove união estável como entidade familiar, ou união civil com pessoa do mesmo sexo, nos termos da lei".

Art. 13º - No âmbito da Administração Pública, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal disciplinarão, através de legislação própria, os benefícios previdenciários de seus servidores que mantenham união civil com pessoas do mesmo sexo.

Art. 14º - São garantidos aos contratantes de união civil entre pessoas de mesmo sexo, desde a data de sua constituição, os direitos à sucessão regulados pela Lei nº 8.971, de 28 de dezembro de 1994.

Art. 15º - Em havendo perda de capacidade civil de qualquer um dos contratantes de união civil entre pessoas do mesmo sexo, terá a outra parte a preferência para exercer a curatela.

Art. 16º - O inciso I do art. 113, da Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980, passa a vigorar com a seguinte redação :

"Art. 113º - (...)

I - ter filho, cônjuge, companheira de união civil entre pessoas do mesmo sexo, brasileiro ou brasileira".

Art. 17º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação

Art. 18º - Revogam-se as disposições em contrário.

Andamento do Projeto de Lei 1.151/1995:

26/10/1995	PLENÁRIO	(PLEN)
	APRESENTAÇÃO DO PROJETO PELA DEP MARTA SUPLYCY.	
21/11/1995	Mesa Diretora da Câmara dos Deputados	(MESA)
	DESPACHO INICIAL A CSSF, CTASP E CCJR - ARTIGO 24, II.	
21/11/1995	PLENÁRIO	(PLEN)
	LEITURA E PUBLICAÇÃO DA MATERIA. <u>DCD 21 11 95 PAG 5827</u> COL 02.	
22/11/1995	COORDENAÇÃO DE COMISSÕES PERMANENTES	(CCP)
	ENCAMINHADO A CSSF.	
23/11/1995	Comissão de Seguridade Social e Família	(CSSF)
	RELATOR DEP JOFRAN FREJAT. <u>DCD 24 11 95 PAG 6671</u> COL 01.	
24/11/1995	Comissão de Seguridade Social e Família	(CSSF)
	PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE EMENDAS: 05 SESSÕES. <u>DCD 24 11 95 PAG 6580</u> COL 01.	
4/12/1995	Comissão de Seguridade Social e Família	(CSSF)
	NÃO FORAM APRESENTADAS EMENDAS.	
14/3/1996	Comissão de Seguridade Social e Família	(CSSF)
	REDISTRIBUIDO A RELATORA, DEP RITA CAMATA. <u>DCD 15 03 96 PAG 6971</u> COL 02.	
21/3/1996	Comissão de Seguridade Social e Família	(CSSF)
	DEVOLVIDO PELA RELATORA, DEP RITA CAMATA, SEM PARECER. AGUARDANDO REDISTRIBUIÇÃO.	
21/3/1996	Comissão de Seguridade Social e Família	(CSSF)
	REDISTRIBUIDO A RELATORA, DEP JANDIRA FEGHALI. <u>DCD 22 03 96 PAG 7628</u> COL 01.	

27/3/1996	Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA) DEFERIDO OF TP 48/96, DA CDCMAM, CONSIDERANDO O DESPACHO INICIAL APOSTO A ESTE, INCLUINDO ESTA COMISSÃO. EM CONSEQUENCIA DETERMINOU A CONSTITUIÇÃO DE COMISSÃO ESPECIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 34, INCISO II DO RI. <u>DCD 28 03 96 PAG 8124</u> COL 02.
1/4/1996	Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA) DESPACHO A CSSF, CTASP E CDCMAM E CCJR - ARTIGO 24, INCISO II. EM CONSEQUENCIA, DETERMINO A CONSTITUIÇÃO DE COMISSÃO ESPECIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 34, INCISO II, DO RI. (NOVO DESPACHO).
1/4/1996	PLENÁRIO (PLEN) LEITURA E PUBLICAÇÃO DA MATERIA. <u>DCD 08 10 96 PAG 25926</u> COL 01.
12/6/1996	Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA) ATO DA PRESIDENCIA: O PRESIDENTE DA CAMARA DOS DEPUTADOS, NO USO DE SUAS ATRIBUIÇÕES, DECIDE, NOS TERMOS DO ARTIGO 43, INCISO II, DO RI, CONSTITUIR COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A APRECIAR E PROFERIR PARECER SOBRE ESTE PROJETO. <u>DCD 13 06 96 PAG 16715</u> COL 02.
18/6/1996	PLENÁRIO (PLEN) DISCURSO DO DEP PHILEMON RODRIGUES. <u>DCD 19 06 96 PAG 17507</u> COL 01.
1/7/1996	PLENÁRIO (PLEN) DISCURSO DO DEP SEVERINO CAVALCANTI. <u>DCD 02 07 96 PAG 18820</u> COL 02.
3/7/1996	PLENÁRIO (PLEN) LEITURA E PUBLICAÇÃO DA MATERIA.
4/7/1996	Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

	DESPACHO A CSSF, CTASP, CDCMAM E CCJR. DETERMINAÇÃO DE COMISSÃO ESPECIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 34, INCISO II DO RI. (NOVO DESPACHO).		
4/7/1996	PLENÁRIO		(PLEN) DISCURSO DA DEP MARTA SUPPLY. <u>DCD 05 07 96 PAG 19208</u> COL 01.
4/7/1996	COMISSÃO	ESPECIAL	(CESP) RELATOR DEP ROBERTO JEFFERSON. <u>DCD 05 07 96 PAG 19264</u> COL 02.
5/7/1996	Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA) DEFERIDO OF 02/96-PR, DA COMISSÃO ESPECIAL, REVENDO O DESPACHO INICIAL DESTES PROJETO, PARA EXCLUIR O ARTIGO 24, INCISO II, DO RI, PASSANDO A MATERIA A SER DE COMPETENCIA DO PLENARIO. <u>DCD 06 07 96 PAG 19304</u> COL 02.		
26/11/1996	COMISSÃO	ESPECIAL	(CESP) PARECER FAVORAVEL DO RELATOR, DEP ROBERTO JEFFERSON, COM SUBSTITUTIVO.
10/12/1996	COMISSÃO	ESPECIAL	(CESP) APROVAÇÃO DO PARECER DO RELATOR, DEP ROBERTO JEFFERSON, PELA CONSTITUCIONALIDADE, JURIDICIDADE E TECNICA LEGISLATIVA E, NO MERITO, PELA APROVAÇÃO DESTES, COM SUBSTITUTIVO, CONTRA OS VOTOS DOS DEP JORGE WILSON, PHILEMON RODRIGUES, WAGNER SALUSTIANO E, EM SEPARADO, DOS DEP SALVADOR ZIMBALDI E SEVERINO CAVALCANTI.
11/12/1996	PLENÁRIO		(PLEN) DISCUSSÃO EM TURNO UNICO. REJEIÇÃO DO REQUERIMENTO DO DEP ODELMO LEÃO, LIDER DO BLOCO PPB/PL, E OUTROS, SOLICITANDO O ADIAMENTO DA DISCUSSÃO POR 10 SESSÕES. VERIFICAÇÃO DE VOTAÇÃO, DE OFICIO: SIM-214; NÃO-143; ABST-

	12; TOTAL-369. APROVAÇÃO DO REQUERIMENTO. <u>DCD 12 12 96 PAG 33009</u> COL 01.	
11/12/1996	PLENÁRIO LEITURA E PUBLICAÇÃO DO PARECER DA CESP COM SUBSTITUTIVO. PRONTO PARA A ORDEM DO DIA. PL. 1151-A/95. <u>DCD 21 01 97 PAG 1820</u> COL 01. REP: DCD 16 10 98 PAG 23351 COL 01.	(PLEN)
28/1/1997	PLENÁRIO DISCURSO DO DEP NILSON GIBSON. <u>DCD 29 01 97 PAG 2902</u> COL 01.	(PLEN)
5/3/1997	PLENÁRIO DISCURSO DO DEP OSMANIO PEREIRA. <u>DCD 06 03 97 PAG 5808</u> COL 02.	(PLEN)
26/3/1997	PLENÁRIO DISCURSO DO DEP LAEL VARELLA. <u>DCD 27 03 97 PAG 8097</u> COL 02.	(PLEN)
25/6/1997	PLENÁRIO DISCUSSÃO EM TURNO UNICO. (9H E 30M) ADIADA, EM FACE DO TERMINO DA SESSÃO.	(PLEN)
4/12/1997	PLENÁRIO DISCUSSÃO EM TURNO UNICO. REJEIÇÃO DO REQUERIMENTO DA DEP MARTA SUPPLY, NA QUALIDADE DE LIDER DO BLOCO PT/PDT/PC DO B, SOLICITANDO A RETIRADA DA PAUTA DA ORDEM DO DIA, DESTE PROJETO. VERIFICAÇÃO DE VOTAÇÃO, SOLICITADA PELA DEP MARTA SUPPLY, NA QUALIDADE DE LIDER DO BLOCO PT/PDT/PC DO B, QUE DEIXA DE SER PROCEDIDA POR FALTA DE 'QUORUM': SIM-07; NÃO-122; ABST-03; TOTAL-132. <u>DCD 05 12 97 PAG 40247</u> COL 02.	(PLEN)
19/1/1999	PLENÁRIO DISCUSSÃO EM TURNO UNICO. ADIADA A DISCUSSÃO DESTE PROJETO, DE OFICIO. <u>DCD 20 01 99 PAG 2787</u> COL 01.	(PLEN)

8/5/2001	PLENÁRIO Discussão em turno único.	(PLEN)
8/5/2001	PLENÁRIO Adiada a discussão, em face do encerramento da sessão. DCD 09 05 01 Pág 19156 Col 01.	(PLEN)
9/5/2001	PLENÁRIO Discussão em turno único.	(PLEN)
9/5/2001	PLENÁRIO Adiada a discussão, em face do encerramento da sessão. DCD 10 05 01 Pág 19627 Col 01.	(PLEN)
15/5/2001	PLENÁRIO Discussão em turno único.	(PLEN)
15/5/2001	PLENÁRIO Matéria não apreciada. DCD 16 05 01 Pág 20933 Col 01.	(PLEN)
16/5/2001	PLENÁRIO Discussão em turno único.	(PLEN)
16/5/2001	PLENÁRIO Adiada a discussão, em face do encerramento da sessão. DCD 17 05 01 Pág 21675 Col 01.	(PLEN)
17/5/2001	PLENÁRIO Discussão em turno único.	(PLEN)
17/5/2001	PLENÁRIO Matéria não apreciada, em face da não conclusão do item 1 da pauta da Ordem do Dia (Urgência constitucional e prazo encerrado). DCD 18 05 01 Pág 22281 Col 01.	(PLEN)
22/5/2001	PLENÁRIO Discussão em turno único.	(PLEN)

22/5/2001	PLENÁRIO	(PLEN)
Adiada a discussão, em face do encerramento da sessão. DCD 23 05 01 Pág 23159 Col 01.		
23/5/2001	PLENÁRIO	(PLEN)
Discussão em turno único.		
23/5/2001	PLENÁRIO	(PLEN)
Adiada a discussão, em face do encerramento da sessão. DCD 24 05 01 Pág 23618 Col 02.		
29/5/2001	PLENÁRIO	(PLEN)
Discussão em turno único.		
29/5/2001	PLENÁRIO	(PLEN)
Adiada a discussão, em face do encerramento da sessão. DCD 30 05 01 Pág 25098 Col 01.		
30/5/2001	PLENÁRIO	(PLEN)
Discussão em turno único.		
30/5/2001	PLENÁRIO	(PLEN)
Adiada a discussão, em face do encerramento da sessão. DCD 31 05 01 Pág 25574 Col 01.		
31/5/2001	PLENÁRIO	(PLEN)
Discussão em turno único		
31/5/2001	PLENÁRIO	(PLEN)
Retirado de Pauta, em face de acordo entre os Srs. Líderes.		
14/8/2007	PLENÁRIO	(PLEN)
Apresentação do Requerimento nº 1447/2007, pelo Deputado Celso Russomanno, que solicita a inclusão na ordem do dia do Projeto de Lei nº 1151/95, que disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo.		

Proposta de Emenda à Constituição Federal

De autoria da Deputada Federal Marta Suplicy (PT-SP)

Altera os artigos 3º e 7º da Constituição Federal

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do Artigo 60º da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º - É conferida nova redação ao Inciso IV do art. 3º da Constituição:

"Art. 3º -

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, orientação sexual, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."

Art. 2º - É conferida nova redação ao Inciso XXX do art. 7º da Constituição:

"Art. 7º

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, orientação sexual, idade, cor ou estado civil."

Proposta de Lei na Assembléia Legislativa da Bahia

EMENTA: Define e pune, nos termos desta Lei, os atos discriminatórios contra homossexuais, travestis, bissexuais, transexuais ou transgêneros e dá outras providências.

Art. 1º - É proibida qualquer forma de discriminação ao cidadão com base em sua orientação sexual.

§ 1º - Para efeito desta lei, entende-se por orientação sexual a liberdade do cidadão de expressar abertamente seus afetos e relacionar-se emocional e sexualmente com pessoas do mesmo sexo ou oposto, sejam eles homossexuais masculino ou feminino, independente de seus trajes, acessórios, postura corporal, tonalidade da voz ou aparência.

§ 2º - Para efeito desta lei, entende-se por discriminação qualquer ato ou omissão que caracterize constrangimento, proibição de ingresso ou permanência, exposição a situação vexatória, tratamento diferenciado, cobrança de valores adicionais ou preterimento no atendimento.

Art. 2º- Serão punidos, nos termos desta Lei, toda e qualquer manifestação atentatória ou discriminatória praticada contra qualquer cidadão homossexual, travesti, bissexual, transexual ou transgênero definidos nos artigos abaixo.

Art. 3º - Consideram-se atos atentatórios e discriminatórios aos direitos individuais e coletivos dos cidadãos homossexuais, travestis, bissexuais, transexuais ou transgêneros, para os efeitos desta Lei:

I - submeter o cidadão homossexual, travesti, bissexual, transexual ou transgênero a qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória, de ordem moral, ética, filosófica, psicológica ou física;

II - proibir o ingresso ou permanência em qualquer ambiente ou estabelecimento público ou privado, aberto ao público;

III - praticar atendimento selecionado que não esteja devidamente determinado em Lei;

IV - preterir, sobretaxar ou impedir a hospedagem em hotéis, motéis, pensões ou similares;

V - preterir, sobretaxar ou impedir a locação, compra, aquisição, arrendamento ou empréstimo de bens móveis ou imóveis de qualquer finalidade;

VI - praticar o empregador, ou seu preposto, atos de demissão direta ou indireta, em função da orientação sexual do empregado;

VII - inibir ou proibir a admissão ou o acesso profissional em qualquer estabelecimento público ou privado em função da orientação sexual do profissional;

VIII - proibir a livre expressão e manifestação de afetividade do cidadão homossexual, travesti, bissexual, transexual ou transgênero, sendo estas expressões e manifestações permitidas aos demais cidadãos.

Art. 4º - São passíveis de punição o cidadão, inclusive os detentores de função pública, civil ou militar, e toda e qualquer organização social ou empresa, com ou sem fins lucrativos, de caráter privado ou público, instaladas neste Município, que intentarem contra o que dispõe esta Lei.

Art. 5º - A prática dos atos discriminatórios a que se refere esta Lei será apurada em processo administrativo, que terá início mediante:

I - reclamação do ofendido;

II - ato ou ofício de autoridade competente;

III - comunicado de organizações não governamentais de defesa da cidadania e direitos humanos.

Art. 6º - O cidadão homossexual, travesti, bissexual, transexual ou transgênero que for vítima dos atos discriminatórios poderá apresentar sua denúncia pessoalmente ou por carta, telegrama, telex, via internet ou fax ao órgão estadual competente e/ou a organizações não governamentais de defesa da cidadania e direitos humanos.

Parágrafo Único - A denúncia deverá ser fundamentada através da descrição do fato ou ato discriminatório, seguido da identificação de quem fizer a denúncia, garantindo-se, na forma da Lei, o sigilo do denunciante e encaminhada à Secretaria de Justiça e Direitos Humanos do Estado da Bahia.

Art. 7º - A denúncia será lavrada a termo e encaminhada para a autoridade administrativa competente que, deverá analisá-lo, no prazo máximo de 48(quarenta e oito horas), decidindo sobre a intimação ou não do autor do delito para prestar informações;

§ 1º Decidindo pela intimação, marcará a data da audiência, para ouvida do autor do delito, a ser realizada no prazo máximo de 20(vinte dias), devendo a intimação ser expedida por correspondência a ser encaminhada pelo correio através de AR(aviso de recebimento);

§ 2º Após a ouvida do autor do delito e verificada sua gravidade, será determinada a punição a ser aplicada, e o prazo máximo para o cumprimento da penalidade, no caso de pagamento de multa;

Art. 8º - As penalidades aplicáveis aos que praticarem atos de discriminação ou qualquer outro ato atentatório aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana serão as seguintes:

I - advertência;

II - pagamento de multa no valor de R\$ 150,00(cento e cinquenta reais) a 1.000(hum mil reais);

III - multa de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) a R\$ 10.000(dez mil reais), em caso de reincidência;

IV - suspensão da licença para funcionamento por 30 (trinta) dias;

V - cassação da licença para funcionamento.

Art. 9º - Na aplicação de multa, será levada em consideração a capacidade econômica do estabelecimento infrator. Quando associada a atos de violência ou outras formas de preconceito baseada na raça ou cor, gênero, portadora de necessidades especiais, convicção religiosa ou política e condição social ou econômica, a multa será triplicada devendo ser aplicada conjuntamente a suspensão temporária do funcionamento.

Art. 10 - Nos casos de comprovada reincidência pela 3ª vez, implicará na punição máxima, isto é a cassação definitiva do alvará de funcionamento.

Art. 11- As entidades que atuam no combate a discriminação sexual poderão manifestar-se através de eventos, campanhas, seminários, palestras, congressos a fim de comemorar esta data.

Art.12- O Estado da Bahia regulamentará a presente Lei no prazo máximo de 90(noventa) dias, a contar da sua publicação.

Art. 13 - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Salvador, 27 de novembro de 2007.

Casa de Napoleão Laureano

Câmara Municipal de João Pessoa

Casa de Napoleão Laureano

Lei nº 11.105, de 23 de julho de 2007.

Acrescenta novos beneficiários ao inciso I do artigo 15, Seção III, Dos Dependentes, da Lei 10.684/2005 que dispõe sobre o Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos Municipais e reestrutura as funções do Instituto de Previdência do Município de João Pessoa (IPM) e dá outras providências.

O Prefeito do Município de João Pessoa, Estado da Paraíba, faço saber que o Poder Legislativo decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º Acrescenta ao inciso I do artigo 15 da Lei 10.684/2005 que dispõe sobre o Regime Próprio da Previdência Social do Município de João Pessoa, incluindo novos beneficiários, que passa a ter a seguinte redação:

“Art. 15...

I – o cônjuge, a companheira ou companheiro, independentemente da orientação sexual, e o filho não emancipado, de qualquer condição, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou inválido;

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, sendo revogadas as disposições em contrário.

Paço do Gabinete da Prefeitura Municipal de João Pessoa, em 23 de julho de 2007.

RICARDO VIEIRA COUTINHO - Prefeito

Lei nº 5034, Rio de Janeiro, de 29 de maio de 2007.

Servidores Públicos Estaduais, da condição de companheiros do mesmo sexo, para fins previdenciários e dá outras providências.

Acrescenta parágrafo ao art. 29 da Lei nº 285/79, modificada pela Lei nº 3.189/99, dispondo sobre a averbação, pelos servidores públicos estaduais, da condição de companheiros do mesmo sexo, para fins previdenciários e dá outras providências.

O Governador do Estado do Rio de Janeiro

Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - O art. 29 da Lei nº 285, de 03 de dezembro de 1979, fica acrescido do seguinte parágrafo:

“Art. 29 - (...)

§ 8º - Equiparam-se à condição de companheira ou companheiro de que trata o inciso I deste artigo, os parceiros homoafetivos, que mantenham relacionamento civil permanente, desde que devidamente comprovado, aplicando-se para configuração deste, no que couber, os preceitos legais incidentes sobre a união estável entre parceiros de sexos diferentes.”

Art. 2º - Aos servidores públicos estaduais, titulares de cargo efetivo, fica assegurado o direito de averbação junto à autoridade competente, para fins previdenciários, da condição de parceiros homoafetivos.

Art. 3º - Esta Lei entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de maio 2007.

SÉRGIO CABRAL - Governador

Conselho Nacional de Imigração

Resolução Administrativa nº 5, de 3 de dezembro de 2003.

Ministério do Trabalho e Emprego

Dispõe sobre critérios para a concessão de visto temporário ou permanente, ou permanência definitiva, ao companheiro ou companheira, sem distinção de sexo. O Conselho Nacional de Imigração, instituído pela Lei nº 8.490, de 19 de novembro de 1992, no uso das atribuições que lhe confere o Decreto nº 840, de 22 de junho de 1993, considerando o disposto na Lei nº 6.815/80, art. 4º, e no Decreto nº 86.715/81, art. 3º e parágrafo único, resolve:

Art. 1º As solicitações de visto temporário ou permanente, ou permanência definitiva, para companheiro ou companheira, sem distinção de sexo, deverão ser examinadas ao amparo da Resolução Normativa nº 27, de 25 de novembro de 1998, relativa às situações especiais ou casos omissos, e da Resolução Normativa nº 36, de 28 de setembro de 1999, sobre reunião familiar, caso a caso, e tendo em vista a capacidade de comprovação da união estável, por meio de um ou mais dos seguintes itens:

I - atestado de concubinato emitido pelo órgão governamental do país de procedência do interessado, devidamente traduzido e legalizado pela Repartição consular brasileira competente, quando for o caso;

II - comprovação de união estável emitida por Juiz de Vara de Família ou autoridade correspondente no País ou no exterior, traduzida e legalizada pela Repartição consular brasileira competente, quando for o caso;

III - comprovação de dependência emitida pela autoridade fiscal ou órgão correspondente à Secretaria da Receita Federal, traduzida e legalizada pela Repartição consular brasileira competente, quando for o caso;

IV - certidão ou documento similar, emitido por autoridade do registro civil ou equivalente estrangeira, de convivência há mais de cinco anos, traduzida e legalizada pela Repartição consular brasileira competente, quando for o caso;

V - comprovação de filho comum mediante apresentação da respectiva certidão de nascimento, ou adoção, traduzida e legalizada pela Repartição consular brasileira, quando for o caso.

Art. 2º O chamante deverá apresentar ainda, escritura pública de compromisso de manutenção, subsistência e saída do território nacional em favor do chamado, lavrada em cartório, bem como comprovar meios de subsistência próprios e suficientes para sua manutenção e a do chamado, ou contrato de trabalho regular, ou de bolsa de estudos; cópia do documento de identidade do chamante; cópia autenticada do passaporte do chamado, na íntegra; atestado de bons antecedentes expedido pelo país de origem ou procedência do chamado; comprovante de pagamento da taxa individual de imigração; e inscrição em plano de saúde para o chamado, a menos que coberto por acordo previdenciário.

Art.3º Esta Resolução Administrativa entra em vigor na data da sua publicação e revoga a Resolução Administrativa nº 02, de 28 de setembro de 1999.

JAQUES WAGNER - Presidente do Conselho

Lei Nº 5.275 de 1997

O Prefeito Municipal de Salvador, Capital do Estado da Bahia faz saber que a Câmara Municipal decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - Os estabelecimentos comerciais, industriais, culturais e de entretenimentos, bem como as repartições públicas municipais que discriminarem pessoas, em virtude de sua opção sexual sofrerão as sanções previstas nesta Lei.

Parágrafo único : Entende-se por discriminação, para os efeitos desta Lei:

I. constrangimento;

II. proibição de ingresso ou permanência;

III. atendimento selecionado;

IV. preterimento quando da ocupação e/ou imposição de pagamento de mais de uma unidade nos hotéis ou similares;

V. preterimento quanto a aluguel ou aquisição de imóveis para fins residenciais, comerciais ou de lazer.

Art. 2º - As sanções impostas aos estabelecimentos particulares que contrariem as disposições da presente Lei, no âmbito da competência municipal serão aplicadas progressivamente da seguinte forma:

- I. advertência;
- II. multa de 1.000 UFIR'S;
- III. multa de 3.000 UFIR'S;
- IV. suspensão do funcionamento por trinta dias;
- V. cassação do alvará de licença e funcionamento.

Art. 3º - Aos servidores públicos municipais, no exercício da função e/ou em repartição pública, que por ação ou omissão descumprirem os ditames desta Lei, serão aplicadas as penalidades cabíveis na forma do disposto nos Artigos 200 a 214 da Lei Complementar 01/91 - Regime Jurídico Único.

Art. 4º - O poder executivo editará, dentro de 60 dias contados da promulgação desta Lei, o competente regulamento onde constará obrigatoriamente:

- I. mecanismos de denúncia;
- II. formas de apuração das denúncias;
- III. garantias para ampla defesa dos infratores.

Art. 5º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º. - Revogam-se as disposições em contrário.

Gabinete do Prefeito Municipal de Salvador, em 9 de setembro de 1997.

ANTÔNIO IMBASSAHY – Prefeito

Proposta de Projeto de Lei Estadual

Apresentado em 26 de maio de 1999, para tramitação na Assembléia Legislativa do Estado da Bahia pela Deputada Moema Gramacho (PT-Ba)

"Institui penalidades à prática de discriminação em razão de orientação sexual e dá outras providências."

A Assembléia Legislativa do Estado da Bahia decreta.

Art.1º - Estabelecimentos comerciais, industriais, culturais e de entretenimento, bem como as repartições públicas, estaduais e municipais, pessoas físicas ou jurídicas localizados no âmbito do Estado da Bahia que discriminarem, homens e mulheres em razão de sua orientação sexual, ficam sujeitos as seguintes penalidades.

Parágrafo único: Entende-se por discriminação, para os efeitos desta Lei

I – Constrangimento público ou privado através da utilização de termos, expressões ou gestos preconceituosos praticados por pessoas físicas ou jurídicas em relação à condição sexual, opção ou orientação sexual do ofendido

II – Proibição de ingresso e permanência em espaços abertos ao público

III – Atendimento selecionado em virtude da orientação sexual

IV – Preterimento quando na ocupação e/ou imposição de pagamentos de taxas extras em hotéis e similares

V – Preterimento quanto a aluguel ou aquisição de imóveis para fins comerciais, residenciais ou para lazer

VI – Preterimento, quando deixar de promover a posto superior ou emprego sem justificativa legal ou moral que qualifique a falta de habilidade do candidato(a)

VII – Desprezo, quando na procura de atendimento por funcionários públicos, no exercício de seus funções em Delegacias de Polícia, Hospitais Públicos e similares.

I – Multa de 1.000 (Mil) Unidades Financeiras Estaduais, UFES ou índice superveniente;

II – Multa de 3.000 (três mil) Unidades Financeiras Estaduais, UFES, ou índice superveniente, no caso de reincidência verificada com a pena de multa anterior.

III – No caso de estabelecimentos comerciais e congêneres, suspensão do alvará de localização e funcionamento da atividade pelo prazo de 45 dias consecutivos, no caso da reincidência.

IV – Cassação do alvará de localização e funcionamento no caso de reincidência verificada no estabelecimento já punido com a pena de suspensão.

Parágrafo 1º - Em qualquer dos casos previstos nos incisos I e II, fica a autoridade estadual autorizada a elevar o valor das penalidades em até 10 (dez) vezes, quando verificar que, devido ao porte do estabelecimento infrator, a mesma resultará inócua.

Parágrafo 2º - As penas supras poderão ser aplicadas cumulativamente, dependendo da gravidade dos fatos apurados.

Parágrafo 3º - A partir da aplicação de quaisquer penalidades previstas nos incisos deste artigo, fica o estabelecimento inabilitado para acesso a licitações públicas municipais e estaduais pelo prazo de 12 meses.

Art. 2º - A verificação, pelo agente administrativo, da situação que afronte o dispositivo constitucional que veta qualquer tipo de discriminação, determinará a lavratura imediata de auto de infração, nos termos da Lei e dará início ao processo administrativo, no qual será assegurada ampla direito à defesa.

Parágrafo 1º - Para os efeitos desta Lei, a ação do Agente Administrativo poderá ser provocada por requerimento do ofendido, acompanhado de registro de ocorrência junto a órgão oficial, Delegacia de Polícia, boletim de ocorrência em estabelecimento hospitalar, o que será equiparado à verificação da pessoa supra-referida. Estas determinações valem também para Pessoas Físicas, que devem procurar qualquer Delegacia de Polícia, com a presença de no mínimo duas testemunhas devidamente identificadas. Neste caso ,constatada a infração, deve-se aplicar o Art I, parágrafo I, resultando em multa cujo valor deve ser cobrado do réu e repassado pelo Estado a vítima da infração.

Parágrafo 2º - A cassação definitiva do alvará de funcionamento dependerá de decisão final do Governador no processo administrativo supra citado.

Parágrafo 3º - Na hipótese de condenação judicial transitada em julgado, que comprove a discriminação, dar-se-á a cassação automática do alvará de funcionamento, vedada nova abertura de estabelecimento sob idêntica razão social ou nome fantasia no mesmo Estado.

Art. 3º - Equipara-se aos atos discriminatórios referidos no "Caput" do Art. 1º , para fins de aplicação desta Lei, os atos intimidatórios, vexatórios ou violentos, praticados contra clientes, pessoas em virtude se sua orientação sexual

Art. 4º - Cópias desta lei serão obrigatoriamente distribuídas pelo Estado da Bahia e afixadas pelos estabelecimentos em local de fácil leitura pelo público.

Justificativa para esta Lei

A defesa da cidadania e dos direitos humanos está prevista na Constituição Federal e nos principais diplomas internacionais, e entre estes, deve constar o direito à não discriminação

por orientação sexual – isto é, ninguém pode ser discriminado por ser heterossexual, bissexual, homossexual e transexual. A livre expressão da orientação sexual é um direito humano fundamental e faz parte da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Cabe aos poderes públicos, possibilitar um ambiente respeitoso, saudável e propenso a solidariedade entre as diversas manifestações da sexualidade humana.

A imprensa baiana e brasileira divulgou que em 1998 mais de 120 homossexuais foram vítimas de discriminações graves baseadas no preconceito à sua orientação sexual. Tais crimes continuam acontecendo sem que os réus sejam devidamente punidos.

Este projeto amplia a proteção dos indivíduos contra todo tipo de discriminação baseados no preconceito sexual, equiparando a Constituição Estadual da Bahia aos mais modernos diplomas de cidadania, como a nova Constituição da África do Sul e do Equador , e às Constituições Estaduais de Sergipe e Mato Grosso, assim como as Leis Orgânicas de 75 municípios do Brasil, inclusive Salvador, onde se proíbe expressamente a discriminação baseada na orientação sexual.

Projeto de emenda à Constituição do Estado da Bahia

(Apresentado pela Deputada Rosa Rodrigues, PPB-Ba)

Altera o Artigo 3º, Inciso I, dos Princípios Fundamentais da Constituição do Estado da Bahia (inserindo a proibição de não discriminar com base na orientação sexual).

A Assembléia Legislativa do Estado da Bahia decreta.

Dê-se nova redação ao inciso I, do Artigo 3º da Constituição do Estado da Bahia.

"Art. 3º - ... I- Não criar distinções entre brasileiros ou preferência entre si, em razão da origem, raça, sexo, orientação sexual, cor, idade, classe social, convicção política e religiosa, deficiência física ou mental e quaisquer outras formas de discriminação".

Justificativa:

Sem a pretensão de inovar, estamos apresentando, Projeto de Emenda que visa incluir entre os objetivos fundamentais da Constituição do Estado da Bahia promover o bem estar de todos sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e "orientação sexual".

"Orientação sexual" designa atração sexual, quanto ao gênero, de uma pessoa por outra. Entende-se como uma variável da sexualidade humana, podendo ser, heterossexual, homossexual, bissexual ou transexual. Não deve ser confundida orientação sexual com práticas como masoquismo, voyeurismo, pedofilia, etc. É consenso entre estudiosos, a Organização Mundial de Saúde e o Conselho Federal de Medicina não consideram a homossexualidade como doença. A orientação sexual não é "opção", mas questão complexa, com fortes possibilidades da existência de predisposições genética, que seria explicitada ou não, a partir do histórico familiar. As pessoas não escolhem, portanto, sua orientação sexual. O heterossexual não tem direito de cidadania por ser heterossexual e o homossexual não deve ser discriminado por ter uma orientação sexual minoritária. Cabe salientar que várias leis orgânicas de municípios baianos, a exemplo de Salvador, Cruz das Almas, Caravelas, Sátiro Dias, entre outros, e algumas constituições estaduais, como Sergipe e Mato Grosso, já adotaram em seus textos a inclusão da expressão "orientação sexual" como causa possível de ser prejudicada frente a atos discriminatórios.

Assembléia Legislativa da Bahia

Sala das Sessões, 25 de maio de 1999.

Projeto de Lei Estadual

(em tramitação na Bahia, por iniciativa da Deputada Rosa Rodrigues, PPB-Ba)

"Dispõe sobre a implementação de um sistema de atendimento telefônico para recebimento de denúncias sofridas por homossexuais e dá outras providências"

Art. 1º - O Poder Executivo fica autorizado a implantar o sistema de atendimento telefônico para atender as denúncias e encaminhá-las às suas providências.

Parágrafo Único – Este sistema de atendimento telefônico para denúncias, deverá ser instalado no Município de Salvador, Estado, para atendimento em todo o Estado da Bahia.

I - Esse sistema de atendimento telefônico deverá funcionar em dependências apropriadas, devidamente aparelhadas, para otimizar o atendimento às vítimas de crimes anti-homossexuais.

Art. 2º - As despesas decorrentes da implantação desta lei correrão por conta de dotações previstas para investimento em segurança pública no orçamento do Estado.

Art. 3º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Justificativa:

A ocorrência da discriminação anti-homossexual no dia-a-dia da nossa sociedade vem atingindo proporções trágicas, deixando traumas e seqüelas psicológicas, sociais e materiais imensuráveis para indivíduos de orientação homossexual e seus familiares.

Embora os homossexuais venham resistindo às várias tentativas de genocídio, eliminação social e profissional, a persistência do preconceito tem provocado danos irreparáveis às vítimas, atingindo também a consciência democrática da nação.

Apesar dos avanços institucionais decorrentes das conquistas dos movimentos homossexuais, percebe-se a ausência de mecanismos governamentais devidamente qualificados para fazer valer os direitos de qualquer pessoa, ou seja, é preciso garantir que toda pessoa tenha direito de manifestar sua própria sexualidade sem medo, preconceito, vergonha ou culpa. É preciso ampliar e especificar o sistema de segurança social nos rumos do país, implantando-se instituições e mecanismos eficazes de combate e repressão à hedionda prática da discriminação contra homossexuais. Este projeto de lei, inspira-se na luta cotidiana dos movimentos homossexuais e simpatizantes, buscando garantir mais um instrumento para o exercício da cidadania e liberdade de manifestação da orientação sexual.

Sala das Sessões, 25 de maio de 1999.

Direito à Igualdade e Não-Discriminação em Virtude da Orientação Sexual - Recurso Especial n. 154.857 - DF

Fonte:

<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20ii/recesp154857.htm>, acesso em 09 de julho de 2009.

Relator: O Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Recorridos: Francisco Arivaldo Rodrigues e Fernando Rezende Guerra

Processo Penal. Testemunha. Homossexual. A história das provas orais evidencia evolução, no sentido de superar preconceito com algumas pessoas. Durante muito tempo, recusou-se credibilidade ao escravo, estrangeiro, preso, prostituta. Projeção, sem dúvida, de distinção social. Os romanos distinguiam – patrícios e plebeus. A economia rural, entre o senhor de engenho e o cortador da cana, o proprietário da fazenda de café e quem se encarregasse da colheita. Os Direitos Humanos buscam afastar distinção. O Poder Judiciário precisa ficar atento para não transformar essas distinções em coisa julgada. O requisito moderno para uma pessoa ser testemunha é não evidenciar interesse no desfecho do processo. Isenção, pois. O homossexual, nessa linha, não pode receber restrições. Tem o direito-dever de ser testemunha. E mais: sua palavra merecer o mesmo crédito do heterossexual. Assim se concretiza o princípio da igualdade, registrado na Constituição da República e no Pacto de San José de Costa Rica.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por maioria, conhecer do recurso, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Vencido o Senhor Ministro Vicente Leal. Votaram com o Senhor Ministro Relator os Senhores Ministros Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo de licença, o Senhor Ministro William Patterson.

Brasília, 26 de maio de 1998 (data do julgamento)

Ministro Anselmo Santiago, Presidente

Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Relator

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro (Relator): Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, inconformado com v. acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado:

"Recurso em sentido estrito. Homicídio qualificado. Índícios de autoria e materialidade. Pronúncia. Recursos. Pretendida despronúncia. Alegada falta de provas. Decisão que se louvou em único testemunho suspeito. Despronúncia. Recursos providos. Unânime. Não pode ser considerado indício o testemunho de pessoa declaradamente suspeita, com evidente interesse na condenação dos réus."

O recorrente alega negativa de vigência aos artigos 203 e 408 do Código de Processo Penal. Sustenta:

"O recorrente, ao contrário do v. aresto impugnado, sustenta a inadmissibilidade de tal procedimento, seja porque o dispositivo processual incidente (CPP, art. 408) requer apenas indícios de autoria, seja porque o anunciado "desvio" ético e moral da testemunha e mesmo a intimidade desta com a vítima não conduziriam, automaticamente, à proibição do compromisso (CPP, art. 203), jamais impediriam o respectivo depoimento e, não seriam, por si só, motivo de desprezo do quanto neste contido."

Contra-razões às fls.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do recurso.

Recurso especial admitido por força de provimento a agravo de instrumento.

É o relatório.

Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro (Relator): A Constituição da República autoriza a produção de provas exaustivamente. Há apenas o obstáculo de obtidas por meio ilícito (Const., art. 5º, LVI).

A história das provas orais evidencia evolução, inclusive no sentido de superar preconceitos com algumas espécies, de que é exemplo, o depoimento testemunhal efetuado por certas pessoas. Durante muito tempo, recusou-se credibilidade (ao menos plena) a pessoas recebidas com restrição na sociedade. Exemplos: escravo, estrangeiro, preso, prostituta. Esse período histórico projeta a época (ainda não totalmente superada) de o processo judicial ser expressão de classe social, econômica e política. Os romanos fizeram delituosa distinção entre patrícios e plebeus. A economia rural, entre o senhor de engenho e o cortador da cana, o proprietário da fazenda de café e quem se encarregasse da colheita. *Casa Grande e Senzala*, relativamente ao Brasil, na espécie, é leitura obrigatória.

Hoje, juridicamente, a distinção está sendo afastada. Todavia, mais no plano formal do que da efetiva isonomia material. A pouco e pouco, o acentuado desnível vai desaparecendo.

Os Direitos Humanos buscam afastar, quanto possível, as causas que a sociedade foi levada a distinguir pessoas, gerando a categoria de – excluídos – vale dizer, marginalizadas. Em substância, têm como causa a condição econômica da pessoa. Daí, certos estilos de vida serem estigmatizados, com rejeição a indivíduos, embora, formalmente, outra seja a causa aparente. Assim, a mulher que se entrega *a tous les passants* compõe categoria de pessoas rejeitadas socialmente. O mesmo comportamento, ou semelhante, em ambientes considerados socialmente elegantes, não recebem a mesma rejeição. Busca-se conciliação. Diga-se o mesmo de pessoas do sexo masculino; integrantes de ambientes humildes são estigmatizados por qualificação grosseira e tantas portas se lhe fecham. O mesmo comportamento em salões elegantes, embora percebidos, não gera a mesma reação: finge-se não perceber e os comentários se fazem discretos.

O final do século XX precisa caracterizar-se como reação aos estereótipos que mantêm os excluídos em situação marginalizada.

Não faz sentido projetar, em nossos dias, tais estigmas.

O v. acórdão, é certo, fala em interesse da testemunha. Em se analisando, contudo, o texto sistematicamente, percebe-se, a reação, a causa imediata de rejeição ao depoimento foi a testemunha ser homossexual.

A propósito, reporto-me a trabalho escrito – Homossexual – Testemunhas, que integra a fundamentação do voto:

"O homossexual, porque homossexual, a "garota de programa", porque garota de programa, assumem o risco da reação das normas de cultura. Cumpre, no entanto, não afastá-los da proteção da órbita jurídica quando se faz esforço para a isonomia não ser meramente formal. Cumpre realizá-la. Impossível deixar de conferir crédito a depoimento dessas pessoas pela opção de vida. Enquanto não incursionarem no âmbito do ilícito jurídico, são iguais a qualquer outra, cuja conduta segue (ou dá a entender seguir) os padrões aprovados pela sociedade.

A testemunha exerce importante papel no processo. É a pessoa que traz, de viva voz, a versão dos fatos. Reproduz, com fidelidade, o acontecimento, projeta, no presente, o que aconteceu no passado. Contribui de modo eficaz para evidenciar a – verdade real – cuja revelação, sem exagero, é o fim do processo. Somente assim, evitar-se-á injustiça de uma pessoa ser condenada (ou não ser) pela sua conduta e respectivas circunstâncias.

O homossexual tem o direito – dever de ser testemunha. E o que é importante – ser ouvido. E mais. Sua palavra ser levada em conta como acontece com a pessoa cuja vida sexual se desenvolve conforme recomendações predominantes da sociedade. Somente uma causa se justifica para afastar uma pessoa como testemunha: evidenciar interesse no desfecho do processo; vale dizer, não se apresenta isenta, o que é essencial para orientar decisão justa. O tema ganha expressão significativa com a Constituição de 1988; consagrou literalmente no artigo 5º, "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos." Vale dizer, as demais são consentidas. Consequência lógica: devem ser ponderadas. Tenho como de duvidosa constitucionalidade dispor que a prova de tempo de serviço rural não possa ser feita apenas por testemunha; ainda – a exigência de não ser suficiente a prova testemunhal relativa a contrato de valor superior, conforme redação anterior do Código Civil. O "bóia-fria", por sua condição econômica, se vê compelido a sucumbir a todas exigências do patrão. Certamente, se pretender "carteira assinada" não será aceito para trabalhar. Ele não tem como resistir às forças do empregador!

A Corte Constitucional italiana (14 de março de 1980, *Rivista penale*, 1980, 986) in *Il nuovo Codice di Procedura Penale*, Editrice la Tribuna – Piacenza – 1991, p. 648-649, decidiu: "*La vigente legislazione processuale há soppresso ogni limite alla capacità giuridica ad essere testimone, sostituendovi il criterio della maggiore o minore creditibilità della persona chiamata a testimoniare*".

Essa conclusão, face à nossa Carta Política, precisa ser recepcionada por nossa jurisprudência.

O atual Código de Processo Penal português ao disciplinar a – prova testemunhal – descreve quem tem capacidade e dever de testemunhar. O artigo 131º, 1 é categórico: qualquer pessoa que não se encontrar interdita por anomalia psíquica tem capacidade para ser testemunha e só pode recusar-se nos casos previstos na lei. A vedação só ocorre quando houver interesse de favorecer (ou prejudicar) uma das partes da relação processual.

O nosso Código de Processo Penal é explícito, no artigo 202: Toda pessoa poderá ser testemunha. Em consequência, nenhuma restrição que não seja o interesse no desfecho do processo será idôneo para impedir o depoimento e o que é mais significativo – não levá-lo em conta.

O Pacto de San José de Costa Rica, ao tratar das garantias judiciais, é incisivo: "Direito da defesa de perguntas às testemunhas presentes no tribunal e de solicitar o comparecimento, como testemunhas ou perito, de outras pessoas que possam esclarecer os fatos" (art. 8, f).

Requisito moderno, assim, para ser testemunha é a pessoa ter ciência dos fatos relevantes para o processo. Insista-se: a nacionalidade, naturalidade, religião, profissão, conduta moral são irrelevantes. Dessa forma, o homossexual não pode ser recusado como testemunha. E o seu depoimento tem o mesmo valor jurídico do heterossexual.

O Direito moderno precisa libertar-se de normas que traduzem, e tantas vezes não percebemos, restrições decorrentes de distinções sociais, ou de estereótipos decorrentes de diferenças impostas pela classe dominante. Tais classes determinam o modo de ser, de agir, de comportamento a outras classes sociais. A isto o Direito precisa reagir. Caso contrário, a isonomia tantas vezes repetida continuará a ser mera retórica. A magistratura, tenho sublinhado, precisa estar atenta a esses pormenores. Caso contrário, chancelará, fará coisa julgada, a imposição do homem contra o homem.

Os romanos faziam distinção entre – patrícios e plebeus. A economia rural entre o senhor de engenho e o cortador da cana, o proprietário da fazenda de café e quem se encarregassem da colheita. *Casa Grande e Senzala*, na espécie, é leitura obrigatória.

Os Direitos Humanos buscam afastar, quanto possível, as causas que a sociedade foi levada a distinguir pessoas, gerando a categoria de – excluídos – vale dizer, marginalizados.

O final do século XX precisa caracterizar-se como reação aos modelos que mantêm os excluídos em situação marginalizada. Não faz sentido projetar, em nossos dias, tais estigmas."

Conheço do Recurso Especial.

Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro

VOTO – VOGAL

O Excelentíssimo Senhor Ministro Fernando Gonçalves: Senhor Presidente, se entendi bem, o réu e a vítima, não obstante homens, eram amantes. A testemunha era o quê?

O Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro (Aparte): A testemunha era o companheiro, o amante da vítima. (lê):

"Não posso considerar como indício o testemunho de uma pessoa declaradamente amoral, amiga íntima da vítima, com a qual vivia sob o mesmo teto."

O Excelentíssimo Senhor Ministro Vicente Leal (Aparte): Essa única testemunha, em que se fundou o decreto de pronúncia, era amante da vítima.

O Excelentíssimo Senhor Ministro Fernando Gonçalves: E com isso, tinha interesse em incriminar o réu!

O Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro (Aparte): Aqui, não diz haver interesse em incriminar.

O Excelentíssimo Senhor Ministro Vicente Leal (Aparte): O juiz considerou, o Tribunal é que afastou.

O Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro: O Tribunal entendeu que sendo homossexual, seu valor como testemunha, há de ser repelido. Mas diz o seguinte. (lê):

"Como penso, não se deve aceitar compromisso de honra."

Nega até que seja prestado compromisso de testemunha.

O Excelentíssimo Senhor Ministro Fernando Gonçalves: Senhor Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, seria melhor deixar o Júri verificar se a testemunha é idônea ou não e qual a profundidade do seu depoimento.

Estou de acordo com Vossa Excelência.

INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/DC Nº 25 - DE 7 DE JUNHO DE 2000 – DOU DE 8/6/2000

Disponível em: <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/INSS-DC/2000/25.htm>. Acesso em 27 de abril de 2010.

Publicada no DOU 110-E de 08.06.2000 com incorreção

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 07 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 nº 6.247, de 28 de dezembro de 1999, e

CONSIDERANDO a determinação judicial proferida em Ação Civil Pública nº 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 nº 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 da 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 bastante e 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 ROLIM - Diretor-Presidente do INSS

PAULO ROBERTO T. FREITAS - Diretor de Administração

LUIZ ALBERTO LAZINHO - Diretor de Arrecadação

SEBASTIÃO FAUSTINO DE PAULA - Diretor de Benefícios

MARCOS MAIA JÚNIOR - Procurador Geral

(*) Republicada por ter saído com incorreção, do original, no D.O. nº 110-E, de 8/6/2000, Seção 1, pág 4.