

LÉSBICAS GAYS BISSEXUAIS TRAVESTIS TRANSEXUAIS TRANSGÊNEROS

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

LGBTTT

organizadoras

joelma cezário

kelly kotlinski

melissa navarro

consultora jurídica

iáris ramalho cortês

acompanha cd-rom | conteúdo na íntegra

distribuição gratuita



LÉSBICAS GAYS BISSEXUAIS TRAVESTIS TRANSEXUAIS TRANSGÊNEROS

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

LGBTTT

atualizada até 09.2006

distribuição gratuita

LÉSBICAS GAYS BISSEXUAIS TRAVESTIS TRANSEXUAIS TRANSGÊNEROS

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

LGBTTT

organizadora

kelly kotlinski

Pesquisadoras

joelma cezário

melissa navarro

consultora jurídica

iáris ramalho cortês

**LETRAS LIVRES**

Brasília
2007

Anis: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero

Caixa Postal 8011, cep 70673 970, Brasília - DF, Brasil

Telefone: 55 61 3343 1731

Correio eletrônico: anis@anis.org.br

Página eletrônica: www.anis.org.br

Associação Lésbica Feminista de Brasília Coturno de Vênus

Caixa Postal 3546, cep 70089 970, Brasília - DF, Brasil

Correio eletrônico: coturnodevenus@coturnodevenus.org.br

Página eletrônica: www.coturnodevenus.org.br

SEDH - Secretaria Especial dos Direitos Humanos

Esplanada dos Ministérios, Bloco T, anexo 2, sala 203,
cep 70064 901, Brasília - DF, Brasil

Telefone: 55 61 3429 3475

Correio eletrônico: direitoshumanos@sedh.gov.br

Página eletrônica: www.presidencia.gov.br/sedh

Presidência da República

Luís Inácio Lula da Silva - Presidente da República

Secretaria Especial dos Direitos Humanos - SEDH

Paulo Vanucchi - Secretário Especial dos Direitos Humanos

Distribuição gratuita

Tiragem: 5000 exemplares impressos. 7500 exemplares em CD-ROM

É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte.

Organização: Kelly Kotlinski

Pesquisa: Joelma Cezário e Melissa Navarro

Consultoria jurídica: Iáris Ramalho Cortês

Consultoria editorial: Fabiana Paranhos

Capa, projeto gráfico e diagramação: Daniele Moreira

© 2007 Associação Lésbica Feminista de Brasília Coturno de Vênus

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Bibliotecária Responsável: Kátia Soares Braga (CRB/DF 1522)

Anis: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero.

Legislação e Jurisprudência LGBTTT: Lésbicas – Gays – Bissexuais – Travestis – Transexuais – Transgêneros: atualizada até 09.2006 / Anis: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero; Associação Lésbica Feminista de Brasília Coturno de Vênus; Kelly Kotlinski (Organizadora); Joelma Cezário, Melissa Navarro (Pesquisadoras). Brasília : LetrasLivres, 2007.
320p.

Conteúdo: A obra é dividida em 2 seções: 1: Instrumentos internacionais e legislação brasileira; 2. Jurisprudência.

ISBN 85-98070-15-5

1. Homossexualidade – Legislação – Brasil. 2. Homossexualidade – Jurisprudência – Brasil. 3. Orientação sexual – Brasil. 4. GLBT – Brasil. 5. Discriminação sexual – Brasil. 6. União civil com pessoas do mesmo sexo – Brasil. 7. União Homoafetiva – Brasil. 8. Direitos e garantias individuais – Brasil. 9. Isonomia constitucional – Brasil. 10. Direitos Humanos – Brasil. I. Associação Lésbica Feminista de Brasília Coturno de Vênus. II. Kotlinski, Kelly. (Org.). III. Cezário, Joelma. (Pesq.). IV. Navarro, Melissa (Pesq.). V. Título: Legislação e Jurisprudência LGBTTT: Lésbicas – Gays – Bissexuais – Travestis – Transexuais – Transgêneros: atualizada até 09.2006.

CDD 342.1156

CDU 342.7 (81)

A obra será indexada na LILACS

Foi feito depósito legal

Impresso no Brasil

Sumário

pág 15	Apresentação
pág 19	Introdução
pág 27	Nota explicativa
pág 37	Diversidade Sexual - Uma breve introdução

PARTE 1 INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS E LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

1 INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS

1.1 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

pág 47	1.1.1 Carta das Nações Unidas, 1945
	1.1.2 Declarações Universal Dos Direitos Humanos, 1948
pág 53	1.1.3 Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, 1966
	1.1.4 Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, 1966
	1.1.5 Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher - CEDAW, 1979
pág 54	1.1.6 Protocolo Facultativo à CEDAW , 1999
	1.1.7 Declaração e Plataforma de Ação da III Conferência Mundial sobre Direitos Humanos - Viena, 1993
pág 55	1.1.8 Declaração e Plataforma de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento - Cairo, 1994
pág 56	1.1.9 Conferência Mundial da Mulher - Beijing, 1995
	1.1.10 Declaração do Milênio das Nações Unidas - Cúpula do Milênio, 2000

pág 57 1.1.11 Declaração e Programa de Ação da III Conferência Mundial
contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância
correlata - Durban, 2001

1.2 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS

pág 57 1.2.1 Convenção de Belém do Pará, 1994

1.3 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT

pág 58 1.3.1 Convenção 100, 1951

1.3.2 Convenção 103, 1952

1.3.3 Convenção 111, 1958

1.3.4 Convenção 156, 1981

2 QUADROS DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

pág 59 2 . 1 Constituição da República Federativa do Brasil

2 . 2 Leis Federais

pág 60 2 . 3 Decretos Federais

pág 61 2 . 4 Instrução Normativa Federal

2 . 5 Resolução Federal

2 . 6 Constituições Estaduais e Lei Orgânica do Distrito Federal

pág 62 2 . 7 Leis Estaduais e do Distrito Federal

pág 64 2 . 8 Decretos Estaduais

2 . 9 Leis Orgânicas Municipais

pág 67 2.10 Leis Municipais

pág 70 2.11 Decretos Municipais

2.12 Resolução Municipal

pág 71 2.13 Resoluções de Conselhos de Classe

PARTE 2 JURISPRUDÊNCIAS

TEMA 1 RECONHECIMENTO DE RELACIONAMENTO - DIREITOS SOCIAIS

STF - SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL

pág 75	Processo: 3300
pág 84	Processo: 406837-1
pág 86	Processo: 1984-9
pág 92	Processo: 171769-6

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pág 97	Partilha de Bens Processo: 148897
pág 113	Direito Previdenciário - Pensão por Morte Processo: 395.904
pág 147	Dissolução de Sociedade de Fato - Competência Jurisdicional Processo: 502.995
pág 154	Processo: 323.370
pág 158	Homologação de Sentença Estrangeira Processo: 001058

TSE - TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

pág 163	Inelegibilidade Processo: 24564
---------	------------------------------------

TRF - TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS

pág 174	Previdenciário - Pensão por Morte Processo: 52178
pág 175	Inscrição de Companheira/o como Dependente Processo: 200004010441440

pág 177 Plano de Saúde
Processo: 96.04.42869-1

JF - JUSTIÇA FEDERAL

pág 179 Previdenciário - Pensão por Morte
Processo: 2004.71.95.001102-0

pág 184 Inscrição de Companheira/o em Plano de Saúde de
Natureza Privada
Processo: 2003.61.00.026530-7

TJs - TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

pág 190 Homossexualidade - Reconhecimento de Sociedade de Fato
Processo: 1992.001.03309 / RJ

pág 191 Previdenciário - Pensão por Morte
Processo: 2005. 001.201970-6 / PE

pág 193 Civil - Dissolução de Sociedade de Fato - Partilha De Bens
Processo: 70005488812 / RS

pág 228 Civil - Direito Sucessório
Processo: 33971/03 / RJ

pág 235 Homossexualidade - Adoção
Processo: 70013801592 / RS

pág 255 Civil - Dissolução de Sociedade de Fato - Visitação de Menor
Processo: 2003.001.06321 / RJ

pág 256 Inscrição de Companheira / o em Plano de Saúde de
Natureza Privada
Processo: 2005001444730 / RJ

pág 263 Transexualidade - Mudança De Prenome
Processo: 200500101910 / RJ

pág 269 Homossexualidade - Pensão Alimentícia
Processo 70 009 791 351 / RS

TEMA 2 DISCRIMINAÇÃO - INDENIZAÇÃO

STF - SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL

pág 278 Processo: 3299-2

pág 281 Processo: 82.760-8

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pág 287 Processo: 613.374 (2003/0217163-0)

pág 293 Processo: 154.857 (97.008 1208-1)

pág 301 Processo: 7475 (1998/0024045-4)

TJs - TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

pág 305 Processo: 1999.01.00.003173-5 / DF

pág 311 Referências bibliográficas

pág 317 Páginas eletrônicas de pesquisa e informação

APRESENTAÇÃO



APRESENTAÇÃO

A Humanidade tem, ao longo dos tempos, se constituído a partir de normas, valores e leis que buscam definir mecanismos de formação de sociedades. Cada sociedade tem como base de sustentação de sua estrutura, um conjunto de normas e regras que orientam e algumas vezes definem os comportamentos de quem faz parte dessas sociedades. Assim, observamos que existem grandes diferenças entre o comportamento social de membros de algumas tribos africanas, membros de países orientais e ocidentais e de muitas outras sociedades estabelecidas.

A sociedade ocidental, onde o Brasil se insere, tem como um de seus alicerces os fundamentos das religiões judaico-cristãs. Esses fundamentos foram aos poucos fortalecendo as relações patriarcais e separando cada vez mais homens e mulheres, unidos em algumas coisas comuns e separados por processos sociais e históricos que os deixam em mundos distintos e separados. Outro alicerce são os valores morais e legais que pautam as relações e constituem o Direito, que se divide em leis e jurisprudências para se organizar.

No Brasil, muitas vezes a jurisprudência tem conseguido modificar as leis, pois vivemos em uma sociedade onde as mesmas são criadas a partir da necessidade observada. Em alguns casos a lei não é respeitada, especialmente quando se trata de direitos e deveres de uma parcela específica da população: as lésbicas, os gays, bissexuais, transexuais, travestis e transgêneros, a chamada população LGBTTT.

Foi para atender e auxiliar essa parcela da população que este livro foi pensado. A idéia é trazer um apanhado do que existe de lei e jurisprudência sobre os diversos assuntos e temas que têm relação com a população LGBTTT dentro dos códigos, da Constituição Federal e dos casos jurídicos no país.

O livro faz parte de uma estratégia desenhada pelo Programa Brasil Sem Homofobia para promover o debate e ampliar o conhecimento sobre a legislação que aborda, muitas vezes de forma indireta, questões que interferem na cidadania, no acesso a direitos específicos e na defesa da população LGBTTT.

O Programa Brasil Sem Homofobia foi criado em 2003, a partir de uma série de discussões entre o Governo Federal e a sociedade civil, com o intuito de promover a cidadania de lésbicas, gays, travestis, transgêneros e bissexuais, a partir da equiparação de direitos e do combate à violência e à discriminação homofóbicas, respeitando a especificidade de cada um desses grupos populacionais. Para atingir tal objetivo, o Programa é constituído de diferentes ações voltadas para:

- a) o apoio a projetos de fortalecimento de instituições públicas e não-governamentais que atuam na promoção da cidadania homossexual e/ou no combate à homofobia;
- b) a capacitação de profissionais e representantes do movimento homossexual que atuam na defesa de direitos humanos;
- c) a disseminação de informações sobre direitos, de promoção da auto-estima homossexual; incentivo à denúncia de violações dos Direitos Humanos do segmento LGBTTT.

A idéia é que este livro passe a ser uma referência e uma fonte de pesquisa e consulta sobre leis, direitos e deveres que contribuem para o fortalecimento da cidadania da população LGBTTT e do combate à violência homofóbica.

O Programa, assim como esse livro, busca mostrar à sociedade brasileira que, enquanto existirem cidadãos cujos direitos fundamentais não sejam respeitados por razões relativas à discriminação por: orientação sexual, sexo, raça, etnia, idade, credo religioso ou opinião política, não se poderá afirmar que a sociedade brasileira seja justa, igualitária, democrática e tolerante.

A Secretaria Especial dos Direitos Humanos espera que este livro contribua para a construção de uma verdadeira cultura de paz.

Ministro Paulo de Tarso Vannuchi

Secretaria Especial dos Direitos Humanos - Presidência da República
Janeiro, 2007

INTRODUÇÃO



INTRODUÇÃO

Esta publicação é o resultado de um projeto apresentado na Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH/PR) em 2005 pela ANIS - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero*. A pesquisa do projeto e esta obra foram realizadas a partir da parceria entre ANIS e a Associação Lésbica Feminista de Brasília - Coturno de Vênus**.

Com o objetivo de sistematizar a legislação e grande parte da jurisprudência brasileira em prol dos direitos da comunidade LGBTTT, a partir do entendimento que, os campos legal e jurídico interferem diretamente na vida pessoal deste segmento da sociedade.

O universo da pesquisa foi limitado à internet, embora algumas bibliografias tenham sido consultadas, assim como, foram feitas visitas a alguns tribunais e fóruns no intuito de complementar as informações.

Diversos verbetes foram utilizados como palavras-chave para realizar a pesquisa, dentre eles:

casamento gay, casamento homossexual, gay, glbt, gls, homoafetividade, homofobia, homossexual, homossexualidade, homossexualismo, lésbica, lesbianidade, lesbianismo, lesbofobia, lgbt, parceria civil registrada, pederastia, transexual, transgênero, travesti, união de pessoas do mesmo sexo, união estável, união homoafetiva, união homossexual.

O livro está dividido em 2 partes: na primeira, apresentamos os instrumentos internacionais de compromisso com os Direitos Humanos assinados pelo Brasil e a legislação brasileira em prol dos direitos LGBTTT.

E na segunda, trazemos as jurisprudências exemplares pesquisadas.

A seleção das jurisprudências teve dois momentos: primeiramente priorizamos aquelas julgadas nos tribunais superiores; e uma segunda seleção, no sentido de publicar a maior diversidade em temas e sub-temas julgados, bem como, jurisprudências com maior conteúdo jurídico e didático para aquelas

e aqueles interessados no estudo dessa matéria. Para tanto, utilizamos o nome “jurisprudência exemplar”.

No que tange a união civil entre pessoas do mesmo sexo, podemos perceber ainda, uma forte tendência conservadora, que de forma injustificável, resiste em respeitar aquelas cidadãs e cidadãos que vivem sua organização familiar fora do padrão heteronormativo.

A inexistência de lei, não exime a Justiça de sua função na garantia dos direitos, menos ainda é justificativa para negá-los. Pelo contrário, as jurisprudências trazidas nesta publicação são exemplos de matérias ainda não disciplinadas por lei, que nem por isso deixaram de ser solucionadas de forma exemplar no que tange a garantia dos direitos LGBTTT.

São essas jurisprudências que de certo modo podem fortalecer ou estimular o poder Legislativo a normatizar tais realidades sociais por meio da edição de leis.

É tempo de reconhecer a diversidade entre os seres humanos e garantir que sua dignidade e integridade sejam preservadas dentro dos princípios constitucionais que asseguram a liberdade e a igualdade.

É também um momento ímpar para questionar o conservadorismo no Poder Judiciário e no Poder Legislativo que gera profundas injustiças.

A Coturno de Vênus endossa a responsabilidade do Estado brasileiro no desenvolvimento de políticas públicas de caráter universal e de medidas afirmativas capazes de assegurar o bem-estar social e a igualdade.

Esta coletânea é o testemunho da crescente legislação que a temática de igualdade de direitos para a comunidade LGBTTT conquistou em âmbito federal, estadual e municipal, logo, é merecedora da atenção e da preocupação das e dos legisladores brasileiros no sentido de sua ampliação e para evitar retrocessos. Daí a preocupação em catalogar os avanços legislativos e jurídicos nesse tema.

A sociedade civil pode utilizar este material para analisar a situação dos direitos LGBTTT no Brasil e para atuar no controle social.

Este material pode também fortalecer a formação de estudantes em diversas áreas, principalmente do direito, demonstrando como nossa legislação precisa ser analisada segundo os princípios dos Direitos Humanos. E, instrumentalizar profissionais do Direito e áreas afins, entidades governamentais e não-governamentais que lidam ou não com Direitos Humanos; e especialmente as e os profissionais que trabalham nos Centros de Referência de atendimento à comunidade LGBTTT no Brasil.

Acreditamos, com este trabalho, contribuir com a luta pela promoção e garantia dos direitos LGBTTT, e, portanto, dos Direitos Humanos, e também, contribuir com a atuação do poder público e da sociedade civil na construção de uma sociedade justa.

Esta publicação é uma amostra de leis e jurisprudências encontradas até setembro de 2006, porém o conteúdo pesquisado, bem como as atualizações da pesquisa estão disponíveis a todas e todos na página eletrônica da Coturno de Vênus, <http://www.coturnodevenus.org.br>, e sua inserção em páginas eletrônicas de outros grupos ou instituições está aberta, desde que solicitada.

Acompanha um CD-ROM com a versão digital do livro, acrescida da íntegra das leis, tratados internacionais, o Programa Brasil Sem Homofobia, o Programa Nacional de Direitos Humanos II, o Programa Nacional de Políticas para as Mulheres, e, outras jurisprudências encontradas. O conteúdo do CD-ROM também está disponível em formato acessível às e aos deficientes visuais.

Pesquisadoras: Joelma Cezário e Melissa Navarro.

Consultoria jurídica: Dra. Iáris Ramalho Cortês.

Organizadora da publicação e do CD-ROM: Kelly Kotlinski.

Financiamento: Secretaria Especial dos Direitos Humanos - Presidência da República.

Nosso muito obrigada a ANIS, a SEDH, a Associação Lésbica Feminista de Brasília-Coturno de Vênus, e a todas e todos que de uma forma ou de outra contribuíram para a realização deste trabalho.

Obrigada ainda, àquelas pessoas que nos ajudarão futuramente no processo de atualização desta pesquisa.

Nosso especial agradecimento à colaboração de:

Andréia Augusta de Sousa Santos;

Ana Liési Thurler;

Cris Simões;

Dani Nowak;

Daniela de Oliveira Barreto;

Daniele Moreira;

Débora Diniz;

Fabiana Paranhos;

Herbert Borges Paes de Barros;

Inês Moura;

Ivaír Augusto A. Santos;

Karen Lúcia Borges Queiroz;

Kátia Soares Braga;

Kika Salomão;

Lélia Kotlinski;

Luana Ferreira Alves;

Maria Betânia Serrano;

Maria de Fátima Silva;

Mariana Miranda Tavares;

Mariana Lima;

Myllena Calazans de Matos;

Perly Cipriano;

Roberto Costa Araújo;

Sandra Alves Costa;

Thaís Moysés Nogueira Rodrigues;

Valdênia Sampaio;

Vanilda A. dos Santos;

Xênia Mello;

Yone Lindgren;
Zara Pessoa Cortês.

* A Anis - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero é a primeira organização não-governamental, sem fins lucrativos, voltada para a pesquisa, assessoramento e capacitação em bioética na América Latina.

Com sede em Brasília, a Anis desenvolve suas atividades desde 1999, contando com uma equipe multidisciplinar de profissionais com larga experiência. A ANIS é ainda ponto focal de bioética da Organização Pan-Americana de Saúde.

* A Associação Lésbica Feminista de Brasília - Coturno de Vênus é uma organização não-governamental, sem fins lucrativos, de defesa e promoção dos Direitos Humanos com enfoque nas questões de orientação sexual, gênero e raça/etnias. Fundada no pensamento feminista, trabalha pela cidadania das mulheres, especialmente as lésbicas e as bissexuais, e pela igualdade de gênero. A Coturno de Vênus participa ativamente do Movimento Feminista, do Movimento Nacional LGBTQTT (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e transgêneros), do Movimento de Lésbicas, e do Movimento Nacional de Direitos Humanos.

Kelly Kotlinski

Organizadora do livro e do CD-ROM

Joelma Cezário

Pesquisadora

Melissa Navarro

Pesquisadora

Associação Lésbica Feminista de Brasília Coturno de Vênus
Fevereiro, 2007

NOTA EXPLICATIVA



NOTA EXPLICATIVA

Na primeira parte do livro, constam os instrumentos internacionais de Direitos Humanos assinados pelo Brasil, legislação federal, estadual e municipal consideradas pelo grupo, como exemplares.

Os instrumentos internacionais que foram incluídos representam os marcos dos Direitos Humanos de forma global, em especial com relação às mulheres.

Em nenhum dos instrumentos internacionais pesquisados foram encontrados, de forma explícita, a afirmação da não discriminação contra LGBTTT, entretanto, para que os Direitos Humanos alcancem todas as pessoas humanas, devem ser considerados de forma universais, indivisíveis e interdependentes pois estão essencialmente inter-relacionados e remetem à própria natureza humana. Portanto, todo e qualquer indivíduo, independente de seu sexo, orientação sexual, idade, classe social, raça, etnia, religião, cultura, filosofia, pensamento ou quaisquer outras qualificações, não pode ser excluído de sua tutela. Pessoas e instituições devem, obrigatoriamente, legitimá-los.

Em relação à legislação, foram pesquisados todos os estados brasileiros, entretanto não foi possível alcançar o resultado esperado em todos eles, pois as páginas de alguns na Internet, nem sempre disponibilizavam este tipo de serviço.

A Constituição Federal aparece como carro chefe de nossa legislação ordinária, federal, estadual e municipal e algumas portarias ou normas consideradas importantes sobre o tema estudado. Estão citados os artigos referentes aos Direitos Individuais e Coletivos e da Ordem Social.

As constituições estaduais, leis orgânicas municipais e do Distrito Federal também foram chamadas, sendo citadas aquelas que fazem referência expressamente ao respeito às pessoas, quanto à sua orientação sexual. Temos algumas leis federais, estaduais e municipais, bem como decretos que também se referem expressamente sobre educação e promoção de direitos; sanções às práticas discriminatórias na sociedade ou em instituições públicas e privadas. Estão também algumas que se referem a instituição do Dia da Diversidade Sexual, como orientador de ações afirmativas.

Na segunda parte do livro constam as jurisprudências, cujas decisões, para um melhor entendimento, foram agrupadas por temas e por ordem de hierarquia das instâncias do poder judiciário.

Diante do grande volume de jurisprudência coletada, optou-se eleger, para transcrição integral no livro, uma ou duas decisões exemplares por tema, cujo conteúdo jurídico e didático transmitem, de forma elucidativa, a questão estudada. As demais estão em sua íntegra no CD-ROM. Procurou-se não citar os nomes das partes para garantir suas privacidades. Constam no CD-ROM também as leis, o Programa Brasil Sem Homofobia, o Plano Nacional de Direitos Humanos II, e o Plano Nacional de Políticas para as Mulheres.

Muitas foram as dificuldades encontradas para efetuar a pesquisa, a maioria dos tribunais não disponibiliza informações ou os processos estão tramitando "em segredo de justiça", constando apenas o seu número.

A divisão da pesquisa engloba dois grandes temas: 1) Reconhecimento de Relacionamento – Direitos Sociais e 2) Discriminação e Indenização.

O primeiro tema abarca questões de união entre pessoas do mesmo sexo. Ora para reconhecê-la como base de proteção do Estado às famílias por elas formadas, diante de instituições públicas ou privadas e, ora, para conseqüentemente ter acesso a direitos previdenciários, hereditários, adoção, entre outros.

O segundo tema abarca questões diretamente relacionadas às discriminações e ao preconceito que as pessoas sofrem em virtude de sua orientação sexual ou identidade de gênero, por parte do Estado e nas diversas esferas da sociedade, quando são impedidas de exercerem seus direitos de cidadania, como o exercício de cargo ou função, o direito de concorrerem a cargos públicos, civil ou militar, ou quando são destratadas de forma acintosa por instituições ou pessoas.

Foram selecionadas, jurisprudências do Supremo Tribunal Federal; Superior Tribunal de Justiça; Tribunal Superior Eleitoral;

dos Tribunais Regionais Federais; Justiça Federal de 1ª Instância e ainda algumas dos Tribunais de Justiça dos estados.

As demandas abordam sub-temas variados e as sentenças, de modo geral, baseiam-se na prova inequívoca e fática da união estável e afetiva entre pessoas, independente de serem do mesmo sexo. Para que seja reconhecida a união de fato tem sido exigida provas de dependência econômica ou de que houve esforço comum para a formação do patrimônio. Muitas das sentenças que declaram esses direitos previdenciários, de partilha de bens ou hereditários, são explícitas em não reconhecerem a união como uma união estável amparada pela Constituição Federal (Art. 226, §3º) e o Código Civil (Art. 1.723), com o argumento de que ambas possuem a condicionante de ser formada por um homem e uma mulher.

Nos casos de dissolução de sociedade, a mesma tese impera. É reconhecida a união de fato e o direito de partilha de bens, mas, quando evocada a formação da família através de uma união estável, esta é rechaçada com a mesma alegação.

No Supremo Tribunal Federal, as manifestações concentraram-se, em sua maioria, nos aspectos formais. A arguição de inconstitucionalidade das leis constitui um tópico de primeira ordem. Uma importante ação foi movida por uma associação da sociedade civil e chegou a esta Alta Corte como uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3300MC/DF) do Art. 1º da Lei 9.278/96 que regulamenta o §3º do Art. 226 da Constituição Federal, julgada em fevereiro de 2006. Apesar de ter sido extinto o processo, por razões de ordem formal, a discussão foi importante e caminha para o reconhecimento, como entidade familiar, das uniões estáveis homoafetivas.

No Superior Tribunal de Justiça, algumas decisões de mérito já estão consagradas no que diz respeito ao reconhecimento da sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo: direito à meação do patrimônio e à herança. No aspecto previdenciário: direito à pensão por morte, à dependência para efeitos de benefícios, inclusive auxílio reclusão para companheiros homossexuais. Há, também, homologação de sentença estrangeira que determina a retificação do registro civil em relação a sexo e nome. A dependência econômica também é reconhecida

para fins de inscrição em plano de saúde em empresa de natureza privada e entre servidores públicos para matéria administrativa, inclusive no caso de pensão estatutária - Art.217, I, c, da Lei 8.112/90 (AC 1999.04.01.074054-1/SC – TRF4).

A pesquisa encontrou a questão no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, onde foi reconhecida união estável para efeito de inelegibilidade – Art.14, §72, da Constituição Federal (Resp nº 24.564).

A maioria das ações foi movida pelos próprios interessados ou por grupos da sociedade civil. O Ministério Público também tem legitimado o direito de reconhecimento das relações homoafetivas, como prova a decisão exarada em Ação Civil Pública na Justiça Federal – Seção Judiciária de São Paulo (Proc. 2003.61.00.02653-7), determinando a adoção de providências necessárias para a regulamentação do direito do companheiro ou companheira homossexual à percepção de indenização em caso de morte do outro, na condição de dependente preferencial da mesma classe dos companheiros heterossexuais.

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 companheira homossexual, com abrangência em todo território nacional.

Outro sub-tema encontrado foi pedido de autorização de cirurgia para troca, ou melhor, para readaptação de sexo e mudança de prenome. Geralmente as decisões são no sentido de conceder a autorização parcialmente, apenas para mudança de prenome.

As instâncias ordinárias da justiça brasileira são responsáveis pela grande mudança da orientação jurisprudencial das Cortes Superiores, uma vez que todas as demandas se iniciam perante os juízes de primeiro grau, que são os precursores dos avanços jurídico-sociais. Assim, foram detectadas e selecionadas demandas em vários tribunais de justiça dos estados. Além dos temas já elencados acima, temos também os que versam sobre a adoção por pessoa homossexual. No caso examinado, houve condicionamento à prova negativa de qualquer manifestação “ofensiva ao decoro e capaz de deformar o caráter do adotado” (AC 1998.001.14332/TJRJ).

O tema 2, que trata da “Discriminação e Indenização”, aparece no Supremo Tribunal Federal na forma de dois *Habeas Corpus* e uma Ação Direta de Inconstitucionalidade. Nos casos de *Habeas Corpus*, houve uma denegação da ordem em matéria de direito penal e outra de direito penal militar. Quanto ao Código Penal Militar, existiu pedido de declaração de inconstitucionalidade do Art. 235 (prática de pederastia ou ato libidinoso) em face da Constituição Federal, o que não foi aceito pelo STF que, por razões formais, entendeu não ser matéria para ser discutida em ação direta de inconstitucionalidade.

No Superior Tribunal de Justiça, há notícias de julgamento com concessão de indenização por danos morais, em razão de divulgação, por jornal de grande circulação, de cognome contido no boletim de ocorrência policial, onde constava apelido de homossexual. O entendimento é de que houve ofensa à dignidade e à vida íntima da pessoa, bens protegidos pela Constituição Federal.

No âmbito do Direito Penal, a decisão de maior repercussão na mídia, foi aquela em que o Relator, Ministro Vicente Cernichiaro defende a não discriminação do homossexual em processo penal onde foi testemunha, fazendo verdadeira apologia histórica das discriminações sociais, notadamente em face da Constituição Federal e dos instrumentos internacionais de defesa dos Direitos Humanos, com realce no Pacto de San José de Costa Rica (Resp. 154.857/DF). Em sentido contrário, decisão que negou *Habeas Corpus* quanto à circulação de gays e travestis em via pública (Ministro Vicente Leal – RHC 7475/SP), entendendo que não houve constrangimento ilegal, por ser

exercício do poder de polícia, confirmando o julgamento das instâncias ordinárias.

Nos tribunais de justiça dos estados algumas decisões ampararam a não discriminação por motivo da homossexualidade.

Foram encontrados casos de expulsão da polícia militar, da exclusão em curso de formação para polícia federal e de seminário religioso. A garantia da imagem e direito à privacidade, com concessão de danos morais estão entre a maioria das demandas e são aprovadas diante da caracterização do dolo, principalmente em divulgações de notícias jornalísticas.

Há também questões relativas à transmissão intencional de doenças sexuais, e, erros de laboratórios de exames hematólogicos, com grave prejuízo à pessoa.

Na pesquisa consta ainda uma que analisa a proibição de entrar em casa noturna pelo fato da pessoa ser homossexual, com voto favorável e condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Verifica-se a tentativa de desclassificar o cidadão homossexual, postura que tem sido combatida, de modo geral, pelos juízes, ressaltando-se que o enxergar ou não do preconceito depende do olhar de cada juiz e, para realçar a forma dessas visões, foram incluídas algumas decisões que, aparentemente não dizem respeito diretamente a uma discriminação pelo fato da homossexualidade, mas traduzem, em seu bojo, uma discriminação subjetiva por parte de alguns julgadores, muitas das vezes com argumentos aparentemente favoráveis às lésbicas e aos gays.

Em que pese a existência de decisões discriminatórias e até mesmo preconceituosas, que repele qualquer possibilidade de ser considerada a união entre pessoas do mesmo sexo passível de alguma conseqüência de natureza jurídica, muitas vezes considerando a união entre dois homens ou entre duas mulheres como "ostensiva esdruxularia" ou ainda o grande número de indeferimento dos pleitos, o recebimento, por si só, das petições e sua análise, quer pelos juízes/as, desembargadores/as ou ministros/as, mostra o avanço no reconhecimento

da união homoafetiva como questão pacífica e, principalmente, a necessidade de se discutir o tema e sua subsunção ao conceito de entidade familiar, caracterizando, desta forma, a conscientização da dinâmica social pela justiça brasileira.

Como é sabido, o regime jurídico no Brasil se baseia no direito positivo. Daí, frente à ausência de legislação que ampare o segmento LGBTTT de forma explícita (ausência repetidamente citada e sentida nesta coletânea), o magistrado se encontra diante do dilema de, apesar de reconhecer a união de fato, plenamente carregada de todos os seus ônus e bônus e a impassível e inflexível ausência de dispositivo legal que fundamente suas decisões, muitas vezes usando da analogia e dos princípios gerais do direito para não passar a carregar o fardo de promover injustiça, pois deve ser considerado que a ausência de lei não significa ausência de direito.

Ainda restam muitas decisões sobre direitos LGBTTT, que sabemos por notícias da mídia ou por meio de grupos formados pelo segmento LGBTTT e que não puderam constar deste trabalho pela dificuldade, já apontada, de localização dos textos nos tribunais. Entre estas, temos conhecimento do caso examinado na justiça do Rio de Janeiro, envolvendo a guarda do filho da conhecida cantora Cássia Eller e, na área de discriminação e preconceito, o caso do apresentador de TV João Kleber que, além de suspenso seu programa, teve que pagar indenização por discriminar homossexuais.

Uma pesquisa desta monta precisa ser contínua para que lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros sejam vistos e respeitados como qualquer cidadão dentro dos princípios básicos de Direitos Humanos, salvos de qualquer forma de preconceito e discriminação.

Iáris Ramalho Cortês

Consultora Jurídica - OAB/DF 3141

Fevereiro, 2007

Colaboraram na seleção da jurisprudência e elaboração da Nota Explicativa as advogadas Myllena Calazans de Matos e Zara Pessoa Cortês.

DIVERSIDADE SEXUAL



DIVERSIDADE SEXUAL

Diversidade Sexual - Uma breve introdução

Neste artigo, abordaremos o tema **diversidade sexual**, traremos alguns entendimentos possíveis sobre essa questão que é cercada pelo estigma e pela desinformação. Em seguida incluímos o que entendemos por alguns conceitos utilizados nesta obra.

É impossível falar de diversidade sexual sem enfrentar o debate sobre relações de gênero, conceito este que nos pré-requisita o entendimento de outros dois: sexo e gênero.

Sexo refere-se às características específicas e biológicas dos aparelhos reprodutores feminino e masculino, ao seu funcionamento e aos caracteres sexuais secundários decorrentes dos hormônios. O sexo determina que as fêmeas têm vagina/vulva e os machos têm pênis; apenas isso. O sexo não determina por si só, a identidade de gênero, e muito menos, a orientação sexual de uma pessoa.

Gênero não é um conceito biológico, é um conceito mais subjetivo, podemos dizer que é uma questão cultural, social. Gênero é um empreendimento realizado pela sociedade para transformar o ser nascido com vagina ou pênis em mulher ou homem. Nesse sentido, gênero é uma construção social, é preciso um investimento, a influência direta da família e da sociedade para transformar um bebê em 'mulher' ou 'homem'. Essa construção é realizada, reforçada, e também fiscalizada ao longo do tempo, principalmente, pelas instituições sociais, são elas: a igreja, a família e a escola.

Os valores sociais, morais, as regras de uma sociedade variam de acordo com o tempo, o espaço, os interesses, o nível de conhecimento e a liberdade de questionamento dessa sociedade.

Nesta sociedade, gênero refere-se aos papéis sociais diferenciados para mulheres e homens.

Assim podemos entender que a heterossexualidade enquanto uma regra social também é produto de um processo peda-

gógico que se inicia no nascimento e continua ao longo de toda a vida. Ou seja, nesta sociedade, se nascer fêmea, será ensinada a cumprir o papel de gênero “mulher”, e a ter uma orientação sexual “heterossexual”.

Neste sentido, sexo, identidade de gênero e orientação sexual são valores ou conceitos fechados, pré-construídos e compartilhados pelas instituições sociais. De tal forma que, se uma pessoa ousar questionar seu próprio sexo, ou tiver outra identidade de gênero além daquela pré-estabelecida, ou ainda que se expresse sexualmente fora do padrão heterossexual, esta pessoa estará, no mínimo, convidando a sociedade a uma “revolução de valores”. Pode-se dizer que esta pessoa está pondo em questão, ou problematizando o sistema dominante.

Lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e transgêneros rompem com o sistema dominante, estão além das barreiras conceituais do que é sexo, identidade de gênero e orientação sexual, convidam a sociedade a uma visão mais ampla e diversa. Mas, em muitos casos, a comunidade LGBTTT é alvo de intolerância, discriminação, preconceitos e violências de autoria de uma parte da sociedade que tem imensas dificuldades em lidar com a diversidade e que é violenta.

Sexo, identidade de gênero e orientação sexual são três âmbitos distintos de expressão ou vivência social de uma pessoa. E são várias as possibilidades de entendimento e expressão dentro de cada âmbito. Assim como o sexo não define necessariamente a identidade de gênero, a identidade de gênero não define a orientação sexual de uma pessoa.

Reconhecer todas essas possibilidades e ainda outras que podem surgir, é perceber a **diversidade sexual**, é respeitar a diversidade humana, contribuindo assim com uma sociedade justa, diversa, igualitária e livre.

Quanto à homossexualidade..

Não é contra a natureza – Em 1979, uma pesquisa sobre o comportamento das baleias orcas, observou pela primeira vez, a homossexualidade entre os machos da espécie. Já em 1999, foi lançada uma pesquisa bastante completa e abrangente

sobre a homossexualidade na natureza. Em seu livro *Biological Exuberance - Animal Homosexuality and Natural Diversity*¹, o pesquisador Bruce Bagemihl analisou mais de 400 espécies, na maioria mamíferos e aves, todas praticantes, em maior ou menor grau, de hábitos homossexuais. A pesquisa mostra, inclusive, que as relações homossexuais na natureza não são fruto de “confusão” do instinto, aberração ou falta de fêmeas. Pode-se dizer que, a maioria dos animais homossexuais é assim porque é. O autor indica que a homossexualidade animal é muito comum em quase todas as espécies de mamíferos. Se por um lado se estima que cerca de 10% dos seres humanos são homossexuais², no reino animal, essa parcela pode chegar a 27% dos indivíduos de uma mesma espécie.

Mais recentemente, Joan Roughgarden, bióloga inglesa amplamente reconhecida por seus estudos em teoria evolucionista, gênero e sexualidade, lançou livro³ sobre o mesmo tema.

Não é ilegal – Não há proibição, condenação ou leis anti-homossexuais no Brasil, ao contrário, ilegal é a discriminação de pessoas em virtude de sua homossexualidade.

Não é uma opção – Ser homossexual não é uma questão de escolha, e sim, uma condição da pessoa. Podemos dizer que ninguém escolhe ser homossexual, ninguém vira homossexual, a pessoa é homossexual. Sendo eu uma mulher, eu posso optar por fazer sexo com homens e até com mulheres, mas será que eu posso escolher gostar de fazer sexo com homens ou gostar de fazer sexo com mulheres? Será que eu posso escolher me apaixonar por um homem ou me apaixonar por uma mulher?

Não é doença – Tanto a Organização Mundial de Saúde, quanto o Conselho Federal de Medicina do Brasil, e até o Conselho Federal de Psicologia já retiraram, há décadas, a homossexualidade da lista de doenças ou desvios sexuais. No Brasil nenhuma pessoa pode ser submetida a tratamento para se “curar” de homossexualidade. Na palavra “homossexualismo”

1. Fonte: Bruce Bagemihl, bibliografia na pág. 311

2. Fonte: Relatório Kinsey, bibliografia na pág. 312

3. Fonte: Joan Roughgarden, bibliografia na pág. 313

entendemos que o sufixo “ismo” significa doença, sendo substituído pelo sufixo “dade”, que significa modo de ser. Por isso que hoje se diz homossexualidade.

O que entendemos por...

Homossexual – Palavra usada para designar uma das formas de orientação sexual possível, neste caso, é a relação afetiva e sexual entre pessoas do mesmo sexo. No sentido literal, a palavra tem origem grega, sendo homo, que exprime a idéia de semelhança, ou igual. Importante ressaltar que a orientação sexual não é definida necessariamente pelo sexo ou pela identidade de gênero de uma pessoa.

Homoafetividade - O preconceito em torno à homossexualidade espalha uma idéia de que homossexuais se relacionam com o objetivo exclusivo de fazer sexo. Se, na sociedade, o sexo é visto como pecado, sujeira etc, e se não é reconhecido o amor, a afetividade entre pessoas do mesmo sexo, as relações homossexuais são vistas equivocadamente como relações de promiscuidade e perversão. O termo “homoafetividade” é utilizado para visibilizar e romper com o paradigma de que a homossexualidade está necessariamente restrita ao ato sexual. Que sim, a homossexualidade envolve relações afetivas e/ou sexuais entre pessoas do mesmo sexo.

Identidade de gênero - Independente do sexo, um ser humano pode ter a identidade de gênero de mulher, de homem ou ainda outras identidades de gênero possíveis, lembrando que a identidade de gênero é uma construção social, e não um signo físico ou biológico.

Padrão heteronormativo - É o padrão social ou sistema social vigente na sociedade brasileira, onde a heterossexualidade é ensinada, reforçada e exclusivamente aceita pelas instituições sociais e pela própria sociedade.

Heterossexismo - Designa um pensamento segundo o qual todas as pessoas são heterossexuais. Um indivíduo ou grupo heterossexista não reconhece a possibilidade de existência legítima da homossexualidade, ou mesmo da bissexualidade. É a idéia de que a heterossexualidade é a orientação sexual “normal” e

“natural”, que comportamentos “não-heterossexuais” são um “desvio” da regra social, uma anomalia. O heterossexismo atribui vantagens à heterossexualidade, privilegia os direitos de heterossexuais em detrimento dos direitos de homossexuais. Por vezes sutil, o heterossexismo é a opressão de “não-heterossexuais” por meio inclusive da negligência, omissão, supressão e distorção dessas vivências.

Patriarcado - Sistema de organização política, econômica, religiosa, social etc, fundada numa hierarquia na qual a maioria das posições superiores é ocupada por homens.

O patriarcado é também responsável pela exclusão social das mulheres nas várias esferas da vida.

Lesbofobia - Entendemos pela fobia que algumas pessoas e/ou grupos têm em relação às lésbicas. O termo é usado para descrever uma repulsa face às relações afetivas e sexuais entre mulheres, um ódio generalizado às lésbicas e todos os aspectos do preconceito e discriminação heterossexista. É apontada como causa da maior parte dos casos de violência sofridos pelas lésbicas no mundo inteiro.

Homofobia - Tal qual a lesbofobia, é uma postura de repulsa ainda mais ampliada, ou seja, em relação às e aos homossexuais, e ainda às e aos travestis, e às e aos transexuais.

A homofobia se expressa de muitas formas: dificultando a formação educacional e profissional de homossexuais; motivando demissões ou mesmo impedindo homossexuais de conseguirem uma vaga no mercado de trabalho formal; impedindo a expressão da afetividade de casais em vias públicas etc. Em muitos casos, chega ao cúmulo da violência física e ao assassinato de homossexuais, constituindo assim um problema de Estado, pois abarca a violação dos Direitos Humanos, de todo um segmento populacional. Portanto, o entendimento da homofobia deve ir para além de uma questão pessoal daquele que é homofóbico e ser assumido pelo Estado como um problema social a ser solucionado.

Igualdade – É um valor da democracia, que descreve o equilíbrio e igualdade de direitos e responsabilidades entre os

membros da sociedade, independente de orientação sexual, gênero, faixa etária, classe, raça etc. Os direitos de uma cidadã heterossexual não podem ser diferentes dos direitos de uma cidadã homossexual, ou então o Estado está sendo desigual.

Diversidade – São as distintas possibilidades de expressão e vivência social das pessoas, dadas por aspectos de orientação sexual, gênero, sexo, faixa etária, raça/cor, etnia, pessoa com deficiência, entre outros.

Justiça - É o princípio básico de um “acordo” entre Estado e sociedade, que, para garantir a ordem social, defende os Direitos Humanos, Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (DHESCA). Deve restaurar os direitos ameaçados e garantir a implementação dos direitos não reconhecidos ou a criação de novos direitos. Baseia-se no sistema democrático, no Estado de Direito, na laicidade do Estado, combatendo todas as formas de desigualdades e injustiças.

Liberdade - Qualifica a independência do ser humano. Designa o direito à autonomia e à espontaneidade de expressão de uma pessoa. Prevê a livre expressão, movimentação, atividade política e de organização das e dos cidadãos. Orienta a ou o cidadão a se expressar e a atuar politicamente em defesa de valores democráticos, como a igualdade e os Direitos Humanos, a contestar e atuar politicamente contra situações de desigualdades sociais, políticas, jurídicas e econômicas.

Considerações finais

Desde 1997 o Brasil é citado em documentos internacionais⁴ como um dos países que mais comete violência contra homossexuais.

Não há justificativas para o Estado ser omissor diante da homofobia. Uma sociedade que não garante os Direitos Fundamentais de todas as pessoas não é uma sociedade igualitária, livre, democrática e justa.

4. Fonte: Anistia Internacional. Página eletrônica <http://www.br.amnesty.org>

Portanto, é dever do Estado brasileiro garantir os Direitos Fundamentais de lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e transgêneros.

Esperamos com este artigo ter contribuído para um maior entendimento sobre a diversidade sexual.

Indicamos para aquelas e aqueles que buscam mais informações, a parte final do livro, onde consta uma lista de referências bibliográficas e páginas eletrônicas utilizadas nesta obra.

Kelly Kotlinski

Diretora executiva e Assessora em Gênero e Direitos Humanos - Coturno de Vênus
Fevereiro, 2007

Kelly Kotlinski é ativista lésbica-feminista, graduanda do curso de Gestão em Políticas Públicas da UNIEURO-Brasília. Co-coordenadora do Fórum de Mulheres do Distrito Federal, fórum ligado a Articulação de Mulheres Brasileiras (AMB).

INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS E LEGISLAÇÃO BRASILEIRA



INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS E LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

1 INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS

Dentre os principais instrumentos internacionais assinados e ratificados pelo Brasil estão:

1.1 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

1.1.1 **Carta das Nações Unidas, 1945**

(Promulgada pelo Brasil em 22/10/1945)

Foi elaborada após a Segunda Guerra Mundial e é considerada um marco para a consolidação dos Direitos Humanos. Logo em seu primeiro artigo estabelece que um dos propósitos das Nações Unidas é alcançar a cooperação internacional para a solução de problemas econômicos, sociais, culturais ou de caráter humanitário e encorajar o respeito aos Direitos Humanos e liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

1.1.2 **Declarações Universal Dos Direitos Humanos - 1948**

(Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 e assinada pelo Brasil na mesma data)

Preâmbulo,

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos Direitos Humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum,

Considerando essencial que os Direitos Humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão,

Considerando essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos Direitos Humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a desenvolver, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos Direitos Humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,

A Assembléia Geral proclama

A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Artigo I - 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.

Artigo II - Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos

e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Artigo III - Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo IV - Ninguém será mantido em escravidão ou servidão, a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

Artigo V - Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Artigo VI - Toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei.

Artigo VII - Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo VIII - Toda pessoa tem direito a receber dos tributos nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Artigo IX - Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo X - Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Artigo XI - 1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa. 2. Ninguém poderá ser culpado por

qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Tampouco será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

Artigo XII - Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Artigo XIII - 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado. 2. Toda pessoa tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.

Artigo XIV - 1. Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países. 2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

Artigo XV - 1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

Artigo XVI - 1. Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução. 2. O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes.

Artigo XVII - 1. Toda pessoa tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

Artigo XVIII - Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Artigo XIX - Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Artigo XX - 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas. 2. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.

Artigo XXI - 1. Toda pessoa tem o direito de tomar parte no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos. 2. Toda pessoa tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país. 3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

Artigo XXII - Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo XXIII - 1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. 4. Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses.

Artigo XXIV - Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.

Artigo XXV - 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida

capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle. 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

Artigo XXVI - 1. Toda pessoa tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito. 2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos Direitos Humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz. 3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

Artigo XXVII - 1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios. 2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

Artigo XVIII - Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

Artigo XXIX - 1. Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível. 2. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. 3. Esses

direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

Artigo XXX - Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.

1.1.3 **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, 1966** (Ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992)

Garante a todos os indivíduos sujeitos à jurisdição dos países que assinaram este Pacto os direitos por ele reconhecidos. Em seu artigo 26 acorda que “Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação”.

1.1.4 **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, 1966**

Em seu artigo 2º, parágrafo 2 afirma que “Os Estados Membros no presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados se exercerão sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação”.

1.1.5 **Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW, 1979**

(Adotada pela Assembléia das Nações Unidas, em 1979, ratificada pelo Brasil em 1984 com reservas na parte dedicada a família, suspensas em 1994)

É o primeiro instrumento global sobre os direitos das mulheres e pode ser considerado o mais importante para garantir à mulher igualdade com o homem para o gozo de todos os direitos explicitados nos demais instrumentos internacionais assinados pelos Estados-partes. Em seu Artigo 1º estabelece que “Para fins da presente Convenção, a expressão “discriminação contra a mulher” significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos Direitos Humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo”.

1.1.6 O Protocolo Facultativo à CEDAW, 1999

(adotado pela Assembléia Geral da ONU em 1999, assinado pelo governo brasileiro em 2001 e ratificado pelo Congresso Nacional em 2002)

Com a ratificação do Protocolo pelo Congresso Nacional o Estado brasileiro assume a responsabilidade do seu cumprimento e reconhece também a competência do Comitê CEDAW para receber denúncias de descumprimento dos direitos estabelecidos pela Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. É a garantia a pessoas ou grupos de pessoas de um Estado Parte de denunciarem diretamente ao Comitê, violações dos direitos estabelecidos na Convenção, permitindo também o acesso à justiça internacional às mulheres vítimas de qualquer tipo de violência.

1.1.7 Declaração e Plataforma de Ação da III Conferência Mundial sobre Direitos Humanos - Viena, 1993

Instrumentos assinados por ocasião da II Conferência Mundial de Direitos Humanos enfatizam as responsabilidades de todos os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, de desenvolver e estimular o respeito dos Direitos Humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas sem distinção de raça, sexo, idioma ou religião. Neste contexto, os

Direitos Humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integral e indivisível dos Direitos Humanos universais. A plena participação das mulheres, em condições de igualdade, na vida política, civil, econômica, social e cultural nos níveis nacional, regional e internacional e a erradicação de todas as formas de discriminação, com base no sexo, são objetivos prioritários da comunidade internacional. De forma pioneira no Sistema Global de Direitos Humanos, colocou a idéia de que a violência contra as mulheres e meninas constitui uma violação aos Direitos Humanos.

1.1.8 Declaração e Plataforma de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento - Cairo, 1994

O Programa de Ação adotado na Conferência do Cairo marca uma mudança paradigmática na área de população e desenvolvimento porquanto consagra o conceito de direitos reprodutivos e como conseqüência desloca o eixo da regulação da fecundidade da esfera do controle populacional para os direitos individuais de homens e mulheres. Foi estabelecido um plano de ação na área de população e desenvolvimento para os 20 anos subseqüentes.

O Princípio 9 do Programa de Ação do Cairo reconhece a existência de várias formas de família ao afirmar que: "A família é a unidade básica da sociedade e, portanto, deve ser fortalecida. Tem o direito de receber proteção compreensiva e apoio. Em sistemas culturais, políticos e sociais distintos existem várias formas de família" (Nações Unidas, 1994:14).

Este Princípio foi muito polemizado e vários países apresentaram reservas com relação às expressões referentes à família e apresentaram declarações taxativas quanto sua ampliação fora do contexto homem X mulher, como exemplificamos com o caso de Honduras: "... declaramos também que os termos "composição e estrutura da família", "tipos de famílias", "diferentes tipos de famílias", "outras uniões" e expressões semelhantes só podem ser aceitos no entendimento de que, em Honduras, esses termos nunca poderão significar uniões de pessoas do mesmo sexo".

1.1.9 Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial da Mulher - Beijing, 1995

(Assinado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992)

Entre os diversos temas globais da agenda social internacional abordados na Conferência de Beijing, destaca-se o combate à violência, afirmando que esta se constitui um obstáculo a que a mulher alcance os objetivos de Igualdade, Desenvolvimento e Paz (tema da Conferência), além de violar, prejudicar e anular o desfrute dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais. Ainda com relação à violência, recomenda uma série de medidas, como a modernização da legislação, implementação de mecanismos de prevenção, proteção e reparação às vítimas, educação, eliminação de práticas consuetudinárias preconceituosas baseadas na idéia de superioridade ou inferioridade de qualquer dos sexos e reabilitação dos agressores, entre outras.

A Plataforma oriunda da Conferência da Mulher é um verdadeiro marco que pode se tornar jurídico para a efetivação plena dos Direitos Humanos das mulheres.

1.1.10 Declaração do Milênio das Nações Unidas - Cúpula do Milênio, 2000

Para que o acordado durante a Cúpula do Milênio se torne realidade, até 2015 os países devem adotar os seguintes Oito Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM):

1. Erradicar a extrema pobreza e a fome;
2. Atingir o ensino básico universal;
3. Promover a igualdade entre os sexos e a autonomia das mulheres;
4. Reduzir a mortalidade infantil;
5. Melhorar a saúde materna;
6. Combater o HIV/Aids, a malária e outras doenças;
7. Garantir a sustentabilidade ambiental;
8. Estabelecer uma Parceria Mundial para o Desenvolvimento.

1.1.11 Declaração e Programa de Ação da III Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata - Durban, 2001

Inspirando na luta heróica do povo da África do Sul contra o sistema institucionalizado do "Apartheid", bem como na luta por igualdade e justiça em um clima de democracia, desenvolvimento, Estado de direito e respeito aos Direitos Humanos, reafirmou-se os princípios de igualdade e não-discriminação reconhecidos na Declaração Universal de Direitos Humanos e incentivando o respeito aos Direitos Humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de qualquer tipo, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou qualquer outro tipo de opinião, origem social e nacional, propriedade, nascimento ou outro status.

1.2 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS

1.2.1 Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – “Convenção de Belém do Pará” , 1994

Adotada pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos em 6 de junho de 1994 e ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995. No Brasil, essa Convenção tem força de lei interna, conforme o disposto no §2º do artigo 5º da Constituição Federal vigente.

Essa importante Convenção representa o esforço do movimento feminista internacional para dar visibilidade à existência da violência contra a mulher e exigir seu repúdio pelos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos - OEA. A Convenção declara que “a violência contra a mulher constitui uma violação aos Direitos Humanos e às liberdades fundamentais e limita total ou parcialmente à mulher o reconhecimento, gozo e exercício de tais direitos e liberdades”.

1.3 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT

- 1.3.1 **Convenção nº 100, de 1951**, (ratificada pelo Brasil em 25/04/1957) relativa à Igualdade de Remuneração entre a Mão-de-obra Masculina e a Mão-de-obra Feminina em Trabalho de Valor Igual.
- 1.3.2 **Convenção nº 103, de junho de 1952**, (ratificada pelo Brasil em 1952) sobre o amparo e licença maternidade às mulheres empregadas em empresas industriais bem como às mulheres empregadas em trabalhos não industriais e agrícolas, inclusive as mulheres assalariadas que trabalham em domicílio.
- 1.3.3 **Convenção nº 111, de 25 de junho de 1958**, (ratificada pelo Brasil em 26/11/1965) sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação (entrou em vigor, no plano internacional, em 1960).
- 1.3.4 **Convenção nº 156, de 23 de junho de 1981**, sobre a igualdade de oportunidades e de tratamento para homens e mulheres trabalhadores com encargo de família.

2 QUADROS DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Constituição	Artigos relevantes para o tema
Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasil	Dos Princípios Fundamentais: art 1º, III; art 3º, IV. Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos: art 5º. Da Ordem Social: art 194; art 196; art 201; art 205; art 215; art 221; art 226.

LEIS FEDERAIS

Nº Lei / Data / Referência	Ementas e/ou Artigos Relacionados
Lei Nº 4.319, de 16 mar 1964	Cria o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana. (CDDPH).
Lei Nº 7.353, de 29 ago 1985	Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher – CNDM e dá outras providências. (Na composição do Conselho do CNDM consta uma cadeira para o Movimento de Lésbicas).
Lei Nº 10.216, de 06 abr 2001 Lei Nacional de Transtornos Mentais	Art 1º. Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra.
Lei Nº 10.539, de 23 set 2002	Dispõe sobre a estruturação de órgãos, cria cargos em comissão no âmbito do Poder Executivo Federal, e dá outras providências. (cria, na estrutura do Ministério da Justiça, a Secretaria de Estado dos Direitos da Mulher e o cargo de natureza especial de Secretário de Estado dos Direitos da Mulher).

Lei 10.683, de 28 mai 2003	Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. (entre outras medidas, transforma a Secretaria de Estado dos Direitos da Mulher, do Ministério da Justiça, em Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República e o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, do Ministério da Justiça para a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República – arts. 31 e 33).
Lei Nº 11.340, de 07 ago 2006 Lei Maria da Penha	... Art 2º Toda mulher, independente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerente à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

DECRETOS FEDERAIS

Decreto / Data	Ementas
Decreto Nº 3.952, de 04 out 2001	Dispõe sobre o Conselho Nacional de Combate à Discriminação – CNCD.
Decreto Nº 4.623, de 01 jan 2003	Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, órgão integrante da Presidência da República, e dá outras providências.
Decreto Nº 5.397, de 22 mar 2005	Dispõe sobre a composição, competência e funcionamento do Conselho Nacional de Combate à Discriminação - CNCD. Artigo 2º, III. (o Artigo 2º, III, inclui entre a representação de entidades e organizações não governamentais o segmento de Gays, Lésbicas, Transgêneros e Bissexuais – GLTB, na composição do CNCD).
Decreto Nº 5.839, de 11 jul 2006	Dispõe sobre a organização, as atribuições e o processo eleitoral do Conselho Nacional de Saúde – CNS e dá outras providências. (Na composição do Conselho do CNS consta uma cadeira para o Movimento LGBTTT).

INSTRUÇÃO NORMATIVA FEDERAL

Nº Instrução / Data	Ementas
Instrução Normativa Nº 25, 07 jun 2000 Instituto Nacional do Seguro Social - INSS	Estabelece, por força de decisão judicial, procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual.

RESOLUÇÃO FEDERAL

Nº da Resolução/ Data	Ementas e/ou Artigos Relacionados
Resolução da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – RDC Nº 153, de 14 jun 2004	Determina o Regulamento Técnico para os procedimentos hemoterápicos, incluindo a coleta, o processamento, a testagem, o armazenamento, o transporte, o controle de qualidade e o uso humano de sangue, e seus componentes, obtidos do sangue venoso, do cordão umbilical, da placenta e da medula óssea.

CONSTITUIÇÕES ESTADUAIS E LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL

Constituição	Artigos relevantes para o tema
Constituição do Estado de Alagoas	... Art 2º... I - Assegurar a dignidade da pessoa humana, mediante a preservação dos direitos invioláveis a ela inerentes, de modo a proporcionar idênticas oportunidades a todos os cidadãos, sem distinção de sexo, orientação sexual, origem, raça, cor, credo ou convicção política e filosófica e qualquer outra particularidade ou condição discriminatória, objetivando a consecução do bem comum.
Constituição do Estado de Mato Grosso	...Art 10 ... III - a implementação de meios assecuratórios de que ninguém será prejudicado ou privilegiado em razão de nascimento, raça, cor, sexo, estado civil, natureza de seu trabalho,

continuação... Constituições Estaduais e Lei Orgânica do Distrito Federal

... continuação	idade, religião, orientação sexual, convicções políticas ou filosóficas, deficiência física ou mental e qualquer particularidade ou condição.
Constituição do Estado do Pará	... Art 3º.... IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, orientação sexual, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.
Constituição do Estado de Sergipe	... Art.3º.... II - proteção contra discriminação por motivo de raça, cor, sexo, idade, classe social, orientação sexual, deficiência física, mental ou sensorial, convicção político-ideológica, crença em manifestação religiosa, sendo os infratores passíveis de punição por lei.
Distrito Federal Lei Orgânica do DF	... Art 2º.... Parágrafo único. Ninguém será discriminado ou prejudicado em razão de nascimento, idade, etnia, raça, cor, sexo, estado civil, trabalho rural ou urbano, religião, convicção políticas ou filosóficas, orientação sexual, deficiência física, imunológica, sensorial ou mental, por ter cumprido pena, nem por qualquer particularidade ou convicção, observada a Constituição Federal.

LEIS ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL

Estado / Nº Lei / Data	Ementas
Distrito Federal Nº 2.615, de 26 out 2000	Determina sanções às práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas.
Distrito Federal Nº 3.576 , de 12 abr 2005	Dispõe sobre a inclusão de conteúdo pedagógico sobre orientação sexual na disciplina Direitos Humanos nos cursos de formação e reciclagem de policiais civis e militares do Distrito Federal.
Mato Grosso do Sul Nº 1.592 , de 20 jul 1995	Dispõe sobre a obrigatoriedade de incluir a matéria Orientação Sexual nos currículos de 5ª a 6ª Séries de ensino fundamental das Escolas Estaduais.
Mato Grosso do Sul Nº 3.157 , de 27 dez 2005	Dispõe sobre as medidas de combate à discriminação devido a orientação sexual no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul.

Minas Gerais Nº 12.491, de 16 abr 1997	Determina a inclusão de conteúdo e atividades voltadas para a orientação sexual no currículo do ensino fundamental e dá outras providências.
Minas Gerais Nº 14.170, de 16 jan 2002	Determina a imposição de sanções a pessoa jurídica por ato discriminatório praticado contra pessoa em virtude de sua orientação sexual.
Paraíba Nº 7.309, de 10 jan 2003	Proíbe discriminação em virtude de orientação sexual e dá outras providências.
Paraíba Nº 7.901, de 22 dez 2005	Institui o Dia Estadual da Diversidade Sexual na Paraíba.
Piauí Nº 5.431, de 29 dez 2004	Dispõe sobre as sanções administrativas a serem aplicadas à prática de discriminação em razão de orientação sexual e dá outras providências.
Rio de Janeiro Nº 3.406, de 15 mai 2000	Estabelece penalidades aos estabelecimentos que discriminem pessoas em virtude de sua orientação sexual, e dá outras providências.
Rio Grande do Norte Nº 8.225, de 12 ago 2002	Institui o Serviço Disque Defesa Homossexual de Combate à Violência Contra os Homossexuais, Lésbicas e Travestis no Estado do Rio Grande do Norte, e dá outras providências.
Rio Grande do Sul Nº 11.872, de 19 dez 2002	Dispõe sobre a promoção e reconhecimento da liberdade de orientação, prática, manifestação, identidade, preferência sexual e dá outras providências.
Santa Catarina Nº 12.574, de 04 abr 2003	Dispõe sobre as penalidades a serem aplicadas à prática de discriminação em razão de orientação sexual e adota outras providências.
São Paulo Nº 10.948, de 05 nov 2001	Dispõe sobre penalidades a serem aplicadas à prática de discriminação em razão de orientação sexual e dá outras providências.
São Paulo Nº 12.284, de 22 Fev 2006	Autoriza o Poder Executivo a incluir no currículo do ensino fundamental e médio a crítica da violência doméstica e da discriminação de raça, gênero, orientação sexual, origem ou etnia.

DECRETOS ESTADUAIS

Estado / Nº Decreto/ Data	Ementas
Minas Gerais Decreto Nº 43.683, de 10 dez 2003	Regulamenta a Lei nº 14.170 de 15 de janeiro de 2002 que determina a imposição de sanções a pessoa jurídica por ato discriminatório praticado contra pessoa em virtude de sua orientação sexual.
Paraíba Decreto Nº 27.604, de 19 set 2006	Regulamenta a Lei nº 7.309, de 10 de janeiro de 2003, e dá outras providências. Que "Proíbe discriminação em virtude de orientação sexual e dá outras providências".
Piauí Decreto Nº 12.097, de 15 fev 2006	Regulamenta a Lei nº 5.431, de 29 de dezembro de 2004, que "Dispõe sobre as sanções administrativas a serem aplicadas à prática de discriminação em razão de orientação sexual e dá outras providências".
Rio de Janeiro Decreto Nº 29.774, de 11 nov 2001	Regulamenta a Lei nº 3.406, de 15 de maio de 2000. Que "Estabelece penalidades aos estabelecimentos que discriminem pessoas em virtude de sua orientação sexual, e dá outras providências".

LEIS ORGÂNICAS MUNICIPAIS

Município / UF / LO	Artigos de Referência
Aracaju - SE Lei Orgânica do Município	... Art 2º - o MUNICIPIO DE Aracaju tem, como objetivo fundamental, a construção do bem-estar do cidadão que nele vive, para que possa consolidar uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, classe social, orientação sexual, deficiência física, mental ou sensorial, convicção político-ideológica, crença em manifestação religiosa e quaisquer outras formas de discriminação, sendo os infratores passíveis de punição por lei.

<p>Campinas – SP Lei Orgânica do Município</p>	<p>... Art 5º, XVIII - garantir o acesso a todos de modo justo e igual, sem distinção de origem, raça, sexo, orientação sexual, cor, idade, condição econômica, religião ou qualquer outra discriminação, aos bens, serviços e condições de vida indispensáveis a uma existência digna, bem como coibir, no seu âmbito de atuação, qualquer discriminação desta ordem, na forma da lei.</p>
<p>Florianópolis - SC Lei Orgânica do Município</p>	<p>... Artigo 5º, IV - A igualdade absoluta entre os cidadãos, coibindo a discriminação por motivo de origem, raça, cor, sexo, idade, estado civil, crença religiosa, orientação sexual, convicção política e filosófica ou outras quaisquer formas.</p>
<p>Fortaleza - CE Lei Orgânica do Município</p>	<p>... Art.7º, XXI – Criar mecanismos que combatam a discriminação à mulher, à criança e adolescente em situação de risco, às pessoas portadoras de deficiência e de doenças contagiosas, ao homossexual, ao idoso, ao índio, ao negro, ao ex-detento e promovam a igualdade entre os cidadãos.</p>
<p>Goiânia - GO Lei Orgânica do Município</p>	<p>Artigo 1º. Os estabelecimentos de pessoa física ou jurídica, comerciais, industriais, de serviços, culturais e de entretenimentos, ou de outra natureza, bem como as repartições públicas municipais que praticarem atos de discriminação, no âmbito do Município de Goiânia por origem, raça, etnia, sexo, orientação sexual, cor, idade, estado civil, condição econômica, convicção política ou filosófica, religião, necessidade especial física, imunológica, sensorial ou mental, cumprimento de pena ou em razão de qualquer outra particularidade ou condição, sofrerão as penalidades previstas nesta lei.</p>
<p>Macapá - AP Lei Orgânica do Município</p>	<p>... Artigo 7º No Município de Macapá, por suas leis, agentes e órgãos, não haverá discriminação, em razão do local de nascimento, idade, raça, etnia, sexo, estado civil, trabalho, religião, orientação sexual, convicções políticas ou filosóficas, por deficiência de qualquer tipo, por ter cumprido pena ou por qualquer particularidade ou condição.</p>

continuação... Leis Orgânicas Municipais

<p>Paracatu - MG Lei Orgânica do Município</p>	<p>... Art 7º, ...VIII - a garantia de acesso, a todos, de modo justo e igual, sem distinção de origem, raça, sexo, orientação sexual, cor, idade, condição econômica, religião, ou qualquer outra discriminação, aos bens, serviços e condições de vida indispensáveis a uma existência digna.</p>
<p>Porto Alegre - RS Lei Orgânica do Município</p>	<p>... Art 150. Sofrerão penalidades de multa até a cassação do alvará de instalação e funcionamento os estabelecimentos de pessoas físicas ou jurídicas que, no território do Município, praticarem ato de discriminação racial; de gênero; por orientação sexual, étnica ou religiosa; em razão de nascimento; de idade; de estado civil; de trabalho rural ou urbano; de filosofia ou convicção política; de deficiência física, imunológica, sensorial ou mental; de cumprimento de pena; cor ou razão de qualquer particularidade ou condição.</p>
<p>São Bernardo do Campo - SP Lei Orgânica do Município</p>	<p>... Art 10 Ninguém será discriminado, prejudicado ou privilegiado em razão do nascimento, idade, raça, cor, sexo, orientação sexual, estado civil, trabalho rural ou urbano, religião, convicção política ou filosófica, deficiência física ou mental, por ter cumprimento pena, nem por qualquer particularidade ou condição social.</p>
<p>São Paulo - SP Lei Orgânica do Município</p>	<p>... Art 2º, ...VIII - a garantia de acesso, a todos, de modo justo e igual, sem distinção de origem, raça, sexo, orientação sexual, cor, idade, condição econômica, religião, ou qualquer outra discriminação, aos bens, serviços, e condições de vida indispensáveis a uma existência digna.</p>
<p>Teresina - PI Lei Orgânica do Município</p>	<p>... Artigo 9º. Ninguém será discriminado ou privilegiado em razão de nascimento, etnia, raça, cor, sexo, deficiência física ou mental, idade, estado civil, orientação sexual, convicção religiosa, política ou filosófica, trabalho rural ou urbano, condição social, ou por ter cumprido pena.</p>

LEIS MUNICIPAIS

Município / UF / Lei / Data	Ementas e/ou Artigos de referência
Belo Horizonte - MG Nº 8.176, de 29 jan 2001	Estabelece penalidade para estabelecimento que discriminar pessoa em virtude de sua orientação sexual, e dá outras providências.
Belo Horizonte - MG Nº 8.719, de 11 dez 2003	Dispõe sobre proteção e defesa dos direitos das minorias. (Art 1º. Será punida toda forma de discriminação e restrição dos direitos individuais do cidadão, previstos na Constituição Federal, em razão de sua origem social, cor de pele, etnia, característica física, orientação sexual, nacionalidade, opção religiosa ou filosófica).
Campinas - SP Nº 9.809, de 21 jul 1998	Regulamenta a Atuação da Municipalidade, dentro de sua competência, nos termos do Inciso XVIII, do Artigo 5º, da Lei Orgânica do Município de Campinas, para coibir qualquer discriminação, seja por origem, raça, etnia, sexo, orientação sexual, cor, idade, estado civil, condição econômica, filosofia ou convicção política, religião, deficiência física, imunológica, sensorial ou mental, cumprimento de pena, ou razão de qualquer outra particularidade ou condição.
Campinas - SP Nº 10.582, de 12 jul 2000	Institui o serviço S.O.S. discriminação no âmbito do município de campinas.
Campo Grande - MS Nº 3.582, de 03 dez 1998	Dispõe sobre a obrigatoriedade de orientação sexual e de planejamento familiar aos pais de alunos do pré-escolar e 1º grau, da rede municipal de ensino - reme e dá outras providências.
Fortaleza - CE Nº 8.211, de 02 dez 1998	Determina sanções às práticas discriminatórias por orientação sexual, na forma que indica e dá outras providências.

Foz do Iguaçu - PR Nº 2.718, de 23 dez 2002	Dispõe sobre as penalidades às práticas de discriminação em razão de orientação sexual e dá outras providências.
Guarulhos - SP Nº 5.860, de 18 set 2002	Dispondo sobre punição de toda e qualquer forma de discriminação por orientação sexual.
Juiz de Fora - MG Nº 9.789, de 11 mai 2000	Dispõe sobre a ação do Município no combate às práticas discriminatórias, em seu território, por orientação sexual.
Juiz de Fora - MG Nº 9.791, de 12 mai 2000	Dispõe sobre a ação do Município no combate às práticas discriminatórias, em seu território, por orientação sexual.
Juiz de Fora - MG Nº 10.000, de 08 mai 2001	... Artigo 36 - O atendimento não sofrerá quaisquer restrições relativas a sexo, raça, religião, opção sexual, convicção política ou ideológica, condição sócio-econômica, nacionalidade, idade ou local de residência no município.
Londrina - PR Nº 8.812, de 13 jun 2002	Estabelece penalidades aos estabelecimentos localizados no Município de Londrina que discriminem pessoas em virtude de sua orientação sexual.
Maceió - AL Nº 4.667, de 23 nov 1997	Estabelece sanções às práticas discriminatórias a livre orientação sexual na forma em que menciona e dá outras providências.
Maceió - AL Nº 4.898, de 09 nov 1999	Institui o "Dia Municipal da Consciência Homossexual" e dá outras providências.
Natal - RN Nº 152, de 15 mai 1997	Proíbe toda e qualquer discriminação por motivo de raça, crença, orientação sexual no âmbito do Município do Natal e dá outras providências.
Recife - PE Nº 16.780, de 28 jun 2002	Toda forma de discriminação é odiosa e constitui crime contra a pessoa e aos Direitos Humanos como um todo. A discriminação com base na prática e comportamento sexual do indivíduo é crime e deve ser tratado e punido como tal, na forma da presente lei.

<p>Recife - PE Nº 17.025, de 13 set 2004</p>	<p>Pune nos termos desta Lei qualquer ato discriminatório aos homossexual, bissexual ou transgênero; Institui o dia 17 de Abril o dia da diversidade sexual e dá outras providências.</p>
<p>Rio de Janeiro - RJ Nº 2.475, de 12 set 1996</p>	<p>Determina sanções às Práticas Discriminatórias na forma que menciona e dá outras providências. (Artigo 1º- Parágrafo Único - Entende-se por discriminação, para os efeitos desta Lei, impor às pessoas de qualquer orientação sexual situações tais como: 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 casos de hotéis, motéis e similares.</p>
<p>Rio de Janeiro - RJ Nº 3.786, de 26 mar 2002</p>	<p>Artigo 1. Fica acrescentado o §7º ao artigo 29 da Lei 285/79, com o seguinte teor: "§7º – Equipara-se à condição de Companheira ou Companheiro de que trata o inciso I deste artigo, os parceiros do mesmo sexo, que mantenham relacionamento de união estável, aplicando-se para configuração da união estável, no que couber, os preceitos legais incidentes sobre a união estável entre parceiros de diferentes sexos."</p>
<p>Salvador - BA Nº 5.275, de 09 set 1997</p>	<p>Institui penalidade à prática de discriminação em razão de opção sexual e dá outras providências.</p>
<p>São José do Rio Preto - SP Nº 8.642, de 06 jun 2002</p>	<p>Pune toda e qualquer forma de discriminação por orientação sexual e dá outras providências.</p>
<p>Teresina - PI Nº 3.274, de 02 mar 2004</p>	<p>Institui a política de assistência aos homossexuais e cria o Disk-Cidadania Homossexual, no município de Teresina e dá outras providências.</p>

DECRETOS MUNICIPAIS

Município / UF Nº Decreto/ Data	Ementas
Campinas - SP Decreto Nº 13.192, de 21 jul 1999	Regulamenta a Lei Nº 9.809, de 21 de Julho de 1999. Que dispõe sobre "A atuação da Municipalidade, dentro de sua competência, nos termos do Inciso XVIII, do artigo 5º da Lei Orgânica do Município de Campinas, para coibir qualquer discriminação, seja por origem, raça, etnia, sexo, orientação sexual, cor, idade, estado civil, condição econômica, filosofia ou convicção política, religião, deficiência física, imunológica, sensorial ou mental, cumprimento de pena, ou em razão de qualquer outra particularidade ou condição".
Recife - PE Decreto Nº 20.558, de 27 jul 2004	Regulamenta a Lei 16.780/02, de 28 junho 2002,estabelecendo as normas gerais de aplicação das sanções administrativas por atos de discriminação é odiosa e constitui crime contra a pessoa e aos Direitos Humanos como um todo. A discriminação com base na prática e comportamento sexual do indivíduo é crime e deve ser tratado e punido como tal, na forma da presente Lei.

RESOLUÇÕES MUNICIPAIS

Município / UF / Resolução / Data	Ementa e Artigo
Goiânia - GO RESOLUÇÃO Nº 006, de 01 Set 2005	Institui o Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara Municipal de Goiânia. ... Artigo 2º, ... V – Contribuir para a afirmação de uma cultura cujos calores não reproduzam, a qualquer título, quaisquer preconceitos entre os gêneros, especialmente com relação à raça, credo, orientação sexual, convicção filosófica, ideológica ou política.

Juiz de Fora – MG
RESOLUÇÃO Nº 013,
de 11 Abr 2006

Aprova o Regime interno da Secretaria de Educação de Juiz de Fora:
... Artigo 24, ...III – promover ações de uma Política Educacional Inclusiva, considerando as diferenças religiosas, étnico-raciais, sensoriais, cognitivas, físicas, mentais, de gênero e orientação sexual.

RESOLUÇÕES DE CONSELHOS DE CLASSE

Nº da Resolução/ Data	Ementas e/ou Artigos Relacionados
Resolução do Conselho Federal de Medicina Nº 1.484 / 97, de 10 set 1997 (DOU 19.09.97)	Autorizar, a título experimental, a realização de cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia, neofaloplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundárias como tratamento dos casos de transexualidade.
Resolução do Conselho Federal de Psicologia. Março de 1999	Estabelece normas de atuação para os psicólogos em relação à questão da Orientação Sexual.
Resolução do Conselho Federal Serviço Social - CFESS Nº 489, 03 Jun 2006 (DOU 07.06.06)	Estabelece normas vedando condutas discriminatórias ou preconceituosas, por orientação e expressão sexual por pessoas do mesmo sexo, no exercício profissional do assistente social, regulamentando princípio inscrito no Código de Ética Profissional.

JURISPRUDÊNCIAS



TEMA RECONHECIMENTO DE RELACIONAMENTO 1 DIREITOS SOCIAIS

STF SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Processo: 3300

Classe: MC ADI - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade

Relator(a): Min. Celso de Mello

Origem: Distrito Federal / DF

Partes

Reqte.(s): Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo e Outro(a/s)

Adv.(a/s): Fernando Quaresma de Azevedo e Outro(a/s)

Reqdo.(a/s): Presidente da República

Adv.(a/s): Advogado-Geral da União

Reqdo.(a/s): Congresso Nacional

Julgamento: 03/02/2006

Publicação: 09/02/2006

DESPACHO

EMENTA

União Civil entre pessoas do mesmo sexo. Alta relevância social e jurídico-constitucional da questão pertinente às uniões homoafetivas. Pretendida qualificação de tais uniões como entidades familiares. Doutrina. Alegada inconstitucionalidade do artigo 1º da lei nº 9.278/96. Norma Legal derogada pela superveniência do artigo 1.723 do novo código civil (2002), que não foi objeto de impugnação nesta sede de controle abstrato. Inviabilidade, por tal razão, da ação direta. Impossibilidade jurídica, de outro lado, de se proceder à fiscalização normativa

abstrata de normas constitucionais originárias (cf, Art. 226, §3º, no caso). Doutrina. Jurisprudência (stf). Necessidade, contudo, de se discutir o tema das uniões estáveis homoafetivas, inclusive para efeito de sua subsunção ao conceito de entidade familiar: Matéria a ser veiculada em sede de ADPF.

DECISÃO

A Associação da Parada do Orgulho dos Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgêneros de São Paulo e a Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo - que sustentam, de um lado, o caráter fundamental do direito personalíssimo à orientação sexual e que defendem, de outro, a qualificação jurídica, como entidade familiar, das uniões homoafetivas - buscam a declaração de inconstitucionalidade do Art. 1º da Lei nº 9.278/96, que, ao regular o §3º do Art. 226 da Constituição, reconheceu, unicamente, como entidade familiar,

“a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (grifei).

As entidades autoras da presente ação direta apóiam a sua pretensão de inconstitucionalidade na alegação de que a norma ora questionada (Lei nº 9.278/96, Artigo 1º), em cláusula impregnada de conteúdo discriminatório, excluiu, injustamente, do âmbito de especial proteção que a Lei Fundamental dispensa às comunidades familiares, as uniões entre pessoas do mesmo sexo pautadas por relações homoafetivas. Impõe-se examinar, preliminarmente, se se revela cabível, ou não, no caso, a instauração do processo objetivo de fiscalização normativa abstrata. É que ocorre, na espécie, circunstância juridicamente relevante que não pode deixar de ser considerada, desde logo, pelo Relator da causa. Refiro-me ao fato de que a norma legal em questão, tal como positivada, resultou derrogada em face da superveniência do novo Código Civil, cujo Artigo 1.723, ao disciplinar o tema da união estável, reproduziu, em seus aspectos essenciais, o mesmo conteúdo normativo inscrito no ora impugnado Artigo 1º da Lei nº 9.278/96.

Uma simples análise comparativa dos dispositivos ora mencionados, considerada a identidade de seu conteúdo material,

evidência que o Artigo 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002) efetivamente derogou o Artigo 1º da Lei nº 9.278/96: Código Civil (2002).

“Artigo 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.” Lei nº 9.278/96 “

Artigo 1º - É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.” Extremamente significativa, a tal respeito, a observação de CARLOS ROBERTO GONÇALVES (“Direito Civil Brasileiro - Direito de Família”, vol. VI/536, item nº 3, 2005, Saraiva):

“Restaram revogadas as mencionadas Leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96 em face da inclusão da matéria no âmbito do Código Civil de 2002, que fez significativa mudança, inserindo o título referente à união estável no Livro de Família e incorporando, em cinco artigos (1.723 a 1.727), os princípios básicos das aludidas leis, bem como introduzindo disposições esparsas em outros capítulos quanto a certos efeitos, como nos casos de obrigação alimentar (Artigo 1.694).” (grifei).

A ocorrência da derrogação do Artigo 1º da Lei nº 9.278/96 - também reconhecida por diversos autores (HELDER MARTINEZ DAL COL, “A União Estável perante o Novo Código Civil”, “in” RT.818/11-35, 33, item nº 8; RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, “Comentários ao Novo Código Civil”, vol. XX/3-5, 2004, Forense) - torna inviável, na espécie, porque destituído de objeto, o próprio controle abstrato concernente ao preceito normativo em questão. É que a regra legal ora impugnada na presente ação direta já não mais vigorava quando da instauração deste processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade. O reconhecimento da inadmissibilidade do processo de fiscalização normativa abstrata, nos casos em que o ajuizamento da ação direta tenha sido precedido - como sucede na espécie - da própria revogação do ato estatal que se pretende impugnar, tem o beneplácito da jurisprudência desta Corte Suprema (RTJ 105/477, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - RTJ 111/546, Rel. Min. SOARES MUÑOZ - ADI 784/SC, Rel. Min. MOREIRA ALVES):

“Constitucional. Representação de inconstitucionalidade. Não tem objeto, se, antes do ajuizamento da argüição, revogada a norma inquinada de inconstitucional.” (RTJ 107/928, Rel. Min. DECIO MIRANDA - grifei)

(...) também não pode ser a presente ação conhecida (...), tendo em vista que a jurisprudência desta Corte já firmou o princípio (...) de que não é admissível a apreciação, em juízo abstrato, da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade de norma jurídica revogada antes da instauração do processo de controle (...).” (RTJ 145/136, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei)

Cabe indagar, neste ponto, embora esse pleito não tenha sido deduzido pelas entidades autoras, se se mostraria possível, na espécie, o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade proposta com o objetivo de questionar a validade jurídica do próprio §3º do Artigo 226 da Constituição da República. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não admitir, em sede de fiscalização normativa abstrata, o exame de constitucionalidade de uma norma constitucional originária, como o é aquela inscrita no §3º do Artigo 226 da Constituição:

“- A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando prazo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras é incompatível com o sistema de Constituição rígida. - Na atual Carta Magna, ‘compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição’ (artigo 102, ‘caput’), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição. - Por outro lado, as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário, e não como abarcando normas cuja

observância se impôs ao próprio Poder Constituinte originário com relação às outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas. Ação não conhecida, por impossibilidade jurídica do pedido.” (RTJ 163/872-873, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Pleno - grifei)

Vale assinalar, ainda, a propósito do tema, que esse entendimento - impossibilidade jurídica de controle abstrato de constitucionalidade de normas constitucionais originárias - reflete-se, por igual, no magistério da doutrina (GILMAR FERREIRA MENDES, “Jurisdição Constitucional”, p. 178, item nº 2, 4ª ed., 2004, Saraiva; ALEXANDRE DE MORAES, “Constituição do Brasil Interpretada”, p. 2.333/2.334, item nº 1.8, 2ª ed., 2003, Atlas; OLAVO ALVES FERREIRA, “Controle de Constitucionalidade e seus Efeitos”, p. 42, item nº 1.3.2.1, 2003, Editora Método; GUILHERME PEÑA DE MORAES, “Direito Constitucional - Teoria da Constituição”, p. 192, item nº 3.1, 2003, Lumen Juris; PAULO BONAVIDES, “Inconstitucionalidade de Preceito Constitucional”, “in” “Revista Trimestral de Direito Público”, vol. 7/58-81, Malheiros; JORGE MIRANDA, “Manual de Direito Constitucional”, tomo II/287-288 e 290-291, item nº 72, 2ª ed., 1988, Coimbra Editora).

Não obstante as razões de ordem estritamente formal, que tornam insuscetível de conhecimento a presente ação direta, mas considerando a extrema importância jurídico-social da matéria - cuja apreciação talvez pudesse viabilizar-se em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental - cumpre registrar, quanto à tese sustentada pelas entidades autoras, que o magistério da doutrina, apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva, utilizando-se da analogia e invocando princípios fundamentais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não-discriminação e da busca da felicidade), tem revelado admirável percepção do alto significado de que se revestem tanto o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual, de um lado, quanto a proclamação da legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, de outro, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes conseqüências no plano do Direito e na esfera das relações sociais. Essa visão do tema, que tem a virtude de superar, neste

início de terceiro milênio, incompreensíveis resistências sociais e institucionais fundadas em fórmulas preconceituosas inadmissíveis, vem sendo externada, como anteriormente enfatizado, por eminentes autores, cuja análise de tão significativas questões tem colocado em evidência, com absoluta correção, a necessidade de se atribuir verdadeiro estatuto de cidadania às uniões estáveis homoafetivas (LUIZ EDSON FACHIN, "Direito de Família - Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro", p. 119/127, item nº 4, 2003, Renovar; LUIZ SALEM VARELLA/IRENE INNWINKL SALEM VARELLA, "Homoerotismo no Direito Brasileiro e Universal - Parceria Civil entre Pessoas do mesmo Sexo", 2000, Agá Juris Editora, ROGER RAUPP RIOS, "A Homossexualidade no Direito", p. 97/128, item nº 4, 2001, Livraria do Advogado Editora - ESMAFE/RS; ANA CARLA HARMATIUK MATOS, "União entre Pessoas do mesmo Sexo: aspectos jurídicos e sociais", p. 161/162, Del Rey, 2004; VIVIANE GIRARDI, "Famílias Contemporâneas, Filiação e Afeto: a possibilidade jurídica da Adoção por Homossexuais", Livraria do Advogado Editora, 2005; TAÍSA RIBEIRO FERNANDES, "União Homossexuais: efeitos jurídicos", Editora Método, São Paulo; JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, "A Natureza Jurídica da Relação Homoerótica", "in" "Revista da AJURIS" nº 88, tomo I, p. 224/252, Dez/2002, v.g.). Cumpre referir, neste ponto, a notável lição ministrada pela eminente Desembargadora MARIA BERENICE DIAS ("União Homossexual: O Preconceito & a Justiça", p. 71/83 e p. 85/99, 97, 3ª ed., 2006, Livraria do Advogado Editora), cujas reflexões sobre o tema merecem especial destaque:

"A Constituição outorgou especial proteção à família, independentemente da celebração do casamento, bem como às famílias monoparentais. Mas a família não se define exclusivamente em razão do vínculo entre um homem e uma mulher ou da convivência dos ascendentes com seus descendentes. Também o convívio de pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes, ligadas por laços afetivos, sem conotação sexual, cabe ser reconhecido como entidade familiar. A prole ou a capacidade procriativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, descabendo deixar fora do conceito de família as relações homoafetivas. Presentes os requisitos de vida em comum, coabitação, mútua assistência, é de se concederem os mesmos direitos e se imporem iguais obrigações a todos os vínculos de afeto que

tenham idênticas características. Enquanto a lei não acompanha a evolução da sociedade, a mudança de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, ninguém, muito menos os juízes, pode fechar os olhos a essas novas realidades. Posturas preconceituosas ou discriminatórias geram grandes injustiças. Descabe confundir questões jurídicas com questões de caráter moral ou de conteúdo meramente religioso. Essa responsabilidade de ver o novo assumiu a Justiça ao emprestar juridicidade às uniões extraconjugais. Deve, agora, mostrar igual independência e coragem quanto às uniões de pessoas do mesmo sexo. Ambas são relações afetivas, vínculos em que há comprometimento amoroso. Assim, impositivo reconhecer a existência de um gênero de união estável que comporta mais de uma espécie: união estável heteroafetiva e união estável homoafetiva. Ambas merecem ser reconhecidas como entidade familiar. Havendo convivência duradoura, pública e contínua entre duas pessoas, estabelecida com o objetivo de constituição de família, mister reconhecer a existência de uma união estável. Independente do sexo dos parceiros, fazem jus à mesma proteção. Ao menos até que o legislador regulamentar as uniões homoafetiva - como já fez a maioria dos países do mundo civilizado -, incumbe ao Judiciário emprestar-lhes visibilidade e assegurar-lhes os mesmos direitos que merecem as demais relações afetivas. Essa é a missão fundamental da jurisprudência, que necessita desempenhar seu papel de agente transformador dos estagnados conceitos da sociedade. (...)." (grifei)

Vale rememorar, finalmente, ante o caráter seminal de que se acham impregnados, notáveis julgamentos, que, emanados do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, acham-se consubstanciados em acórdãos assim ementados:

"Relação homoerótica - União estável - Aplicação dos princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade - Analogia - Princípios gerais do direito - Visão abrangente das entidades familiares - Regras de inclusão (...) - Inteligência dos arts. 1.723, 1.725 e 1.658 do Código Civil de 2002 - Precedentes jurisprudenciais. Constitui união estável a relação fática entre duas mulheres, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir verda-

deira família, observados os deveres de lealdade, respeito e mútua assistência. Superados os preconceitos que afetam ditas realidades, aplicam-se, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa, da igualdade, além da analogia e dos princípios gerais do direito, além da contemporânea modelagem das entidades familiares em sistema aberto argamassado em regras de inclusão. Assim, definida a natureza do convívio, opera-se a partilha dos bens segundo o regime da comunhão parcial. Apelações desprovidas.” (Apelação Cível 70005488812, Rel. Des. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, 7ª Câmara Cível - grifei) “ (...)

6. A exclusão dos benefícios previdenciários, em razão da orientação sexual, além de discriminatória, retira da proteção estatal pessoas que, por imperativo constitucional, deveriam encontrar-se por ela abrangidas.

7. Ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento indigno ao ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal (na qual, sem sombra de dúvida, se inclui a orientação sexual), como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade humana.

8. As noções de casamento e amor vêm mudando ao longo da história ocidental, assumindo contornos e formas de manifestação e institucionalização plurívocos e multifacetados, que num movimento de transformação permanente colocam homens e mulheres em face de distintas possibilidades de materialização das trocas afetivas e sexuais.

9. A aceitação das uniões homossexuais é um fenômeno mundial - em alguns países de forma mais implícita - com o alargamento da compreensão do conceito de família dentro das regras já existentes; em outros de maneira explícita, com a modificação do ordenamento jurídico feita de modo a abarcar legalmente a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo.

10. O Poder Judiciário não pode se fechar às transformações sociais, que, pela sua própria dinâmica, muitas vezes se antecipam às modificações legislativas.

11. Uma vez reconhecida, numa interpretação dos princípios norteadores da constituição pátria, a união entre homossexuais como possível de ser abarcada dentro do conceito de entidade familiar e afastados quaisquer impedimentos de natureza atuarial, deve a relação da Previdência para com os casais de mesmo sexo dar-se nos mesmos moldes das uniões estáveis entre heterossexuais, devendo ser exigido dos primeiros o mesmo que se exige dos segundos para fins de comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida entre os casais (...), quando do processamento dos pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão.” (Revista do TRF/4ª Região, vol. 57/309-348, 310, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira - grifei) Concluo a minha decisão. E, ao fazê-lo, não posso deixar de considerar que a ocorrência de insuperável razão de ordem formal (esta ADIN impugna norma legal já revogada) torna inviável a presente ação direta, o que me leva a declarar extinto este processo (RTJ 139/53 - RTJ 168/174-175), ainda que se trate, como na espécie, de processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 139/67), sem prejuízo, no entanto, da utilização de meio processual adequado à discussão, “*in abstracto*” - considerado o que dispõe o Artigo 1.723 do Código Civil -, da relevantíssima tese pertinente ao reconhecimento, como entidade familiar, das uniões estáveis homoafetivas.

Arquivem-se os presentes autos. Publique-se.

Brasília, 03 de fevereiro de 2006
Ministro CELSO DE MELLO - Relator

Legislação : LEG-FED CF ANO-1988

ART-00102 “CAPUT” ART-00226 PAR-00003

***** CF-1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL

LEG-FED LEI-010406 ANO-2002

ART-01723

***** CC-2002 CÓDIGO CIVIL

LEG-FED LEI-009278 ANO-1996

ART-00001 Revogado pela LEI-10406/2002

FONTE: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp?s1=3300>.

NUME.&d=DESP

STF SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Processo: 406837-1

Classe: RE - Recurso Extraordinário

Relator(a) Min. - - Eros Grau

Origem: São Paulo / SP

Partes

Relator: Min. Eros Grau

Adv.(a/s): Fernando Quaresma de Azevedo e

Outros(a/s)

Recdo.(a/s): Instituto de Previdência do Estado de São Paulo / IPESP

Adv.(a/s): Vilma Aparecida Camargo

Julgamento: 23/02/2005

Publicação: 31/03/2005

DESPACHO

DECISÃO

O acórdão impugnado não apreciou a controvérsia à luz dos artigos 3º, IV, e 226, §3º, da Constituição do Brasil, que a parte recorrente indica como violados, sendo ineficazes os embargos de declaração para ventilar matéria não argüida oportunamente no recurso interposto contra a sentença. Incidem, portanto, os óbices das Súmulas 282 e 356-STF.

2. A respeito do tema, o entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que o pré-questionamento deve ser explícito (AI nº 215.724-AgR, 1ª Turma, DJ de 15.10.99, e RE nº 192.031-AGR, 2ª Turma, DJ de 4.6.99). Nesse sentido é a decisão proferida no AI nº 221.355-AgR, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 5.3.99:

“EMENTA: Agravo Regimental. - Não tem razão o agravante. Só se dispensa, para efeito de pré-questionamento de questão constitucional, a indicação do dispositivo constitucional em causa, quando o acórdão recorrido, embora sem referi-lo, julga a questão constitucional a ele relativa porque é ela a questão que foi discutida no recurso objeto de seu julgamento. [...]”.

3. Acrescenta-se que as decisões prolatadas nas instâncias ordinárias não adentraram o mérito da lide e extinguiram o processo, sem julgamento do mérito, em virtude da impossibilidade jurídica do pedido formulado na inicial --- matéria afeta à norma infraconstitucional ---, que não autoriza o conhecimento do extraordinário. Logo, por constituir-se questão de mérito, a controvérsia pertinente à aplicação do princípio da isonomia não pode ser submetida à apreciação desta Corte.

4. Insubsistente, também, a pretensão de ver aplicada à hipótese destes autos --- pagamento de pensão estatutária em virtude de união homossexual --- o disposto no artigo 226, §3º, da Constituição do Brasil. Este preceito, embora represente avanço na esfera do direito social, somente reconhece como entidade familiar, para efeito de proteção do Estado, a união estável entre o homem e a mulher, desde que entre esses não se verifique nenhum impedimento legal à conversão dessa união em casamento. Nesse sentido é a decisão proferida pelo Pleno desta Corte no julgamento do Mandado de Segurança nº 21.449, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ 17.11.95, cujo acórdão encontra-se assim ementado:

“EMENTA: - Legalidade da decisão do Tribunal de Contas da União, que excluiu, do benefício de pensão, a companheira do servidor público falecido no estado de casado, de acordo com o disposto no §3º do Artigo 5º da Lei nº 4.069-62. A essa orientação, não se opõe a norma do §3º do Artigo 226 da Constituição de 1988, que, além de haver entrado em vigor após o óbito do instituidor, coloca, em plano inferior ao do casamento, a chamada união estável, tanto que deve a lei facilitar a conversão desta naquele. Prescrição ou preclusão do direito da viúva não configuradas. Preterição, também não caracterizada, da garantia constitucional da ampla defesa da impetrante. Mandado de segurança indeferido.” Ante o exposto, com base no artigo 21, §1º, do RISTF, nego seguimento ao recurso. Intime-se.

Brasília, 23 de fevereiro de 2005
Ministro EROS GRAU - Relator

STF SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Processo: 1984 - 9

Classe: PET - Petição

Relator(a): Min. Marco Aurélio

Origem: Rio Grande do Sul / RS

Relator : Ministro Presidente

Partes

Repte.: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Adv.: Marcos Maia Júnior

Adv.(a/s): André Camargo Horta de Macedo e

Outro

Assist.(s): União

Adv.(a/s): Advogado-Geral da União

Reqdo.(a/s): Juíza Federal Substituta da 3ª Vara

Previdenciária de Porto Alegre - Seção Judiciária do

Rio Grande do Sul

Julgamento: 10/02/2003

Publicação: 20/02/2003

DESPACHO

Decisão Ação Civil Pública - Tutela Imediata - INSS - Condição de Dependente - Companheiro ou Companheira Homossexual - Eficácia Erga Omnes - Excepcionalidade Não Verificada - Suspensão Indeferida.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na peça de folha 2 a 14, requer a suspensão dos efeitos da liminar deferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, ajuizada pelo Ministério Público Federal. O requerente alega que, por meio do ato judicial, a que se atribuiu efeito nacional, restou-lhe imposto o reconhecimento, para fins previdenciários, de pessoas do mesmo sexo como companheiros preferenciais. Eis a parte conclusiva do ato (folhas 33 e 34): Com as considerações supra, DEFIRO MEDIDA LIMINAR, de abrangência nacional, para o fim de determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social que:

a) passe a considerar o companheiro ou companheira homossexual como dependente preferencial (artigo 16, I, da Lei 8.213/91);

b) possibilite que a inscrição de companheiro ou companheira

homossexual, como dependente, seja feita diretamente nas dependências da Autarquia, inclusive nos casos de segurado empregado ou trabalhador avulso;

c) passe a processar e a deferir os pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão realizados por companheiros do mesmo sexo, desde que cumpridos pelos requerentes, no que couber, os requisitos exigidos dos companheiros heterossexuais (arts. 74 a 80 da Lei 8.213/91 e Artigo 22 do Decreto nº 3.048/99). Fixo o prazo de 10 dias para implementação das medidas necessárias ao integral cumprimento desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com fundamento no Artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil. Entendo inviável determinação do modo como procederá o INSS para efetivar a medida, consoante postulado pelo parquet (item 14, alínea "d"), porquanto configuraria indevida ingerência na estrutura administrativa da entidade. O requerente esclarece que encaminhou a suspensão, inicialmente, ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e, diante do indeferimento do pleito, vem renová-lo nesta Corte, à luz do artigo 4º da Lei nº 8.437/92, com a redação da Medida Provisória nº 1.984-16, fazendo-o ante a natureza constitucional do tema de mérito em discussão. Assevera que a decisão fere a ordem e a economia públicas. Quanto à primeira, aduz que o ato "possibilita que qualquer pessoa se diga companheiro de pessoa de mesmo sexo e solicite o benefício" (folha 4), prejudicando o funcionamento da máquina administrativa, em face da ausência de fixação de critérios. Argúi, em passo seguinte, a ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor a demanda, ao argumento de que o direito envolvido é individual. Registra:

"o gozo de benefício previdenciário não é interesse difuso ou coletivo a ser tutelado por ação civil pública" (folha 5). Além disso, ressalta a impossibilidade de conceder-se, à liminar, abrangência nacional, na medida em que os artigos 11 e 110 da Lei nº 5.010/66 e 16 da Lei nº 7.347/85 "restringem a eficácia erga omnes inerente à decisão de procedência em ação civil pública aos limites territoriais da jurisdição do órgão prolator da decisão" (folha 7). A favor desse entendimento, evoca precedente desta Corte. Sustenta a violação ao princípio da separação dos Poderes, apontando que a Juíza substituiu o Congresso Nacional ao reconhecer a união estável ou o

casamento entre homossexuais. A lesão à economia pública decorreria do fato de não se ter estabelecido a fonte de custeio para o pagamento do benefício, o que acabaria por gerar desequilíbrio financeiro e atuarial. O ministro Carlos Velloso, então Presidente da Corte, determinou a remessa dos autos à Procuradoria Geral da República, seguindo-se o parecer de folha 89 a 96, em torno do deferimento do pleito de suspensão. O Advogado-Geral da União manifestou-se por meio da peça de folhas 98 e 99. Defende o legítimo interesse da União para ingressar no feito, na qualidade de assistente simples, por ser responsável pelo financiamento do déficit da Previdência Social. O pedido de ingresso restou atendido à folha 98. Em despacho de folha 100, o INSS foi instado a informar se interpôs agravo à decisão, proferida pelo Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que implicara o indeferimento da suspensão. Positiva a resposta da autarquia, sobreveio o despacho de folha 165, mediante o qual foram requisitadas cópias dos acórdãos para anexação ao processo. Desta providência, desincumbiu-se o requerente, conforme se depreende dos documentos de folha 172 a 203. Em 5 de junho de 2001, chamei o processo à ordem e determinei, à luz do princípio do contraditório, fosse dado conhecimento desta medida ao autor da ação civil pública (folha 215). Na defesa de folha 223 a 259, além de aludir-se ao acerto da decisão impugnada, aponta-se a ausência de dano à ordem ou à economia públicas. O Procurador-Geral da República, no parecer de folhas 426 e 427, reitera o pronunciamento anterior. Diante da passagem do tempo, despachei, à folha 429, a fim de que fossem prestadas informações sobre a Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0. O requerente noticia, à folha 451, haver sido julgado procedente o pedido formulado na ação, interpondo-se a apelação, recebida no efeito devolutivo, por isso persistindo o interesse na suspensão. Instei, então, o Instituto a aditar, querendo, o pedido, trazendo aos autos o inteiro teor da sentença proferida. Daí o aditamento de folha 471 a 474, com a notícia de que a peça encontra-se à folha 351 à 423.

2. Extraem-se da Constituição Federal algumas premissas: a - as ações, medidas e recursos de acesso ao Supremo Tribunal Federal nela estão previstos ante a competência definida no artigo 102; b - em se tratando de recurso, tal acesso pressupõe o esgotamento da jurisdição na origem - Artigo 102, incisos II e

III. Soma-se a esse balizamento outro dado muito importante: de acordo com a jurisprudência reiterada, apenas se admite a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar ação cautelar que vise a imprimir eficácia suspensiva a certo recurso, uma vez não só interposto, como também submetido ao crivo do juízo primeiro de admissibilidade, verificando-se, neste último, a devolução da matéria. Então, há de considerar-se como sendo de excepcionalidade maior a possibilidade de chegar-se à Suprema Corte por meio de pedido de suspensão de medida liminar, sentença ou acórdão - procedimento que ganha contornos de verdadeira ação cautelar -, e, mesmo assim, diante do que, até aqui, está sedimentado acerca da admissibilidade da medida. Tanto quanto possível, devem ser esgotados os remédios legais perante a Justiça de origem, homenageando-se, com isso, a organicidade e a dinâmica do próprio Direito e, mais ainda, preservando-se a credibilidade do Judiciário, para o que mister é reconhecer-se a valia das decisões proferidas, somente atacáveis mediante os recursos pertinentes. Estes, por sinal, viabilizam a almejada bilateralidade do processo, o tratamento igualitário das partes, o que não ocorre com a suspensão de liminar, segurança, tutela antecipada ou qualquer outra decisão. Consubstancia a medida tratamento diferenciado, somente favorecendo as pessoas jurídicas de direito público. Nisso, aqueles que a defendem tomam-na como a atender interesse coletivo, mas deixam de atentar para a dualidade entre o interesse coletivo primário, a beneficiar todos, e o interesse coletivo secundário, ou seja, os momentâneos e isolados da Administração Pública, sempre sujeitos aos ares da política governamental em curso. Assim, toda e qualquer norma ordinária que enseje o acesso direto e com queima de etapas ao Supremo Tribunal Federal deve ser aplicada com a cabível cautela. A aferição da tese conducente à suspensão quer de liminar, de tutela antecipada ou de segurança não prescinde do exame do fundamento jurídico do pedido. Dissociar a possibilidade de grave lesão à ordem pública e econômica dos parâmetros fáticos e de direito envolvidos na espécie mostra-se como verdadeiro contra-senso. É potencializar a base da suspensão a ponto de ser colocado em plano secundário o arcabouço normativo, o direito por vezes, e diria mesmo, na maioria dos casos, subordinante, consagrado no ato processual a que se dirige o pedido de suspensão. Não há como concluir que restou configurada

lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, fazendo-o à margem do que decidido na origem, ao largo das balizas do ato processual implementado à luz da garantia constitucional de livre acesso ao Judiciário. Na prática de todo e qualquer ato judicante, em relação ao qual é exigida fundamentação, considera-se certo quadro e a regência que lhe é própria, sob pena de grassar o subjetivismo, de predominar não o arcabouço normativo que norteia a atuação, mas a simples repercussão do que decidido. Constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV do artigo 3º da Carta Federal). Vale dizer, impossível é interpretar o arcabouço normativo de maneira a chegar-se a enfoque que contrarie esse princípio basilar, agasalhando-se preconceito constitucionalmente vedado. O tema foi bem explorado na sentença (folha 351 à 423), ressaltando o Juízo a inviabilidade de adotar-se interpretação isolada em relação ao artigo 226, §3º, também do Diploma Maior, no que revela o reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar. Considerou-se, mais, a impossibilidade de, à luz do artigo 5º da Lei Máxima, distinguir-se ante a opção sexual. Levou-se em conta o fato de o sistema da Previdência Social ser contributivo, prevendo a Constituição o direito à pensão por morte do segurado, homem ou mulher, não só ao cônjuge, como também ao companheiro, sem distinção quanto ao sexo, e dependentes - inciso V do artigo 201. Ora, diante desse quadro, não surge excepcionalidade maior a direcionar à queima de etapas. A sentença, na delicada análise efetuada, dispôs sobre a obrigação de o Instituto, dado o regime geral de previdência social, ter o companheiro ou companheira homossexual como dependente preferencial. Tudo recomenda que se aguarde a tramitação do processo, atendendo-se às fases recursais próprias, com o exame aprofundado da matéria. Sob o ângulo da tutela, em si, da eficácia imediata da sentença, só pesaram-se valores, priorizando-se a própria subsistência do beneficiário do direito reconhecido. É certo que restou salientada a eficácia da sentença em todo o território nacional. Todavia este é um tema que deve ser apreciado mediante os recursos próprios, até mesmo em face da circunstância de a Justiça Federal atuar a partir do envolvimento, na hipótese, da União. Assim, não parece extravagante

a óptica da inaplicabilidade da restrição criada inicialmente pela Medida Provisória nº 1.570/97 e, posteriormente, pela Lei nº 9.497/97 à eficácia erga omnes, mormente tendo em conta a possibilidade de enquadrar-se a espécie no Código de Defesa do Consumidor.

3. Indefiro a suspensão pretendida.

4. Publique-se.

Brasília, 10 de fevereiro de 2003
Ministro MARCO AURÉLIO - Presidente

STF SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Processo: 171769-6

Classe: AI - Agravo de Instrumento

Relator(a): Min. Sydney Sanches

Origem: Rio De Janeiro

Partes

Relator: Min. Sydney Sanches

Adv.: Maria Daisy de Oliveira Cysneiros e Outro

Agdo.: Ministerio Publico Estadual

Julgamento: 21/02/1997

Publicação: 03/03/1997

DESPACHO

DECISÃO

1. O ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. FLÁVIO GIRON, no parecer de fls. 334/337, resumiu a hipótese e, em seguida, opinou, nos termos seguintes:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Inadmissão de recurso extraordinário. Alegação de ofensa aos artigos 1º, inciso III, artigo 3º, inciso IV, artigo 5º, caput, e incisos X e XXXIV, todos da Constituição Federal. Ausência de pré-questionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Parecer pelo improvimento do recurso. Trata-se de agravo de instrumento agitado contra o r. despacho que inadmitiu recurso extraordinário, intentado com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal. O agravante, em suas razões, repisa os argumentos alinhados nas razões do recurso extraordinário, apontando como violados os artigos 1º, inciso III, artigo 3º, inciso IV, artigo 5º, caput, e incisos X e XXXIV, todos da Constituição Federal, insistindo na desnecessidade de pré-questionamento e de interposição de embargos de declaração para esse fim. Não há como ser acolhido o agravo. Com efeito, o v. aresto (fls. 31/49) hostilizado pelo recurso extraordinário inadmitido não ventilou nenhuma das disposições constitucionais apontadas como vulneradas. Como depreende-se de seu voto-condutor tratou de temas como a mudança de estado da pessoa, genética, transexualidade, emascu-

lação ou castração, sexualidade, cirurgia para mudança de sexo, personalidade humana (psíquica e somática), concluindo, com base em exames periciais realizados, pela sexualidade masculina do agravante, tendo em vista a continuidade da produção de hormônios masculinos. E colacionando precedentes de tribunais brasileiros no sentido da inadmissibilidade de mudança de sexo e de prenome através de intervenção cirúrgica de castração, limita-se a citar o art.129, parágrafo 2º, inciso III e IV do Código Penal e o artigo 42 do Código de Ética Médica. Evidencia-se o descompasso do entendimento esposado pela agravante daquele sufragado por esse Colendo Pretório, como depreende-se de trecho da fundamentação de decisão proferida pelo Exmo. Sr. Ministro Celso de Mello no AI nº 145.531-4, DJ, Seção I, de 06/09/96, pág. 31.874:

"... Ausente o indispensável pré-questionamento da matéria constitucional, que não se admite implícito" (RTJ 125/1368, Rel. Min. MOREIRA ALVES; RTJ 131/1391, Rel. Min. CELSO DE MELLO; RTJ 144/300, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; RTJ 153/989, Rel. Min. CELSO DE MELLO), incidem as Súmulas 282 e 356 desta Corte.

Não ventilada no acórdão recorrido a matéria constitucional suscitada pela parte recorrente, deixa de configura-se, tecnicamente, o pré-questionamento do tema, que é necessário ao conhecimento do recuso extraordinário. No caso, e mesmo que a suposta ofensa à Constituição surgisse originariamente na instância recursal e derivasse do próprio acórdão recorrido, ainda assim seria imprescindível que, mediante interposição de embargos declaratórios, o tema constitucional fosse argüido para que se visse enfrentado, de modo explícito, pelo Tribunal a quo, consoante adverte o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal:

"Pré-questionamento. Quando é o acórdão recorrido que teria ofendido implicitamente o texto constitucional, o pré-questionamento se faz mediante a interposição de embargos declaratórios, para que se supra a omissão quanto à questão constitucional por ele não enfrentada. Agravo regimental a que se nega provimento." (RTJ 123/383, Rel. Min. MOREIRA ALVES). "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA CONSTITUCIONAL, NÃO PREQUESTIONADO (SÚMULAS 282 E 356). Se a afronta à lei surge no próprio julgamento, é essencial que o tema seja

ventilado através de embargos de declaração, pois o pré-questionamento é uma das condições de admissibilidade do extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento." (Ag. 124.036-RS (AgRg), Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJU DE 12/05/88 - grifei).

A imprescindibilidade da satisfação do pressuposto formal do pré-questionamento explícito tem sido enfatizada em sucessivas decisões proferidas por esta Corte, cujos pronunciamentos sempre assinalam que:

"Os recurso de natureza excepcional - recurso extraordinário e recurso especial - reclamam, para efeito de sua cognoscibilidade, a necessária satisfação do requisito concernente ao pré-questionamento explícito da matéria de direito que se inclui no domínio temático peculiar a cada uma dessas modalidades de impugnação recursal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - pronunciando-se sobre o requisito do pré-questionamento - já reconheceu a constitucionalidade da exigência pertinente a esse específico pressuposto de admissibilidade dos recursos de caráter extraordinário (RTJ 144/658)." (Ag 170.775-RJ (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO) Assim sendo, pelas razões expostas, nego seguimento ao presente agravo" (grifos do original) Em recente manifestação proferida no Agravo de Instrumento nº 187720-1, publicada no DJ de 12 de fevereiro de 1997, pág. 1741, o eminente Ministro Marco Aurélio assim decidiu: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PREQUESTIONAMENTO.

1. A leitura do acórdão impugnado revela que em momento algum a Corte de origem dirimiu a controvérsia considerada a matéria constitucional veiculada no recurso extraordinário. Assim, deixou-se de atentar para o caráter indispensável do pré-questionamento. Simplesmente não se tem o que cotejar com os dispositivos evocados pelo Agravante para dizer-se do enquadramento do extraordinário no permissivo da alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Carta Política. Este é mais um agravo que somente serve de acréscimo da sobrecarga que vem sendo suportada pelo Supremo Tribunal Federal.

2. Porque atendidos os pressupostos de recorribilidade inerentes a este agravo, conheço do pedido nele formulado,

mantendo, no entanto, a decisão que resultou na negativa de trânsito ao extraordinário." Isto posto, opina o Ministério Público Federal, por seu órgão, pelo improvimento do agravo. 2. Acolho o parecer do Ministério Público federal.

3. Com efeito, o acórdão extraordinariamente recorrido, do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim foi sintetizado na ementa de fls. 31: "REGISTRO CIVIL. Retificação de sexo. Prenome. Cirurgia de ablação da genitália masculina, considerada mutiladora, não tem o condão de transformação de sexo. Problema de engenharia genética inafastável. Prevalência do sexo natural sobre o psicológico. Sexo não é opção, mas determinismo biológico, estabelecido na fase da gestação. Apelo provido."

4. No Recurso Extraordinário, interposto com base no Artigo 102, III, "a", alega o recorrente que o acórdão violou o inciso III do Artigo 1º, o inciso IV do Artigo 3º, os incisos X e XXXIV do Artigo 5º, todos da Constituição Federal (fls. 51/56).

5. Anoto, em primeiro lugar, que a referência ao inciso XXXIV do Artigo 5º da C.F., parece haver resultado de erro datilográfico, pois a matéria suscitada a propósito desse inciso no Recurso Extraordinário (fls. 54), concernente a "ato jurídico perfeito", na verdade está tratada no inciso XXXVI do mesmo artigo da Lei Maior.

6. De qualquer maneira, o Recurso Extraordinário não podia mesmo prosperar, pois nenhum dos temas constitucionais, nele focalizados, foi abordado no acórdão recorrido (fls. 31/49), que se limitou a examinar a questão relativa à mudança de prenome e de sexo, no registro civil, sob o enfoque de legislação estritamente infraconstitucional, ou seja, civil ou penal, fazendo, também, considerações de ordem científica, relacionada à sexualidade masculina e feminina.

7. Assim, não tratou da "dignidade da pessoa humana" (inc. III do Artigo 1º da C.F.), nem de "preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade" ou de "quaisquer outras formas de discriminação" (inc. IV do Artigo 3º). Igualmente não cuidou de violabilidade, ou inviolabilidade, da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (inc. X do Artigo 5º).

Por fim, não precisou interpretar o inciso XXXVI e muito menos o inciso XXXIV do Artigo 5º da C.F.

8. Na verdade, os temas constitucionais não foram abordados no aresto impugnado. E o autor, então apelado e ora recorrente, não apresentou Embargos Declaratórios.

9. Falta, pois, ao R.E., o requisito do pré-questionamento, que esta Corte não admite seja implícito, exigindo, ao contrário, que seja explícito (Súmulas 282 e 356).

10. Por fim, para concluir como concluiu, o aresto examinou aprofundadamente as provas dos autos, que ao S.T.F. também não cabe reexaminar em Recurso Extraordinário (Súmula 279).

11. Igualmente não admite a jurisprudência do S.T.F. alegação de ofensa indireta à Constituição Federal, por má interpretação e/ou aplicação de normas de legislação infraconstitucional.

12. Por todas essas razões, acolhendo o parecer do Ministério Público federal e valendo-me do disposto no §1º do Artigo 21 do R.I.S.T.F. e no Artigo 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.1990, nego seguimento ao presente Agravo de Instrumento.

13. Publique-se. Intimem-se as partes.

Brasília, 21 de fevereiro de 1997
Ministro SYDNEY SANCHES - Relator

STJ**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PARTILHA DE BENS**

Processo: 148897

Registro: 1997/0066124-5

Classe: RESP - Recurso Especial

Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar - Quarta Turma

Atuação: 16/09/1997

Assunto: civil – Direito da Coisas – Posse –

Reintegração

Fase Atual: 13/05/1998

EMENTA

Sociedade de Fato. Homossexuais. Partilha do Bem Comum. O Parceiro tem o direito de receber a metade do patrimônio adquirido pelo esforço comum, reconhecida a existência de Sociedade de Fato com os requisitos no artigo 1363 do C. Civil. Responsabilidade Civil. Dano Moral. Assistência ao Doente com Aids. Improcedência da pretensão de receber do pai do parceiro que morreu com Aids. A indenização pelo dano moral de ter suportado sozinho os encargos que resultaram da doença. Dano que resultou da opção de vida assumida pelo Autor e não da omissão do parente, faltando o nexo de causalidade. Artigo 159 do C. Civil. Ação possessória julgada improcedente. Demais questões prejudicadas.

RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.**ACÓRDÃO**

Por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento.

RESUMO ESTRUTURADO

Legalidade, Partilha, Metade, Imovel, Decorrencia, Dissolução, Sociedade de Fato, Ocorrencia, Esforço Comum, Formação, Patrimonio, Irrelevancia, Homossexualidade, Caracterização, Direito Patrimonial. Impossibilidade, Indenização, Dano Moral,

Alegação, Assistência Médica, Doente, Aids, Ausência, Família, Hipótese, Dano, Decorrência, Opção, Vida em Comum, Autor, Independência, Omissão, Família, Não Caracterização, Nexo de Causalidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, SARROS MONTEIRO e CÉSAR ASFOR ROCHA. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

Brasília-DF, 10 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR:

Adoto o relatório integrante do v. acórdão de fls.310/313, *verbis*: XXXXX ajuizou a presente ação que denominou de ordinária de reconhecimento de co-propriedade, com conseqüente pedido de alteração de registro imobiliário, de ação de indenização contra XXXXX, á alegação de que (1), viveu com XXXXX, filho de XXXXX, de 1962 até 05 de outubro de 1989, data em que faleceu XXXXX; que, durante este período, ambos foram sócios em três empresas; que, logo no início da coabitação, resolveram adquirir um apartamento, que foi comprado em nome de XXXXX, porque sendo ele funcionário do Banco do Brasil, podia obter financiamento de parte do preço; que, em fins de 1983, venderam o apartamento e com o dinheiro obtido, acrescido com os lucros dos negócios em comum, compraram outro, situado na rua XXXXX, também, nesta Capital, onde reside até hoje; que embora os imóveis tenham sido adquiridos em nome do XXXXX, ele contribuiu em igualdade de condições para o pagamento, tanto da parcela inaugural como da parte financiada, o que pode ser provado pelos documentos que juntou para demonstrar a remessa do numerário à conta de XXXXX, expressamente para o fim de quitar ditas prestações; que, a

partir de 1985, XXXXX deixou de trabalhar no Banco do Brasil e ele assumiu todas as despesas com a aquisição do imóvel; que tinha uma vida em comum com o falecido XXXXX e arcar praticamente sozinho com as despesas do lar; que, por mais este motivo, foi entabulado pelos sócios que, quando esgotado o pagamento do financiamento, XXXXX passaria a metade do imóvel para ele, fazendo alteração no registro imobiliário; que com a morte de XXXXX, não lhe resta outra alternativa senão buscar refúgio numa declaração judicial de existência de co-propriedade, através do qual o pai do falecido XXXXX haverá de submeter-se à perda da metade do imóvel: (II), que, com a morte de XXXXX, as empresas faliram e as seqüelas foram suportadas somente por ele; que imediatamente, cessou o funcionamento da empresa XXXXX.; que o espólio de XXXXX deveria arcar com a parte que lhe competia, consubstanciada em diversas parcelas trabalhistas pagas a vários empregados, débitos junto ao fisco, débitos de baixa das sociedades, pagamento de consórcios do falecido e das sociedades e dívidas comerciais do relacionamento com outras empresas; (III), que somente ele prestou socorro a XXXXX durante a sua enfermidade e custeou todas as despesas médico-hospitalares, inclusive as de funeral, pelo que deve a herança do falecido responder pela indenização ora pleiteada; (IV), que pelo fato de daí ter falecido por síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS), foi criada em torno de sua incolumidade imediata suspeita, o que o levou a um completo isolamento dentro da sociedade XXXXX local; que se não bastasse o seu próprio sofrimento e angústia, tal fato ceifou de vez toda a sua possibilidade de produção; que tudo isto provocado por ato do falecido, reclama indenização por dano moral, que a herança do de cujas deve responder.

Registro que em apenso ao presente feito corre ação de reintegração de posse ajuizada pelo primeiro apelante XXXXX em face do apelante adesivo XXXXX'. A sentença que julgou as duas ações conexas tem o seguinte dispositivo:

“Quanto á ação possessória, comprovado nestes autos e reconhecido, a final, o direito do autor sobre 50% do imóvel, peio co-propriedade do imóvel, deve ser julgada improcedente, pois detém legitimamente o autor a sua posse, já que adquirido com esforço comum.” Assim, considerando o acima exposto e

o mais que dos autos consta, julgo em parte procedente a pedido para conferir ao autor o direito à metade do imóvel constituído pelo apartamento nº XXXXX, com inserção do seu nome no Registro Imobiliário (3º Ofício do R. 1, matrícula XXXXX), além do direito ao ressarcimento de 50% dos gastos feitos com a manutenção das sociedades comerciais (docs. de fls. 103/142 e 237/250), a serem apurados por cálculo do contador e devidamente corrigidos a partir do efetivo desembolso, com juros a partir da citação, excluídos os gastos médico hospitalares e danos morais, pelos motivos acima deduzidos.

Custas e honorários, estes “base de 20% sobre o valor da causa, recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados estes últimos e as partes, à razão de 70% pelo réu e 30% pelo autor.” (P/. 242).

Irresignados com a r. sentença - continua o r. acórdão recorrido:

‘Ambas as partes dela apelaram, XXXXX, argüindo, preliminarmente, nulidade da r. sentença por negativa de prestação jurisdicional, à alegação de que o MM. Juiz a quo não apreciou as suas preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, de inépcia da inicial e carência de ação, nas quais apontou diversos irregularidades processuais que impediam o desenvolvimento válido e regular do processo, tais como, infringência dos artigos 292, inciso II; 295, incisos III. V e respectivo parágrafo único, incisos II, III e IV; e 30, inciso X do CPC; e no mérito, insurge-se contra o deferimento da meação do apartamento, alegando que o fato de terem convivido, o Apelado e XXXXX, não é suficiente para o deferimento do pleito, até mesmo porque a pretensão é amparada em instituto próprio do Direito de Família; que não existe em nosso ordenamento jurídico lei que ampare tal pretensão; que o reconhecimento de sociedade de fato para fins de partilha de patrimônio só pode ser aquela havia entre homem mulher; que o teor de decidir da r. sentença apelada atenta contra o seu direito de propriedade garantido pelo Artigo 5º, MC. XXII, da CF/88 e não encontra suporte legal; faz análise da prova oral demonstrando ser ela favorável à sua tese; pretende, também a reforma da r. sentença no que acolheu o pleito de indenização dos gastos que o Recorrido alegou ter feito com a manutenção das empresas

XXXXX — alegando que os documentos juntados às fls. 267/250, comprovando o pagamento desses gastos, na verdade só foram juntados aos autos depois de encerrada a instrução do processo:

- que tais documentos deveram ter acompanhado a exordial; que sua juntada após a instrução do processo feriu o disposto nos arts. 282 e 396 do CPC; que nenhum dos mencionados documentos se refere a pagamento, feito pelo Recorrido, de débito de responsabilidade sua, por isto, não se prestam a conferir direito de indenização ou cobrança; insurge-se, finalmente, contra a parte da r, sentença que julgou improcedente a ação de reintegração de posse, alegando que o Recorrente adesivo está no imóvel a título de comodato, conforme provado com os depoimentos das testemunhas que depuseram às fls. 277, 279 e 280 (numeração originária); que, terminado o comodato com a notificação feita ao Apelado-Apelante adesivo, mesmo que se procedente o pedido de meação feito pelo Autor, ainda assim, continuaria ele esbulhando o imóvel, já que não teria 50% dele, impondo-se a procedência, por isto, do pedido de reparação de danos feito nos autos daquela ação reintegratória.

Já o inconformismo de XXXXX com a r. Sentença apelada reside no não-deferimento de seu pedido de dano moral, ao argumento de que ensejou tal pedido o fato de ter ele sido isolado na sociedade em face da notícia de que a pessoa com a qual morava ter falecido por Aids; que, por ter tido que cuidar de XXXXX, em razão de a família tê-lo abandonado, tornou-se pública a relação que ele e XXXXX sempre procuraram disfarçar; que por isto, o pai de XXXXX falhou e por isto há que arcar com a indenização por dano moral.”

A eg. 20ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais rejeitou as preliminares, deu “provimento ao recurso do primeiro apelante XXXXX para, reformando a r. sentença apelada, julgar improcedente a ‘ação ordinária de reconhecimento de co-propriedade, com conseqüente pedido de alteração de registro imobiliário, da ação de indenização contra ele proposta por XXXXX” e condenou este último a pagar as custas do processo e honorários advocatícios que arbitrou em 20% sobre o valor da causa, devidamente corrigidos, e

julgou procedente a ação de reintegração de posse proposta por XXXXX contra XXXXX, assinando a este o prazo de 30 dias para desocupação e entrega ao autor, primeiro apelante do XXXXX, por ele indevidamente ocupado o partir da data do término do prazo que lhe foi assinado na notificação de fls. 27 TA) do apenso, ou seja, a partir de 14 de julho de 1994, condenando-o, ainda, a pagar a XXXXX o valor da locação do referido imóvel ao partir da data da propositura da ação —30 de agosto de 1994, devendo o valor ser apurado em liquidação de sentença por arbitramento, com acréscimo de juros e de correção monetária, e, em consequência, invertidos os ônus da sucumbência na ação possessória.

Opostos embargos de declaração, estes foram parcialmente acolhidos, com expresse indeferimento da preliminar de nulidade do julgamento e improvimento do agravo retido, confirmado o acórdão embargado quanto ao mais.

Irresignado, o autor ingressou com recurso especial por ambas as alíneas, alegando afronta aos artigos 159, 1.250, 1.251, 1.252, 1.363 do CC; 5º da LICC; 4º, 128, 130, 420, 459, 460 do CPC, além de dissídio jurisprudencial.

Pretende o reconhecimento da co-propriedade do imóvel, a indenização pelo dano moral (letra e, abaixo) e a improcedência da ação possessória, sendo que, quanto a esta, alegou cerceamento de defesa pela impossibilidade de fazer prova da existência de benfeitorias.

Sustenta: a) — a relevância da união dos esforços, ainda que tacitamente avençada; b) — “mesmo num relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, se houver a confluência de esforços à formação de uma sociedade de fato, ainda que de maneira indireta, mister a divisão do patrimônio, quando de sua dissolução”; c) — o co-propriedade prevista no Artigo 40 do CPC tem como premissa uma sociedade, resultado de um esforço comum, e que não poderia ser objetada, apenas em razão da preferência sexual dos sócios; d) — tendo contribuído com numerário para a aquisição do apartamento, o recorrente não tem um mero direito creditício sobre os valores despendidos, mas direito real de propriedade sobre o imóvel, ainda que proporcionalmente à sua participação nos gastos;

e) — o pai que foge da difícil responsabilidade de assistir ao filho doente deve indenizar quem o substituiu nesse encargo, arcando com todos os prejuízos morais que a doença acarretou ao recorrente; f) — carência da ação reintegratória, porquanto o mencionado comodato estaria em plena vigência, sendo imprópria a pretensão; g) — não poderia o acórdão recorrido trancar a realização da prova pericial, que seria hábil a comprovar o direito material suscitado pela parte; h) — o pedido de perdas e danos jamais poderia compreender as alugueres.

Com as contra-razões, o Tribunal de origem admitiu o recurso especial, subindo os altos a este eg. STJ.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUCAR (RELATOR):

1. A primeira questão proposta no recurso versa sobre a possibilidade de ser reconhecida a existência de sociedade de fato resultante da convivência entre duas pessoas do mesmo sexo, a determinar a partilha do patrimônio adquirido durante esse tempo.

Dispõe o Artigo 1363 do C. Civil: 'Celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns'.

Tratando-se de união heterossexual, a jurisprudência tem reconhecido o direito de a companheira - que contribuiu, seja com a renda do seu trabalho produtivo ou com o fornecimento de recursos próprios, seja mediante a prestação de serviços domésticos - receber parte do patrimônio que se formou graças a essa conjugação de esforços, destinados a garantir uma situação econômica estável.

Examinando os julgados que enfrentaram a questão, desde os primórdios do surgimento dessa orientação jurisprudencial, vê-se que o eg. STF, em repetidas ocasiões, ao aplicar a Súmula 380, reafirmou o seu entendimento de que "a sociedade de fato, e não a convivência more uxorio é que legitima a partilha

de bens" (RE 84969/RJ - RTJ 80/260; PE 81099/MG, RTJ 79/229). Nesse último recurso, o em. Mm. Moreira Alves enfatizou a diferença que deve ser feita entre "a sociedade de fato (que é de caráter puramente patrimonial) e comunhão de vida" (RTJ 79/236).

Neste Superior Tribunal de Justiça persistiu o mesmo entendimento, acentuando-se a sociedade de fato como pressuposto para o reconhecimento do direito à partilha do patrimônio comum dela resultante (Resp 45886/SP, 4ª Turma, rel. em. Mm. Torreão Braz), constando da EMENTA do Resp. 4599/RJ:

"A criação pretoriana inscrita no verbete de nº 380 da Súmula do STF tem por referência os arts. 1363 e 1366 do CC; os efeitos patrimoniais, ali descritos, decorrem do direito das obrigações" (3ª Turma, rel. em. Mm. Nilson Naves).

Foi só mais tarde, com a evolução do direito de família, especialmente após a Constituição de 1988, que o tema passou a ser tratado como uma questão de família.

A hipótese dos autos não se equipa aquela, do ponto de vista do Direito de Família, mas nada justifica que se recuse aqui aplicação ao disposto na norma de direito civil que admite a existência de uma sociedade de fato sempre que presentes os elementos enunciados no Artigo 1363 do CC; mútua obrigação de combinar esforços para lograr fim comum. A negativa da incidência de regra assim tão ampla e clara, significaria, a meu juízo, fazer prevalecer princípio moral (respeitável) que recrimina o desvio da preferência sexual, desconhecendo a realidade de que essa união - embora criticada - existiu e produziu efeitos de natureza obrigacional e patrimonial que o direito civil comum abrange e regula.

Kelsen, reptado por Cossio, o criador da teoria egológico, perante a congregação da Universidade de Buenos Aires, a citar um exemplo de relação intersubjetivo que estivesse fora do âmbito do Direito, não demorou para responder: "Oui, monsieur, l'amour". E assim é, na verdade, pois o Direito não regula os sentimentos. Contudo, dispõe ele sobre os efeitos que a conduta determinada por esse afeto pode representar como fonte de direitos e deveres, criadores de relações jurídicas

previstas nos diversos ramos do ordenamento, algumas ingressando no Direito de Família, como o matrimônio e, hoje, a união estável, outros ficando à margem dele, contempladas no Direito das Obrigações, das Coisas, das Sucessões, mesmo no Direito Penal, quando a crise da relação chega ao paroxismo do crime, e assim por diante.

O v. acórdão recorrido admitiu "ter o autor dividido por longos anos o mesmo teto com XXXXX, de ter sido sócio dele nas três empresas de que dão notícia os documentos de fls. 27/35... e de ter mantido com ele conta-conjunta na Caixa Econômica Federal nos anos de 1983 até 1985" (acórdão, fls. 315), além de integrarem a prova documental oito (8) comprovantes bancários (doc.), "constando como remetente o apelante adesivo (autor da ação) e favorecido XXXXX e trazem a anotação de se destinarem a pagamento de prestação de compra de imóvel" (acórdão, fls. 314). Houve, portanto, a colaboração direta do autor, com recursos próprios e com participação pessoal nas empresas que ambos os parceiros constituíram, a evidenciar a presença daquela "combinação de esforços" para o fim comum de alcançarem meios para manutenção da convivência na qual ambos estavam envolvidos.

É certo, como constou do douto voto do em. Dr. Carreira Machado, que do fato de duas pessoas do mesmo sexo dividirem o mesmo teto, não importa por quanto tempo, não resulta direito algum e não cria laço senão o do amizade. Porém, se em razão dessa amizade os parceiros praticam atos na vida civil e adotam reiterado comportamento a demonstrar o propósito de constituírem uma sociedade com os pressupostos de fato enumerados no Artigo 1363 do C. Civil, um de natureza objetiva (combinação de esforços) e outro subjetivo (fim comum), impende avaliar essa realidade jurídica e lhe atribuir os efeitos que a lei consagra. É certo que o legislador do início do século não mirou para um caso como o dos autos, mas não pode o juiz de hoje desconhecer a realidade e negar que duas pessoas do mesmo sexo podem reunir esforços, nas circunstâncias descritas nos autos, na tentativa de realizarem um projeto de vida em comum. Com tal propósito é possível amealharem um patrimônio resultante dessa conjunção, e por isso mesmo comum. O comportamento sexual deles pode não estar de acordo com a moral vigente, mas a sociedade civil entre eles

resultou de um ato lícito, a reunião de recursos não está vedada na lei e a formação do patrimônio comum é consequência daquela sociedade. Na sua dissolução, cumpre partilhar os bens.

Poder-se-ia duvidar da presença do “fim comum” a que deveriam estar apostos os parceiros quando trataram de adquirir o imóvel objeto da ação. Os autos revelam e o mesmo r. acórdão assevera fls. 321) que foi o autor quem se desvelou nos cuidados com o companheiro durante a longa e devastadora enfermidade (AIDS), prestando o auxílio que a família recusou, e também foi ele quem suportou em parte fls. 315) a cobrança dos débitos remanescentes das empresas que administravam em conjunto. É razoável concluir, portanto, que os parceiros estavam determinados à mútua assistência, a qual foi efetivamente prestada pelo ora autor e recorrente, servindo-lhe de lastro para essa assistência o patrimônio formado pelo esforço comum.

O recurso pode ser conhecido pela alínea a, uma vez que a regra do Artigo 1363 do Código Civil, malgrado não mencionada expressamente no r. acórdão, teve sua incidência denegada no caso dos autos. Conhecendo do recurso, dou-lhe nessa parte provimento, pois os fatos admitidos nas instâncias ordinárias permitem se reconheça a existência de uma sociedade celebrada entre o recorrente e XXXXX, tendo sido o apartamento da Rua XXXXX adquirido pelo esforço de ambos, e assim reconhecer o direito do autor à metade daquele bem.

2. Como consequência do reconhecimento da propriedade comum do apartamento que está sendo ocupado pelo autor para sua residência, o que já acontecia antes do falecimento do parceiro, está ele exercendo a posse em razão de direito que lhe resulta da comunhão, sem cometimento do alegado esbulho. Portanto, nessa parte deve se restabelecida a sentença de improcedência da ação possessória. Com isso, fica prejudicado o tema da nulidade do processo por cerceamento de defesa, e bem assim a condenação do recorrente ao pagamento dos aluguéis pela ocupação do imóvel.

3. O recorrente não tem razão, porém, quando pleiteia inde-

nização pelos danos morais sofridos pelo fato de ter assistido o doente sem a colaboração do pai, recaindo unicamente sobre o autor o desgaste emocional e social inevitavelmente associados à AIDS. A pretensão não tem nenhum amparo. O fundamento do pedido estaria na omissão do pai do doente, conduta culposa que ensejaria a incidência do Artigo 159 do C Civil, suporte legal invocado pelo autor, nesse ponto.

Ora, é bem evidente que a situação de dor e de constrangimento a que ficou exposto o autor decorreu exclusivamente da sua opção de vida, inexistindo qualquer vinculação causal entre o comportamento omissivo do pai - fato reconhecido pelo acórdão - e o alegado dano sofrido pelo recorrente. Não reconhecida a existência do nexo de causalidade, inviável o conhecimento do recurso tocante à verba indenizatória por dano moral.

4. Posto isso, conheço em parte do recurso, pela alínea a, e nessa parte lhe dou provimento para reconhecer o direito de o autor receber em partilha a metade do imóvel descrito na inicial, com procedência parcial da ação ordinária e improcedência da ação possessória. O réu pagará integralmente as custas da ação possessória e 2/3 dos custos da ação ordinária, cabendo ao autor o restante 1/3 destas. O réu fica condenado a pagar honorários em favor do patrono do autor da ação ordinária e réu na ação possessória os quais são arbitrados em 15% do valor atualizado da metade do imóvel em causa, aí já considerada a sucumbência parcial na ação ordinária e a improcedência da ação de reintegração de posse.

É o voto.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA:

O tema posto a apreciação e julgamento, sem dúvida alguma, é dos mais atuais e relevantes.

A propósito, vale lembrar que em 1990 foi trazido a este Tribunal um caso onde também se examinava o tema da repercussão patrimonial no relacionamento homossexual masculino, o qual, no entanto, não ultrapassou a esfera da decisão

monocrática, uma vez que, desprovido o recurso de agravo, transitou em julgado a decisão. Isso se deu no Agravo nº 2.445-RJ, de que fui relator (DJ de 19.4.90).

Por outro lado, além do evidente interesse no tema, tanto assim que há, inclusive, projeto tramitando no Congresso Nacional, com noticiário sempre presente na mídia e debates entre especialistas, é de considerar-se que estamos vivendo um momento extremamente fecundo no que diz respeito ao Direito de Família, o que se dá em decorrência de mudanças que vêm da legislação — no Brasil tais mudanças se fazem inclusive no campo do Direito Constitucional, com alterações havidas no próprio texto constitucional, pela adoção dos princípios da igualdade jurídica dos filhos e dos cônjuges -, mas também por evolução da própria ciência, a exemplo do que ocorre com o DNA, com a fecundação *in vitro*, etc., e pelas mudanças comportamentais na sociedade contemporânea.

Estas considerações, Sr. Presidente, que estou a fazer, na realidade não têm maior pertinência, a meu sentir, no caso concreto, pois são próprias do Direito de Família, enquanto que a questão a decidir é de natureza patrimonial, vinculada ao Direito das Obrigações, tanto assim que não foi examinada, em segundo grau, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, competente para os processos de Direito de Família, mas sim no Tribunal de Alçada daquele Estado.

Outro aspecto a ser levado em consideração, a respeito, é que o objeto litigioso deduzido em Juízo, por mais relevantes que sejam considerações paralelas, diz com o direito obrigacional. Com efeito, embora permeadas as colocações com aspectos de relacionamento afetivo e amoroso, de convivência humana, de busca da felicidade, as causas de pedir e os pedidos estão vinculados ao Direito obrigacional.

Se assim é, se estamos examinando a causa sob o prisma do Direito patrimonial, é de convir-se que já há uma farta jurisprudência neste Tribunal a subsidiar a matéria, pouco importando que a causa envolva relacionamento homem/mulher, homem/homem ou mulher/mulher. Logo, temos que enfrentá-la sob o ângulo do Direito obrigacional. E, nesse campo, como demonstrou o Ministro Relator, pode-se trazer não só a

jurisprudência que se formou inicialmente no Supremo Tribunal Federal, na vigência do sistema constitucional anterior, como também a firme jurisprudência deste Tribunal, que tem sido enfática em afirmar que, rompida a sociedade de fato, há proteção jurídica aos interessados que nela estiveram envolvidos, inclusive para evitar o enriquecimento sem causa.

Dentro desse prisma, não vejo como não acolher a pretensão, conhecendo em parte do recurso para, com base no artigo 1363 do Código Civil uma vez reconhecida nas instâncias ordinárias a sociedade de fato, deferir o pedido no que tange à ação ordinária.

Também indefiro o dano moral e dou por improcedente a pretensão no que concerne à ação possessória.

Em conclusão, acompanho o Sr. Ministro Relator, inclusive quanto à distribuição dos ônus da sucumbência.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO:

Srs. Ministros, acompanho inteiramente o Sr. Ministro - Relator, tal como acabou de fazer o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Quanto à questão central, ou seja, a possibilidade de haver o reconhecimento de uma sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, advindas daí conseqüências de caráter puramente patrimonial, penso que não há dúvida a respeito, inclusive em face da jurisprudência emanada não só desta Corte, como também do Supremo Tribunal Federal.

O princípio é o de que se os dois conviventes amealharam o patrimônio comum, ao tempo da ruptura dessa sociedade de fato há que se proceder à partilha na proporção da contribuição de cada qual. No ponto alusivo à matéria de direito ocorreu a vulneração inegavelmente do Artigo 1.363 do Código Civil. Penso, ainda, que não há que se falar no caso em reexame de matéria de fato, uma vez que a base empírica da lide, tal como teve ocasião de lembrar o ilustre Relator, foi

recolhida das assertivas constantes do próprio acórdão recorrido, em que se admitiu ter havido a contribuição pessoal direta e efetiva, do de cujus, na formação do patrimônio comum.

Afinal, ponho-me de acordo na questão relativa à indenização por dano moral uma vez, não configurados os seus pressupostos, assim como na parte atinente à distribuição dos encargos da sucumbência.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

Senhor Presidente, Roberto Rosa, no seu Direito Sumular, ao tecer comentários sobre o enunciado nº 380 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual “comprovada a existência de sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”, observa que a jurisprudência do STF não pretendeu dar foros de legalidade ao concubinato, mas apenas reconhecer as conseqüências advindas dessa união, principalmente quando haja pretensão de aferimento de vantagens conquistadas pelo esforço de ambos os cônjuges.

Daí a afirmação de Orosimbo Nonato, no RE nº 9.855, de ser possível reconhecer, sem ferir a lei uma comunhão ou sociedade de fato do homem com a sua concubina. Essa sociedade pode derivar de interesses, esforços e contribuições na formação de um patrimônio, dispensando forma especial.

Colaciono tais considerações porque elas, a meu sentir, se ajustam, com acurada harmonia, ao tema ora posto em tablado, tendo-se em conta que o reconhecimento da partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum dos concubinos significou, à época, uma posição progressista, uma tomada de consciência daquela colenda Corte para com os fatos da vida, que de tão nítidos e freqüentes, já não mais podiam ser tangenciados, sob pena de deixar o magistrado na desaconselhável posição de julgar com as janelas fechadas para a realidade. Agora, tirante o fato - relevantíssimo, é certo - de que a sociedade de que se cogita é formada por pessoas do mesmo sexo, tudo o mais tem os mesmos contornos em que se

inserir, à época aquela situação dos concubininos inspiradora do verbete sumular acima anunciado: a sociedade de fato, o patrimônio formado pelo esforço comum, e o afeto recíproco que parecia haver entre o agora recorrente e recorrido.

Ora, dessa situação em exame, o que se busca extrair é apenas o que seja atinente a direitos patrimoniais. Nada se questiona com referência a efeitos familiares.

Creio já ser chegada a hora de os Tribunais se manifestarem sobre essa união, pelo menos nos seus efeitos patrimoniais, uma vez que não podemos deixar de reconhecer a frequência com que elas se formam, por isso mesmo que tenha como de bom alvitre sinalizarmos para a sociedade brasileira - e especialmente para os que vivem em vida semelhante à que tiveram recorrente e recorrido - quais os direitos que possam ser decorrentes dessa sociedade de fato.

Por tudo isso é que, atento-me apenas aos aspectos puramente patrimoniais, que é apenas o que ora se questiona, mas sem perder de vista a motivação com que foi criada essa sociedade de fato, de que são resultantes os benefícios postulados, estou, em tudo e por tudo, acompanhando o que foi sábia e exaustivamente exposto pelos eminentes Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro tanto para conferir ao recorrente os benefícios patrimoniais decorrentes dessa união, quanto também no que seja referente à sucumbência, e ainda para excluir de sua pretensão os danos morais, que não vejo como tê-los existentes, uma vez que ausentes aqueles pressupostos indispensáveis para a sua concessão.

Destarte, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, lhedo provimento.

RESUMO ESTRUTURADO

Legalidade, Partilha, Metade, Imóvel, Decorrencia, Dissolução, Sociedade de Fato, Ocorrencia, Esforço Comum, Formação, Patrimônio, Irrelevância, Homossexualidade, Caracterização, Direito Patrimonial. Impossibilidade, Indenização, Dano Moral,

Alegação, Assistência Médica, Doente, Aids, Ausência, Família, Hipótese, Dano, Decorrência, Opção, Vida em Comum, Autor, Independência, Omissão, Família, Não Caracterização, Nexo de Causalidade.

Referência Legislativa

LEG:FED LEI:003071 ANO:1916

***** CC-16 CODIGO CIVIL

ART:01363 ART:01366 ART:00159

LEG:FED SUM:000380 ANO:****

(STF)

REFERENCIA LEGISLATIVA

LEG:FED LEI:003071 ANO:1916

***** CC-16 CODIGO CIVIL

ART:01363 ART:01366 ART:00159

LEG:FED SUM:000380 ANO:****

(STF)

STJ

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

PENSÃO POR MORTE

Processo: 395.904 (2001/0189742-2)

Classe: RESP - Recurso Especial

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Origem: RS

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Recorrido: xxxxx

Advogado: Francisco da Rosa Malacção e Outros

Recorrido: Ministério Público Federal

EMENTA

Recurso Especial. Direito Previdenciário. Pensão por Morte. Relacionamento Homoafetivo. Possibilidade de Concessão do Benefício. Ministério Público. Parte Legítima.

1 - A teor do disposto no Artigo 127 da Constituição Federal, " O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime Democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis." *In casu*, ocorre reivindicação de pessoa, em prol de tratamento igualitário quanto a direitos fundamentais, o que induz à legitimidade do Ministério Público, para intervir no processo, como o fez.

2 - No tocante à violação ao Artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez admitida a intervenção ministerial, quadra assinalar que o acórdão embargado não possui vício algum a ser sanado por meio de embargos de declaração; os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas no v. acórdão; não cabendo, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes.

3 - A pensão por morte é : "o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido - a chamada família previdenciária - no exercício de sua

atividade ou não (neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. O benefício é uma prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos, a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes.” (Rocha, Daniel Machado da, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social/Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Júnior. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004. p.251).

4 - Em que pesem as alegações do recorrente quanto à violação do Artigo 226, §3º, da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa ao artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é atribuição exclusiva do Pretório Excelso. Somente por amor ao debate, porém, de tal preceito não depende obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo 'Da Família'. Face a essa visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, não apenas do Artigo 226, §3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise.

5 - Diante do §3º do Artigo 16 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva.

6- Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico:

“ Artigo 201- Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: [...]

V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no §2º. “

7 - Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito.

8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa nº 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia *erga omnes*. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento.

9 - Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro PAULO MEDINA, acompanhando o voto da Relatoria, no que foi seguido pelo Sr. Ministro PAULO GALLOTTI, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros PAULO GALLOTTI e PAULO MEDINA.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Min. HAMILTON CARVALHIDO e, ocasionalmente, o Sr. Min. NILSON NAVES. Presidiu o julgamento o Sr. Min. PAULO GALLOTTI.

Brasília /DF, 13 de dezembro de 2005 (Data do Julgamento).

MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

XXXXX ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando o recebimento do benefício previdenciário da pensão por morte, bem como o respectivo complemento da PREVI, em decorrência do falecimento de seu companheiro xxxxx, ocorrido no dia 29 de dezembro de 1997.

Sustenta o autor, para tanto, que se relacionou e conviveu com o “*de cujus*” por dezoito anos, mantendo relacionamento, “à semelhança das relações heterossexuais concubinárias, dividindo despesas, compactuando alegrias e tristezas.” (fl. 03) Argumenta, ademais, com que o direito à pensão reclamada se embasa na própria Constituição Federal, nos princípios consagrados da Liberdade e da Igualdade, bem como se fulcra no Artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária contestou a demanda, sob o fundamento de que a parte autora não se enquadra na qualidade de dependente do segurado, condição essa necessária ao recebimento do benefício pretendido.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, assim extinguindo o processo. (fl. 184)

O Ministério Público Federal apelou da sentença ao entendimento de que a norma do §3º do Artigo 226 da CF/88 não exclui a união estável entre pessoas do mesmo sexo, devendo ser observado, ao propósito, o princípio constitucional da igualdade.

Apelou, ainda, o autor, sustentando que trata a espécie de matéria afeta ao Direito Previdenciário, em cujo âmbito pode ele ser considerado dependente do falecido.

O d. Tribunal *a quo*, deu provimento às apelações nos seguintes termos:

“Constitucional. Previdenciário. Pensão por Morte. Concessão. Companheiro. União Homossexual. Realidade Fática.

Transformações Sociais. Evolução do Direito. Princípios Constitucionais de Igualdade. Artigo 3º, IV e 5º. Dependência Econômica Presumida. Correção Monetária. Juros de Mora. Honorários Advocatícios.

1- A realidade social revela a existência de pessoas do mesmo sexo convivendo na condição de companheiros, como se casados fossem.

2- O vácuo normativo não pode ser considerado obstáculo intransponível para o reconhecimento de uma relação jurídica emergente de fato público e notório.

3- O Princípio da Igualdade consagrado na Constituição Federal de 1988, inscrito nos Artigos 3º, IV e 5º, aboliram definitivamente qualquer forma de discriminação.

4- A evolução do direito deve acompanhar as transformações sociais, a partir de casos concretos que configurem novas realidades nas relações interpessoais.

5- A dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do §4º do Artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

6- Estando comprovada a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito, bem como a condição de dependente do autor, tem este o direito ao benefício de pensão por morte, o qual é devido desde a data do ajuizamento da ação, uma vez que o óbito ocorreu na vigência da Lei nº 9.528/97.

8- As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde quando devidas, pelo IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/96).

9- Juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação.

10- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a execução do julgado.

11- Apelações providas. “ (fl. 316)

Embargos de declaração interpostos pelo INSS e rejeitados nos seguintes termos:

“Processual Civil. Previdenciário. Embargos de Declaração. Obscuridade e Omissão. Inocorrência. Prequestionamento. Súmulas 282 e 356 do STF. Inexistência de Ofensa.

1 - A natureza reparadora dos embargos de declaração não permite a sua oposição como meio de rediscutir a matéria objeto de julgamento. Restringe-se, pois, às hipóteses em que há na sentença ou acórdão obscuridade ou contradição, bem como nos casos de omissão do Juiz ou Tribunal.

2 - “O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos.” (RTJESP 115/207) (NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 28. Ed - São Paulo: Saraiva, 1997, p. 432).

4 - Embargos de Declaração rejeitados.”(fl. 329)

Brotou, então, o presente recurso especial, interposto pelo INSS, na forma do Artigo 105, inciso III, letra “a”, da Constituição Federal, sustentando, preliminarmente, carecer de legitimidade o Ministério Público para atuar como parte nesta demanda e, no mérito, que a ação deverá ser julgada improcedente com esteio no Artigo 16, §3º, da Lei nº 8.213/91, havido por afrontado.

Aponta, ainda, como violado o Artigo 535 do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos, ofertado às fls. 415/432, opinou nos seguintes termos: “ Processual Civil, Constitucional e Previdenciário. Pensão por Morte. Companheiro Homossexual.Recurso do INSS, objetivando afastar o direito de companheiro a receber pensão por morte, em razão de união homossexual.

- Não se verifica interesse recursal do INSS, ao sustentar a ilegitimidade da atuação do MPF, se o autor também apelou, devolvendo ao Tribunal a *quo* toda a discussão do tema. O fundamento utilizado pela autarquia recorrente, de violação ao Artigo 535 do CPC, com o intuito de ver os embargos e declaração novamente apreciados, por si só, não seria apto a modificar o acórdão recorrido.

- Deve ser reconhecido o direito à pensão por morte do companheiro homossexual, em atenção aos princípios constitucionais do respeito à dignidade da pessoa humana, da isonomia e da proibição da discriminação por motivos sexuais.

- Reconhecimento, pelo INSS, por meio da Instrução Normativa nº 25/2000, da possibilidade de concessão de benefícios previdenciários a companheiros homossexuais. Norma editada por força de liminar em ação civil pública, proposta pelo MPF gaúcho, com eficácia *erga omnes*.

- Parecer pelo não conhecimento do apelo especial, diante da ausência de interesse recursal. Caso conhecida a irresignação, opina-se pelo seu total desprovemento, de sorte a se manter na íntegra o acórdão recorrido." (fls. 415)

Extrai-se, ainda, do d. Parecer:

"Ainda que seja possível argumentar-se diante da inexistência de regramento específico acerca das uniões homossexuais, certo é que não se pode, simplesmente declarar a inexistência de um direito pela omissão legislativa. A falta de lei, *in casu*, não pode impedir o acesso e a busca da tutela jurídica adequada. Vale ressaltar que o próprio INSS admite, administrativamente, a possibilidade de concessão de benefício por morte do segurado e auxílio-reclusão aos companheiros homossexuais, a partir da Instrução Normativa nº 25 de 07.06.2000, editada por força da decisão liminar da Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, proposta pelo MPF do Rio Grande do Sul." (fl. 420)

Contra-razões ofertadas pelo Ministério Público, às fls. 363/369. Transcorrido *in albis* o prazo para as contra-razões do autor, subiram os autos a esta Corte Superior.

É o sucinto relatório.

Recurso Especial Nº 395.904 - RS (2001/0189742-2).

Ementa: Recurso Especial. Direito Previdenciário. Pensão por Morte. Relacionamento Homoafetivo. Possibilidade de Concessão do Benefício. Ministério Público. Parte Legítima.

1- A teor do disposto no Artigo 127 da Constituição Federal, “ O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” *In casu*, ocorre reivindicação de pessoa, em prol de tratamento igualitário quanto a direitos fundamentais, o que induz à legitimidade do Ministério Público, para intervir no processo, como o fez.

2- No tocante à violação ao Artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez admitida a intervenção ministerial, quadra assinalar que o acórdão embargado não possui vício algum a ser sanado por meio de embargos de declaração; os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas no v. acórdão; não cabendo, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes.

3- A pensão por morte é : “o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido - a chamada família previdenciária - no exercício de sua atividade ou não (neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. O benefício é uma prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos, a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes.” (Rocha, Daniel Machado da, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social/Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Júnior. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004. p.251).

4- Em que pesem as alegações do recorrente quanto à violação do Artigo 226, §3º, da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa a artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é atribuição exclusiva do Pretório Excelso. Somente por amor ao debate, porém, de tal preceito não depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo 'Da Família'. Face a essa visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, não apenas do Artigo 226, §3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise.

5- Diante do §3º do Artigo 16 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva.

6- Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico: " Artigo 201- Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: [...]

V- pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no §2º. "

7- Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito.

8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa nº 25 de 0/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida

liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia *erga omnes*. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento.

9-Recurso Especial não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

1. Preliminarmente, com relação à alegada ilegitimidade do Ministério Público para figurar como parte neste feito, não merece prosperar a irresignação.

A teor do disposto no Artigo 127 da Constituição Federal, " O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis."

A consistência primordial dos direitos fundamentais é a da defesa da pessoa humana e da sua dignidade, perante os poderes do Estado.

Envolvem tais direitos, *lato sensu*, normas de competência negativa para os poderes públicos, coibindo a ingerência destes na esfera jurídica individual.

Existem, no campo dos direitos fundamentais, dois grupos distintos: " (1) direitos dos indivíduos pertencentes às minorias; (2) direitos das minorias propriamente ditas. Indivíduo e grupo e grupo/indivíduo surgem estreitamente relacionadas. Como pessoas, não podem reivindicar outra coisa senão a do tratamento como igual quanto aos direitos fundamentais. Enquanto grupo, põe-se o problema de direitos coletivos especiais dada a sua identidade e forte sentimento de pertença e de partilha (língua, religião, família, escola). Neste sentido se fala de minorias *by will* (em contraposição às minorias *by force*): aquelas que atribuem valor à sua diferença e especificidade relativamente à maioria, exigindo a proteção e garantia efectiva desta diferença e especificidade." (Canotilho, José

Joaquim Gomes, *Direito Constitucional*, 7ª e. Ed. Livraria Almedina, Coimbra - Portugal. 2003, p.387.

Na espécie, ocorre reivindicação de pessoa com vista a obter tratamento igualitário, quanto a direitos fundamentais, aplicando-se a Instrução Normativa nº 25, editada pela Autarquia Previdenciária.

Ora, "interesse indisponível é a pretensão que o interessado não pode transformar em vantagem ou benefício usufruível. Diante do interesse indisponível, individual ou social, a ação do indivíduo ou do grupo, cessa, já que existe pretensão, mas não a respectiva ação assecuratória. Por isso, a regra jurídica constitucional transfere a defesa dos interesses individuais e sociais indisponíveis para a área de competência do Ministério Público, a quem cabe defendê-los, o que, de modo indireto, favorece pessoas físicas e grupos de pessoas, cujas pretensões não se encontram fundamentadas em normas jurídicas." (Cretella Júnior, José, *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Forense Universitária, 1993, p. 3.297).

Atualmente, um dos objetivos presentes na disciplina dos direitos fundamentais, dentre os mais acentuados pela doutrina, é precisamente o de assegurar a não discriminação. Parte-se do princípio de que todos são iguais perante a lei, na linha de garantir que o Estado trate seus cidadãos igualmente. O preceito se aplica a todos os direitos, abarcando, ainda, as liberdades e garantias pessoais.

Novamente, segundo Canotilho, é "ainda com uma acentuação-radicalização da função antidiscriminatória dos direitos fundamentais que alguns grupos minoritários defendem a efectivação plena da igualdade de direitos em uma sociedade multicultural e hiperinclusiva ("direitos homossexuais", "direitos das mães solteiras", "direitos das pessoas portadoras de HIV") (Canotilho, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional*, ob. cit., p. 410).

É, pois, nesse contexto que surge o Ministério Público, como garantidor da observância do tratamento igualitário a indivíduos que buscam a plena efectivação de seus direitos, uma vez sujeitos a discriminação.

Celso Bastos elucida que "o Ministério Público tem a sua razão de ser na necessidade de ativar o Poder Judiciário, em pontos em que este remanesceria inerte, porque o interesse agredido não diz respeito a pessoas determinadas, mas a toda a coletividade. Mesmo com relação aos indivíduos, é notório o fato de que a ordem jurídica por vezes lhes confere direitos sobre os quais não podem dispor. Surge, daí, a clara necessidade de um órgão que vale tanto pelos interesses da coletividade, quanto pelos dos indivíduos, estes apenas quando indisponíveis. Trata-se, portanto, de instituição voltada ao patrocínio desinteressado de interesses públicos, assim como de privados, quando merecerem um especial tratamento do ordenamento jurídico." (Bastos, Celso. Curso de Direito Constitucional, São Paulo, 11ª ed.. Ed. Saraiva, 1989, p. 339).

Perfeitamente cabível, pois, a intervenção do Ministério Público na espécie, perceptível a exigência de especial tratamento do ordenamento jurídico, diante da matéria em disputa.

2. O direito ao provimento jurisdicional claro, lógico e congruente é manifestação do direito das partes ao devido processo legal, no aspecto procedimental ou formal, contido no inciso LIV do Artigo 5º da Constituição Brasileira. É, portanto, elemento do núcleo intangível da ordem constitucional brasileira, a que o Estado-Juiz deve integral obediência; o princípio da fundamentação das decisões judiciais reflete-se no ordenamento infraconstitucional em regras dispostas pelo Código de Processo Civil, de que são exemplos as contidas nos Artigos 458 e 535.

No tocante à violação ao Artigo 535 do Código de Processo Civil, quadra assinalar que o acórdão embargado não possuía vício algum a ser sanado por meio de embargos de declaração.

Em verdade, o aresto não padecera de omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que o Tribunal a quo se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se apresentaram a rediscutir questões apreciadas no v. acórdão;

incabível, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole desse recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando-se, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 9/345, 115/206; R.T.J. 121/260).

Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nessa modalidade recursal, “não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova” (R.J.T.J.E.S.P. 92/328).

Não há, pois, violação ao Artigo 535 do CPC quando a Corte de origem aprecia a questão de maneira fundamentada, apenas que não adotando a tese do insurgente.

3. Por derradeiro, também não merece prosperar o recurso especial no que se refere à impossibilidade de concessão de pensão por morte a companheiro homossexual, à mingua de previsão legal.

Na espécie, aforou XXXXX ação contra o INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, com o pagamento dos respectivos atrasados, em virtude do falecimento de seu companheiro.

A pensão por morte é “o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido - a chamada família previdenciária - no exercício de sua atividade ou não (neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. O benefício é uma prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos, a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes.” (Rocha, Daniel Machado da, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social/Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar

Júnior. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004. p.251).

Segundo corroborado nos autos, por meio de documentos acostados, o autor logrou êxito em comprovar, efetivamente, sua vida em comum com o falecido segurado, como se *more uxório*, por mais de dezoito anos, mantendo residência conjunta, partilhando despesas, além da aquisição de bens, tais como um imóvel que, por força de disposição testamentária, foi deixado ao autor.

Acresce-se, ainda, que este, na condição incontroversa de beneficiário, recebeu seguro de vida do falecido.

Saliente-se, por último, que todas as despesas com o funeral foram suportadas pelo autor, tendo ele percebido o auxílio correspondente da Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil, entidade à qual o “*de cujus*” era filiado.

Vale ressaltar que, na verdade, trata a espécie de matéria exclusivamente afeta ao Direito Previdenciário e não, ao Direito de Família.

Em que pesem as alegações do recorrente quanto a violação do Artigo 226, §3º, da Constituição Federal, convém observar que a ofensa a artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é de atribuição exclusiva do Pretório Excelso.

Somente por amor ao debate, porém, daquele comando não depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo ‘Da Família’. Face a essa visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de outros preceitos constitucionais, não apenas do Artigo 226, §3º, da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise, em contexto mais amplo e, bem por isso, menos restritivo.

O Direito Previdenciário tem por missão precípua a defesa da pessoa humana, garantindo-lhe a subsistência ou a de seus dependentes.

Face à particularidade da espécie, deverá ser acionada a interpretação de diversos preceitos constitucionais em conjunto, não apenas a do Artigo 226, §3º da Constituição Federal, para que, em seguida, se possa aplicar o direito infraconstitucional à espécie.

O princípio da igualdade caminha juntamente com princípios de idêntica relevância, não podendo jamais estar dissociado do princípio da justiça, em seu sentido mais puro. Há que se perceber que não há igualdade jurídica no não direito.

Ao se negarem, mesmo através de mecanismos legais, direitos fundamentais, entre eles o de sobrevivência, mediante recebimento de benefícios previdenciários, a pessoas que, se fossem de sexos diferentes, logriam êxito em auferi-los, emerge um não direito, ferindo o sentido que o Poder Constituinte procurou proteger, com a igualdade, ao editar a Constituição Federal de 1988.

Outrossim, o preceito: “o igual deve ser tratado igualmente e o desigual desigualmente “ não contém o critério material de um juízo de valor sobre a relação de igualdade (ou desigualdade). A questão da igualdade justa pode colocar-se nestes termos: o que é que nos leva a afirmar que uma lei trata dois indivíduos de uma forma igualmente justa? Qual o critério de valoração para a relação de igualdade? Uma possível resposta, sufragada em algumas sentenças do Tribunal Constitucional, reconduz-se à proibição geral do arbítrio: existe observância da igualdade quando indivíduos ou situações iguais não são arbitrariamente (proibição do arbítrio) tratados como desiguais.

Por outras palavras: O Princípio da Igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária. O arbítrio da desigualdade seria condição necessária e suficiente da violação do princípio da igualdade. Embora ainda hoje seja corrente a associação do princípio da igualdade com o princípio da proibição do arbítrio, este princípio, como simples princípio de limite, será também insuficiente se não transportar já, no seu normativo-material, critérios possibilitadores da valoração das relações de igualdade ou desigualdade. Esta a justificação de o princípio da proibição do arbítrio andar

sempre ligado a um fundamento material ou critério material objetivo. Ele costuma ser sintetizado da forma seguinte: existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica não se basear num: (I) fundamento sério; (II) não tiver um sentido legítimo; (III) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável. Todavia, tal proibição do arbítrio intrinsecamente determinada pela exigência de um “fundamento razoável” implica, de novo, o problema da qualificação desse fundamento, isto é, a qualificação de um fundamento como razoável aponta para um problema de valoração. A necessidade de valoração ou de critérios de qualificação, bem como a necessidade de encontrar “elementos de comparação” subjacentes ao caráter relacional do princípio da igualdade implicam: (1) a insuficiência do “arbítrio” como fundamento adequado de “valoração” e de “comparação”; (2) a imprescindibilidade da análise de natureza de o peso, dos fundamentos ou motivos justificadores de solução diferenciadas; (3) insuficiência da consideração do Princípio da Igualdade como um direito de natureza apenas defensiva ou negativa. Esta idéia de igualdade justa deverá aplicar-se mesmo quando estamos em face de medidas legislativas de graça ou de clemência (perdão, anistia), pois embora se trata de medidas que, pela sua natureza, transportam referências individuais ou individualizáveis, elas não dispensam a existência de fundamentos materiais justificativos de eventuais tratamentos diferenciadores.” (Canotilho, José Joaquim Gomes, ob. cit., p. 429).

Tampouco se vislumbra ofensa ao Artigo 16, §3º, da Lei 8.213/91.

Dispõe o referido artigo, no seu todo:

“ Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

IV - (revogado pela Lei nº 9.032, de 28.04.95).

§1º- A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§2º- O enteado tutelado equipara-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no regulamento.

§3º- Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do Artigo 226 da Constituição Federal.

§4º- A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Da leitura se extrai referência ao Artigo 226, §3º, da Constituição Federal, exatamente no parágrafo 3º, que a recorrente diz malferido. Ao primeiro exame, poderia parecer que, realmente, o preceito em causa restara violado.

Diante do §3º do Artigo 16 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva. Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico:

"Artigo 201- Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

[...]

V- pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no §2º."

Não há, dessarte, exclusão alusiva aos relacionamentos homoafetivos no campo do Direito Previdenciário, que não se identifica com o Direito de Família.

O que há é uma lacuna, que cumpre ser preenchida mediante acesso a outras fontes do direito.

Ademais, o próprio Artigo 4º da LICC dispõe:

“Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.” É cediço que nem sempre a evolução legislativa acompanha a rapidez das mutações da sociedade; por isso, incumbe ao Judiciário, utilizando-se dos princípios hermenêuticos, preencher as lacunas existentes na lei, adequando-a às necessidades sociais.

“Diante das convicções da ciência, que tanto nos mostram e comprovam explicação extrínseca dos fatos (isto é, dos fatos sociais por fatos sociais, objetivamente), o que se não pode pretender é reduzir o direito a simples produto do Estado. O direito é produto dos círculos sociais, é fórmula da coexistência dentro deles. Qualquer círculo, e não só os políticos, no sentido estrito, tem o direito que lhe corresponde.” (MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Volume 7. Editor Borsoi. Rio de Janeiro. 1955. p. 170).

Pretender, com esteio em regras estratificadas, alijar parte da sociedade - inserida nas chamadas relações homoafetivas -, da tutela do Poder Judiciário, por falta de previsão expressa legal, constituiria ato discriminatório, inaceitável à luz do princípio insculpido no Artigo 5º, caput, da Constituição Federal:

“Artigo 5º- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:(...)”.

Ademais, “a Constituição não é um conjunto de regras, mas um conjunto de princípios, aos quais se devem afeiçoar as próprias normas constitucionais, por uma questão de coerência.

Mostrando-se uma norma constitucional contrária a um princípio constitucional, tal fato configura um conflito, e, assim, a norma deve ser considerada inconstitucional, como sustentava OTTO BACHOF já em 1951.

Assim não se pode deixar de ter por discriminatória a distinção que o Artigo 226, §3º, da Constituição Federal faz ao outorgar proteção a pessoas de sexos diferentes, contrariando princípio constitucional constante de regra pétrea.” (Maria Berenice Dias, União homossexual - aspectos sociais e jurídicos, Revista Brasileira do Direito de Família, janeiro, fevereiro e março de 2000, p. 11).

O saudoso Des. Alves Braga, citando François Géný, no julgamento da Apelação Civil nº 041.324.09-00, TJSP, da Câmara Especial, em 08.01.1998, traçou um paralelismo entre o Brasil real e o Brasil, da forma como se segue:

“Todavia, a interpretação das leis reduzir-se-ia a um campo infinitamente limitado de aplicação, e daria resultados muito pobres, se se restringisse à formula de seus textos, e não ultrapassasse a linha de seus elementos rigorosamente intrínsecos. De fato, a lei não é apenas um fenômeno psicológico, mas é, ao mesmo tempo, um fato social, inseparável do primeiro. Ou mais propriamente, sua substância psicológica é envolvida pela atmosfera social e, por assim fazê-lo, está imerso na mesma. É indeclinável dever do intérprete analisar também este meio vital da lei. (CFR. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. 2. ed, 1932, v. I, p. 287).

Impende ressaltar que ainda não há, no Brasil, legislação específica tratando da matéria, não obstante os Tribunais Regionais Federais, assim como órgãos administrativos venham reconhecendo a possibilidade de que os benefícios previdenciários serem estendidos aos parceiros homossexuais conviventes..

Nessa esteira, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa nº 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir

medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia erga omnes, sob o fundamento de garantir o Direito à Igualdade previsto na Carta Maior, *verbis*:

"INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 25, DE 7 DE JUNHO DE 2000: 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:

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

Artigo 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.

Artigo 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.

Artigo 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.

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

Artigo 6º - Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de

sua publicação. “(*) Republicada por ter saído com incorreção, do original, no D.O. nº 110-E, de 8/6/2000, Seção 1, p. 4)”.

Observe-se que, apesar do caráter administrativo desse tal ato, a instrução constitui normatização, que contempla as relações homoafetivas e, pelo menos até o julgamento do mérito da ação principal, garante o direito à pensão por morte nos moldes por ela disciplinados. Posteriormente, ainda, o INSS dispôs sobre a matéria, editando nova instrução normativa a partir da mesma ação civil, a saber:

“Instituto Nacional do Seguro Social - Diretoria Colegiada. Instrução Normativa/INSS/DC nº 50, de 08 de Maio de 2001”.

ASSUNTO: 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

O DIRETOR-PRESIDENTE do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, no uso da competência que lhe foi conferida pelo Artigo 86, inciso IV 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, da Terceira Vara Federal Previdenciária de Porto Alegre, da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul;

CONSIDERANDO a necessidade de estabelecer rotinas para uniformizar procedimentos a serem adotados pela linha de benefícios, *Ad referendum*, resolve:

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

Artigo 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, republicada em 28.07.2000, com as alterações introduzidas pela IN INSS/DC nº 46, de 13.03.2001.

Artigo 3º - Para comprovação da união estável e dependência econômica devem ser apresentados, no mínimo, três 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.

Artigo 4º - Os benefícios de pensão por morte e auxílio-reclusão ao companheiro/a homossexual devem ser concedidos independentemente da data de ocorrência do óbito ou encarceramento do segurado (mesmo anteriores à data da liminar), observando-se o disposto no Artigo 60 da IN/INSS/DC nº 20, de 18.05.2000, republicada em 28.07.2000, com as alterações introduzidas pela IN INSS/DC nº 46, de 13.03.2001.

Artigo 5º - A inscrição de companheiro ou companheira homossexual, como dependente deverá ser efetuada no Instituto Nacional do Seguro Social, inclusive nos casos de segurado empregado ou trabalhador avulso.

Artigo 6º - A Diretoria de Benefícios e a DATAPREV estabelecerão mecanismos de controle para os procedimentos ora estabelecidos nesta Instrução Normativa.

Artigo 7º - Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, revogando a Instrução Normativa, de 07 de junho de 2000."

Ambas as instruções normativas foram editadas para regulamentar situações jurídicas surgidas a partir da Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, da Terceira Vara Federal Previdenciária de Porto Alegre, da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul.

Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento.

Diante do quadro, se o próprio INSS, objetivando traçar parâmetros para a aplicação da lacuna existente na legislação previdenciária, estabeleceu diretrizes no sentido de atender ao estabelecido em ação judicial, em situações parelhas, deverá ser aplicada a referida instrução, sob pena de se dar tratamento desigual a segurados, em iguais condições.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a PET nº 1.984/RS, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio, referente a liminar deferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, indeferiu a suspensão pretendida, nos seguintes termos:

“Decisão Ação Civil Pública - Tutela Imediata - INSS - Condição de Dependente - Companheiro ou Companheira Homossexual - Eficácia *Erga Omnes* - Excepcionalidade Não Verificada - Suspensão Indeferida.”

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na peça de folha 2 à 14, requer a suspensão dos efeitos da liminar deferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, ajuizada pelo Ministério Público Federal. O requerente alega que, por meio do ato judicial, a que se atribuiu efeito nacional, restou-lhe imposto o reconhecimento, para fins previdenciários, de pessoas do mesmo sexo como companheiros preferenciais. Eis a parte conclusiva do ato (folhas 33 e 34): Com as considerações supra, DEFIRO MEDIDA LIMINAR, de abrangência nacional, para o fim de determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social que:

a) passe a considerar o companheiro ou companheira homossexual como dependente preferencial (Artigo 16, I, da Lei 8.213/91); b) possibilite que a inscrição de companheiro ou companheira homossexual, como dependente, seja feita diretamente nas dependências da Autarquia, inclusive nos casos de segurado empregado ou trabalhador avulso; c) passe a processar e a deferir os pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão realizados por companheiros do mesmo sexo, desde que cumpridos pelos requerentes, no que couber, os requisitos exigidos dos companheiros heterossexuais (Arts. 74 à 80 da Lei 8.213/91 e Artigo 22 do Decreto nº 3.048/99). Fixo o prazo de 10 dias para implementação das medidas necessárias ao integral cumprimento desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com fundamento no Artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil.

Entendo inviável determinação do modo como procederá o INSS para efetivar a medida, consoante postulado pelo *parquet* (item 14, alínea “d”), porquanto configuraria indevida ingerência na estrutura administrativa da entidade.

O requerente esclarece que encaminhou a suspensão, inicialmente, ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e, diante do indeferimento do pleito, vem renová-lo nesta Corte, à luz do Artigo 4º da Lei nº 8.437/92, com a redação da Medida Provisória nº 1.984-16, fazendo-o ante a natureza constitucional do tema de mérito em discussão.

Assevera que a decisão fere a ordem e a economia públicas. Quanto à primeira, aduz que o ato “possibilita que qualquer pessoa se diga companheiro de pessoa de mesmo sexo e solicite o benefício” (folha 4), prejudicando o funcionamento da máquina administrativa, em face da ausência de fixação de critérios. Argúi, em passo seguinte, a ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor a demanda, ao argumento de que o direito envolvido é individual. Registra: “o gozo de benefício previdenciário não é interesse difuso ou coletivo a ser tutelado por ação civil pública” (folha 5). Além disso, ressalta a impossibilidade de conceder-se, à liminar, abrangência nacional, na medida em que os Artigos 11 e 110 da Lei nº 5.010/66 e 16 da Lei nº 7.347/85 “restringem a eficácia *erga omnes* inerente à decisão de procedência em ação civil pública aos limites territoriais da jurisdição do órgão prolator da decisão” (folha 7). A favor desse entendimento, evoca precedente desta Corte. Sustenta a violação ao princípio da separação dos Poderes, apontando que a Juíza substituiu o Congresso Nacional ao reconhecer a união estável ou o casamento entre homossexuais. A lesão à economia pública decorreria do fato de não se ter estabelecido a fonte de custeio para o pagamento do benefício, o que acabaria por gerar desequilíbrio financeiro e atuarial.

O Ministro Carlos Velloso, então Presidente da Corte, determinou a remessa dos autos à Procuradoria Geral da República, seguindo-se o parecer de folha 89 à 96, em torno do deferimento do pleito de suspensão.

O Advogado-Geral da União manifestou-se por meio da peça de folhas 98 e 99. Defende o legítimo interesse da União para ingressar no feito, na qualidade de assistente simples, por ser responsável pelo financiamento do déficit da Previdência Social.

O pedido de ingresso restou atendido à folha 98.

Em despacho de folha 100, o INSS foi instado a informar se interpôs agravo à decisão, proferida pelo Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que implicara o indeferimento da suspensão. Positiva a resposta da autarquia, sobreveio o despacho de folha 165, mediante o qual foram requisitadas

cópias dos acórdãos para anexação ao processo. Desta providência, desincumbiu-se o requerente, conforme se depreende dos documentos de folha 172 à 203.

Em 5 de junho de 2001, chamei o processo à ordem e determinei, à luz do princípio do contraditório, fosse dado conhecimento desta medida ao autor da ação civil pública (folha 215).

Na defesa de folha 223 à 259, além de aludir-se ao acerto da decisão impugnada, aponta-se a ausência de dano à ordem ou à economia públicas.

O Procurador-Geral da República, no parecer de folhas 426 e 427, reitera o pronunciamento anterior.

Diante da passagem do tempo, despachei, à folha 429, a fim de que fossem prestadas informações sobre a Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0.

O requerente noticia, à folha 451, haver sido julgado procedente o pedido formulado na ação, interpondo-se a apelação, recebida no efeito devolutivo, por isso persistindo o interesse na suspensão. Instei, então, o Instituto a aditar, querendo, o pedido, trazendo aos autos o inteiro teor da sentença proferida. Daí o aditamento de folha 471 à 474, com a notícia de que a peça encontra-se à folha 351 à 423.

2. Extraem-se da Constituição Federal algumas premissas: a - as ações, medidas e recursos de acesso ao Supremo Tribunal Federal nela estão previstos ante a competência definida no artigo 102; b - em se tratando de recurso, tal acesso pressupõe o esgotamento da jurisdição na origem - Artigo 102, inc. II e III.

Soma-se a esse balizamento outro dado muito importante: de acordo com a jurisprudência reiterada, apenas se admite a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar ação cautelar que vise a imprimir eficácia suspensiva a certo recurso, uma vez não só interposto, como também submetido ao crivo do juízo primeiro de admissibilidade, verificando-se, neste último, a devolução da matéria.

Então, há de considerar-se como sendo de excepcionalidade maior a possibilidade de chegar-se à Suprema Corte por meio de pedido de suspensão de medida liminar, sentença ou acórdão - procedimento que ganha contornos de verdadeira ação cautelar -, e, mesmo assim, diante do que, até aqui, está sedimentado acerca da admissibilidade da medida.

Tanto quanto possível, devem ser esgotados os remédios legais perante a Justiça de origem, homenageando-se, com isso, a organicidade e a dinâmica do próprio Direito e, mais ainda, preservando-se a credibilidade do Judiciário, para o que mister é reconhecer-se a valia das decisões proferidas, somente atacáveis mediante os recursos pertinentes. Estes, por sinal, viabilizam a almejada bilateralidade do processo, o tratamento igualitário das partes, o que não ocorre com a suspensão de liminar, segurança, tutela antecipada ou qualquer outra decisão. Consubstância a medida tratamento diferenciado, somente favorecendo as pessoas jurídicas de direito público. Nisso, aqueles que a defendem tomam-na como a atender interesse coletivo, mas deixam de atentar para a dualidade entre o interesse coletivo primário, a beneficiar todos, e o interesse coletivo secundário, ou seja, os momentâneos e isolados da Administração Pública, sempre sujeitos aos ares da política governamental em curso. Assim, toda e qualquer norma ordinária que enseje o acesso direto e com queima de etapas ao Supremo Tribunal Federal deve ser aplicada com a cabível cautela.

A aferição da tese conducente à suspensão quer de liminar, de tutela antecipada ou de segurança não prescinde do exame do fundamento jurídico do pedido. Dissociar a possibilidade de grave lesão à ordem pública e econômica dos parâmetros fáticos e de direito envolvidos na espécie mostra-se como verdadeiro contra-senso. É potencializar a base da suspensão a ponto de ser colocado em plano secundário o arcabouço normativo, o direito por vezes, e diria mesmo, na maioria dos casos, subordinante, consagrado no ato processual a que se dirige o pedido de suspensão.

Não há como concluir que restou configurada lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, fazendo-o à margem do que decidido na origem, ao largo das balizas do

ato processual implementado à luz da garantia constitucional de livre acesso ao Judiciário.

Na prática de todo e qualquer ato judicante, em relação ao qual é exigida fundamentação, considera-se certo quadro e a regência que lhe é própria, sob pena de grassar o subjetivismo, de predominar não o arcabouço normativo que norteia a atuação, mas a simples repercussão do que decidido.

Constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV do Artigo 3º da Carta Federal). Vale dizer, impossível é interpretar o arcabouço normativo de maneira a chegar-se a enfoque que contrarie esse princípio basilar, agasalhando-se preconceito constitucionalmente vedado.

O tema foi bem explorado na sentença (folha 351 à 423), ressaltando o Juízo a inviabilidade de adotar-se interpretação isolada em relação ao Artigo 226, §3º, também do Diploma Maior, no que revela o reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar. Considerou-se, mais, a impossibilidade de, à luz do Artigo 5º da Lei Máxima, distinguir-se ante a opção sexual.

Levou-se em conta o fato de o sistema da Previdência Social ser contributivo, prevendo a Constituição o direito à pensão por morte do segurado, homem ou mulher, não só ao cônjuge, como também ao companheiro, sem distinção quanto ao sexo, e dependentes - inciso V do Artigo 201. Ora, diante desse quadro, não surge excepcionalidade maior a direcionar à queima de etapas. A sentença, na delicada análise efetuada, dispôs sobre a obrigação de o Instituto, dado o regime geral de previdência social, ter o companheiro ou companheira homossexual como dependente preferencial. Tudo recomenda que se aguarde a tramitação do processo, atendendo-se às fases recursais próprias, com o exame aprofundado da matéria. Sob o ângulo da tutela, em si, da eficácia imediata da sentença, sopesaram-se valores, priorizando-se a própria subsistência do beneficiário do direito reconhecido. É certo que restou salientada a eficácia da sentença em todo o território nacional.

Todavia este é um tema que deve ser apreciado mediante os recursos próprios, até mesmo em face da circunstância de a Justiça Federal atuar a partir do envolvimento, na hipótese, da União.

Assim, não parece extravagante a óptica da inaplicabilidade da restrição criada inicialmente pela Medida Provisória nº 1.570/97 e, posteriormente, pela Lei nº 9.497/97 à eficácia *erga omnes*, mormente tendo em conta a possibilidade de enquadrar-se a espécie no Código de Defesa do Consumidor. 3. Indefiro a suspensão pretendida. 4. Publique-se.” (grifo nosso). (Classe / Origem Pet. 1.984 / RS - PETIÇÃO Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO. DJ. DATA-20/02/2003. P. - 00024).

Em nossa jurisprudência, ademais, os tribunais de segundo grau já têm entendido como cabível não só a partilha de bens, após a dissolução da união homossexual, como também a pensão por morte ao companheiro do segurado falecido, como se verifica nos seguintes julgados:

“Ementa: Apelação Cível. Ação de Reconhecimento de Dissolução de Sociedade de Fato cumulada com partilha. Demanda julgada procedente. Recurso improvido.

Aplicando-se analogicamente a Lei 9.278/96, a recorrente e sua companheira têm direito assegurado de partilhar os bens adquiridos durante a convivência, ainda que dissolvida a união estável. O Judiciário não deve distanciar-se de questões pulsantes, revestidas de preconceitos só porque desprovidas de norma legal. A relação homossexual deve ter a mesma atenção dispensada às outras ações. Comprovado o esforço comum para a ampliação ao patrimônio das conviventes, os bens devem ser partilhados. Recurso Improvido.” (Tribunal de Justiça da Bahia. Apelação Cível n.º 16313-9/99. Terceira Câmara Cível. Relator: Des. MARIO ALBIANI, Julgado em 04/04/2001).

“Previdenciário – Pensão – Companheiro Homossexual.
I. O autor comprovou uma vida em comum com o falecido segurado, mantendo conta bancária conjunta, além da aquisição de bens, tais como veículo e imóveis em seus nomes, por mais de vinte anos.

II. Os ordenamentos jurídicos apresentam lacunas que se tornam mais evidentes nos dias atuais, em virtude do descompasso entre a atividade legislativa e o célere processo de transformação por que passa a sociedade.

III. Compete ao juiz o preenchimento das lacunas da lei, para adequá-la à realidade social, descabendo, na concessão da pensão por morte a companheiro ou companheira homossexual, qualquer discriminação em virtude da opção sexual do indivíduo, sob pena de violação dos Artigos 3º, inciso IV, e 5º, inciso I, da Constituição Federal.

IV. Tutela antecipada concedida.

V. O Artigo 226, §3º, da Constituição Federal não regula pensão previdenciária inserindo-se no capítulo “Da Família”.

VI. Apelação e remessa necessária improvidas.

Por Unanimidade, Negado Provimento à Apelação e à Remessa Necessária.” (Apelação Cível Proc.2002.51.01.000777-0, Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Terceira Turma, – Publ. no DJ. de 21/07/2003, pág. 74, Relatora: Des. Fed. TANIA HEINE). “PREVIDENCIÁRIO. O DIREITO. PENSÃO POR MORTE AO COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL.

1. A sociedade, hoje, não aceita mais a discriminação aos homossexuais.

2. O Supremo Tribunal Federal vem reconhecendo a união de pessoas do mesmo sexo para efeitos sucessórios. Logo, não há por que não se estender essa união para efeito previdenciário.

3. “O direito é, em verdade, um produto social de assimilação e desassimilação psíquica ...” (Pontes de Miranda).

4. “O direito, por assim dizer, tem dupla vida: uma popular, outra técnica: como as palavras da língua vulgar têm um certo estágio antes de entrarem no dicionário da Academia, as regras de direito espontâneo devem fazer-se aceitar pelo costume antes de terem acesso nos Códigos” (Jean Cruet).

5. O direito é fruto da sociedade, não a cria nem a domina, apenas a exprime e modela.

6. "O juiz não deve abafar a revolta dos fatos contra a lei" (TRF - Primeira Região, AG - Agravo de Instrumento - 200301000006970, processo: 200301000006970 UF: MG Órgão Julgador: Segunda Turma, Data da decisão: 29/4/2003. Documento: TRF100165809 Fonte DJ DATA: 29/4/2004. Pág: 27. Relator(a) Desembargador Federal TOURINHO NETO). "Previdenciário. Concessão de Pensão por Morte de Companheiro Homossexual. União Estável quando do óbito. Honorários Advocatícios.

1. Comprovada a caracterização como companheiro homossexual e presumida legalmente a dependência econômica entre companheiros, é devida a pensão por morte.

2. Os honorários advocatícios são devidos em 10% sobre as parcelas vencidas até a decisão judicial concessória do benefício pleiteado nesta ação previdenciária, excluídas as vincendas (Súmula 111 do STJ)." (Origem: Tribunal - Quarta região, Classe: AC - Apelação Cível - 651.483, Processo: 200170000279920 UF:PR. Órgão Julgador: Quinta Turma, Data da decisão: 15/12/2004, Fonte DJU, Data:09/03/2005, P.487 Relator(a) Juiz NÉFI CORDEIRO).

"Administrativo. Constitucional. Pensão por Morte. Servidor Público. Companheira Homossexual. Lei 8.112/90. Instrução Normativa INSS-DC nº 25.

1 - Não há que se falar de ausência de interesse de agir quando a Ré, no mérito de sua resposta, nega o direito vindicado.

2 - A alegação de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o próprio cerne da demanda, além de não existir expressa vedação legal à pretensão autoral, a implicar em extinção do feito sem julgamento do mérito.

3 - A sociedade de fato existente entre homossexuais merece tratamento isonômico ao dispensado às uniões heterossexuais em respeito aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos sem preconceito ou discriminação.

4 - A inexistência de regra que contemple a possibilidade da percepção do benefício da pensão por morte, por companheiro(a) homossexual de servidor público falecido, não pode ser considerada como obstáculo para o reconhecimento da existência de um fato notório, para o qual a proteção jurídica é reclamada.

5 - Mesmo que se pudesse entender que a Lei nº 8.112/90 não alberga a situação da Autora, o que implicaria em incorrer em inaceitável e antijurídica discriminação sexual, se o sistema geral de previdência do país comporta hipótese similar, como consignado na IN nº 25 - INSS, a qual estabelece procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual, em observância ao princípio isonômico, deve-se aplicar aos servidores públicos federais, por analogia, o disposto nesse indigitado ato normativo.

6 - A exigência de designação expressa pelo servidor, visa tão-somente facilitar a comprovação, junto à administração do órgão competente, da vontade do falecido servidor, e sua ausência não importa em impedimento à concessão do benefício, se confirmada essa vontade por outros meios idôneos de prova.

7 - Comprovada a união estável da Autora com a segurada falecida, bem como sua dependência econômica em relação à mesma, e tendo-se por superada a questão relativa à ausência de designação, forçoso é se reconhecer em favor dela o direito à obtenção da pensão pleiteada. Precedentes. Preliminares rejeitadas. Apelação e Remessa Oficial improvidas." (Tribunal - Quinta Região, Classe: AC - Apelação Cível - 334141, Processo: 200284000022754, UF: RN Órgão Julgador: Terceira Turma, Data da decisão: 17/06/2004 Fonte DJ - Data:27/07/2004 - P. 286).

A União homoafetiva é, sem embargo, tema com intensos reflexos no mundo jurídico, não podendo, pois, o direito, em momento algum, fechar-se de modo a ignorar ou simplesmente repudiar a realidade existente." E assim é, na verdade, pois o direito não regula os sentimentos. Contudo, dispõe ele sobre os efeitos que a conduta determinada por esse afeto, pode

representar como fonte de direitos e deveres, criadores de relações jurídicas previstas nos diversos ramos do ordenamento, algumas interessando no Direito de Família, como o matrimônio e, hoje, a União Estável, outras ficando a margem dele." (RESP 148.897 / MG ; Relator(a) Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA; Data do Julgamento 10/02/1998).

Relembre-se que, a própria mulher, por séculos a fio, era tratada pelo sistema jurídico como relativamente incapaz.

Diante do exposto, preenchidas suficientemente as exigências da Lei nº 8.213/91, comprovadas a qualidade de segurado do "de cujus" e a convivência afetiva e duradoura entre o segurado falecido e o autor, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

STJ

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO

COMPETÊNCIA JURISDICIONAL

Processo: 502.995 (2002/0174503-5)

Classe: RESP - Recurso Especial

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Origem: RN

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande Do Norte

Advogada(o): Elyane Fialho de Almeida

EMENTA

Direito Civil e Processual Civil. Dissolução de Sociedade de Fato. Homossexuais. Homologação de Acordo. Competência. Vara Cível. Existência de Filho de Uma das Partes. Guarda e Responsabilidade. Irrelevância.

1. A primeira condição que se impõe à existência da união estável é a dualidade de sexos. A união entre homossexuais juridicamente não existe nem pelo casamento, nem pela união estável, mas pode configurar sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do Direito das Obrigações.

2. A existência de filho de uma das integrantes da sociedade amigavelmente dissolvida, não desloca o eixo do problema para o âmbito do Direito de Família, uma vez que a guarda e responsabilidade pelo menor permanece com a mãe, constante do registro, anotando o termo de acordo apenas que, na sua falta, à outra caberá aquele *munus*, sem questionamento por parte dos familiares.

3. Neste caso, porque não violados os dispositivos invocados - artigos. 1º e 9º da Lei 9.278 de 1996, a homologação está afeta à vara cível e não à vara de família.

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro Relator.

Brasília, 26 de abril de 2005 (data de julgamento).
MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, Relator
RECURSO ESPECIAL Nº 502.995 - RN (20020174503-5)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES:

Perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Família da Comarca de Natal - Rio Grande do Norte - foi requerida por XXXXX e XXXXX a homologação de termo de dissolução de sociedade estável e afetiva, cumulada com partilha de bens e guarda, responsabilidade e direito de visita do menor XXXXX, nascido aos dezenove dias do mês de junho do ano de mil novecentos e noventa e cinco e adotado pela primeira requerente.

Pela MMa. Juíza de Direito foi declarada sua incompetência para conhecer e decidir acerca do pedido, sustentando (a) ser a união homossexual equiparada a uma sociedade civil, regida pelas disposições do direito civil comum, de caráter estritamente patrimonial e obrigacional, vedada, por outro lado e (b) a cumulação relativamente ao pedido de modificação de guarda, alimentos e visitas ao menor (fls. 27/30).

Já a Juíza de Direito da 4ª Vara Cível de Natal, sob o entendimento de equiparar-se a união homossexual à entidade familiar e, portanto, devendo o feito processar-se perante a Vara de Família, suscita conflito negativo de competência, julgado procedente pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte para declarar competente a 4ª Vara Cível de Natal - suscitante.

“Conflito negativo de competência - Dissolução de socieda-

de estável homoafetiva cumulada com partilha de bens, responsabilidade de guarda e direito de visita a menor - Feito distribuído ao Juízo da Segunda Vara de Família - Declinação de competência para uma das Varas Cíveis não especializadas, entendendo a M.M. Juíza ser a união homossexual "equiparada a uma sociedade civil de fato" - Conflito suscitado pela M.M. Juíza da 4ª Vara Cível não especializada, por entender que a união homossexual "equipara-se a uma comunidade familiar..." - Conhecimento do conflito - Artigo 226, §3º e 4º da Constituição Federal e Lei nº 9.278/96.

Nos termos do Artigo 226 da Constituição Federal, somente a união estável entre o homem e a mulher e a comunidade integrada por qualquer dos pais e seus descendentes podem ser entendidas como entidade familiar, excepcionando a regra de que a família se inicia com o casamento.

Não é possível interpretar-se ampliativamente as exceções expressamente previstas na lei." (fls. 45)

Inconformado, o Procurador-Geral de Justiça interpõe o presente recurso especial, com fundamento nas letras "a" e "c" do permissivo constitucional, aduzindo maltrato aos arts. 1º e 9º da Lei 9.278 de 1996 e divergência jurisprudencial com julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sustenta o recorrente, no essencial, que o pedido transborda do mero objetivo de partilha de bens, para alcançar o próprio reconhecimento e, ao depois, a dissolução da união homoafetiva, com contornos familiares que repercutem na situação do menor adotado, cabendo, portanto, ao juízo familiar identificar a existência ou não de entidade familiar.

Admissão na origem - fls. 109/110.

Nesta instância, a Sub-Procuradoria-Geral da República, por intermédio do Subprocurador-Geral HENRIQUE FAGUNDES, opina pelo não conhecimento do recurso, consoante a seguinte ementa:

"Recurso Especial. Alíneas "a" e "c", do Autorizador Constitucional. Alegada Violação aos Arts. 1º E 9º, Da Lei 9.278, De 1996. Ausência de Dissídio Jurisprudencial. Homologação Do Termo

De Dissolução de Sociedade estável homoafetiva combinada com a Partilha dos Bens e Pedido da Guarda de Menor. Conflito Negativo de Competência. Relação Homossexual. Entidade Familiar. Vara Cível. Vara De Família.

O Artigo 9º, da Lei 9.278, de 10 de maio de 1996, é verdade, aponta, quando existente na comarca, o Juízo da Vara de Família para as ações que se lastreiam em união estável, mas, menos verdade o é, também, que, por união estável, na estrita definição do Artigo 1º da mesma lei é aquela que se dá entre um homem e uma mulher.

Parecer pelo não conhecimento do recurso por ambas as alíneas." (fls. 116)

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (RELATOR):

Reconhece a Constituição Federal a união estável entre homem e mulher, como entidade familiar, dispondo, por seu turno, o Artigo 1º da Lei 9.278, de 1996, em complemento:

"É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família".

A análise da doutrina (RAINER CZAJXOWSKI - UNIÃO LIVRE - JURUÁ - 1997), comparando os dois dispositivos (Artigo 226, §3º, da Constituição Federal e Artigo 1º da Lei 9278/96) resulta na extração de quatro elementos essenciais à caracterização da união estável, a saber: "a dualidade de sexos, o conteúdo mínimo da relação, a estabilidade e a publicidade".

Em decorrência, como ainda leciona o autor citado, a primeira condição que se impõe à existência da união estável é a dualidade de sexos, porque "duas pessoas do mesmo sexo não podem assumir, uma perante a outra, as funções de marido e esposa, ou de pai e de mãe em face de eventuais filhos.

Não se trata, em princípio, de perquirir sobre a qualidade física ou psicológica das relações sexuais entre homossexuais, nem emitir sobre tais relações qualquer julgamento moral" (obra citada - pág. 54).

De outro lado, ensina THIAGO HAUPTMANN BORELLI THOMAZ, em artigo na Revista dos Tribunais 807/95, *verbis*:

"O Direito de Família tutela os direitos, obrigações, relações pessoais, econômicas e patrimoniais, a relação entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e a dissolução da família, mas das famílias matrimonial, monoparental e concubinária. A união entre homossexuais, juridicamente, não constitui nem tem o objetivo de constituir família, porque não pode existir pelo casamento, nem pela união estável.

Mas se houver vida em comum, laços afetivos e divisão de despesas, não há como se negar efeitos jurídicos à união homossexual.

Presentes esses elementos, pode-se configurar uma sociedade de fato, independentemente de casamento ou união estável. É reconhecida a sociedade de fato quando pessoas mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos para lograr fim comum (Artigo 1.363 do CC/1916; Artigo 981 do novo CC).

Assim, embora as relações homossexuais escapem da tutela do Direito de Família, não escapam do Direito das Obrigações."

E mais à frente, destaca o articulista (RT 807/96):

"A união homossexual, por não ter respaldo no Direito de Família, não gera efeito dele decorrentes, como direito e alimentos, ao patronímico e à sucessão (ressalvada a hipótese de existência de testamento), conquanto surtam efeitos de outra sorte.

Juridicamente a união homossexual pode ser encarada como sociedade de fato, mas no plano fático pode ser tida como entidade familiar.

Vimos em janeiro de 2002 uma situação inusitada. A Justiça do Rio de Janeiro concedeu a guarda provisória do filho da cantora Cássia Eller, xxxx (Chicão), de 8 anos, para a companheira, Maria Eugênia xxxx, com quem viveu catorze anos. O caso gera grandes discussões nos meios jurídicos e social. Todos estavam de acordo com a permanência da criança com a companheira sobreviva: Igreja, opinião pública e conservadores em geral.

O episódio confirma a mudança nos aspectos familiares que vem sofrendo o Brasil. A estrutura familiar brasileira está em constante mutação e ao modelo tradicional de família vem sendo aos poucos agregados outros modelos, como homossexual.

Esse caso demonstra, também, a real existência da família homossexual. Imagine-se a situação: duas mulheres vivendo juntas há mais de catorze anos; uma decide ter um filho tenta a adoção, a inseminação artificial ou encontrar um homem disposto a ter relações com ela com esse fim específico. Se ela engravida, a criança, ao nascer, já estará num lar onde existem duas pessoas do mesmo sexo. Esse agrupamento humano nada mais é do que uma espécie de entidade familiar, ou deve-se entender que essa criança não tem família?

Mesmo que não haja a criança, deve-se ter a união homossexual como entidade familiar. Se estiverem presentes todos os elementos anteriormente vislumbrados, há constituição de uma sociedade, não somente a de fato, mas também a sociedade familiar.

No caso dos autos, o ven. acórdão, ao acolher o conflito para declarar a competência da 4ª Vara Cível de Natal, teve em mira a letra do Artigo 9º, da Lei 9.278, de 10 de maio de 1996, por não versar a hipótese sobre entidade familiar decorrente da união estável entre homem e mulher e, neste ponto, não houve maltrato aos dispositivos invocados e nem dissenso pretoriano. A característica legal básica, cifrada na dualidade de sexos, não se perfaz.

Cumprido, por outro lado, destacar que o menor, ao que consta da certidão de fls. 12, está registrado como filho de XXXXX,

uma das requerentes da homologação judicial do acordo de dissolução da sociedade, cumulada com partilha de bens e sua guarda, responsabilidade e direito de visita. Dispõe o termo de acordo que a criança ficará sob a guarda, posse e responsabilidade econômica de XXXXX. Ressalva existe apenas para o caso de falecimento desta, quando o *munus*, sem questionamento, transfere-se para XXXXX.

Neste contexto, não há plausibilidade na atribuição de competência à vara de família para a homologação pretendida, cujo termos guarda nítido aspecto econômico, traduzido na partilha do patrimônio comum, em consequência em não mais dividirem as requerentes o mesmo teto. A divisão patrimonial, não se coloca em dúvida, é um direito reconhecido amplamente, inclusive pela jurisprudência desta Quarta Turma (Resp 148.897/MG - Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR).

A questão familiar verdadeiramente não existe. O menor fica, como já declinado, com sua mãe e, como no caso retratado da cantora, na eventualidade de sua falta - sem questionamento dos parentes - a guarda é deferida à outra. Não há, portanto, nada que envolva a adoção ou coloque em debate, pelo menos no momento, a situação do menor. Surgindo algo no futuro, o tema será outro e a solução também. A competência, no momento, é da vara cível.

Não conheço do recurso.

STJ

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO COMPETÊNCIA JURISDICIONAL

Processo: 323.370 (2001/0056835-9)

Classe: RESP - Recurso Especial

Relator: Ministro Barros Monteiro

Origem: RS

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Advogada: Maria Luiza Pereira de Almeida

Advogado: Cristiano Nygaard e Outro

EMENTA

Competência. Relação Homossexual. Ação de Dissolução de Sociedade de Fato, Cumulada com Divisão de Patrimônio. Inexistência de Discussão acerca de direitos oriundos do Direito de Família. Competência da Vara Cível.

Tratando-se de pedido de cunho exclusivamente patrimonial e, portanto, relativo ao direito obrigacional tão-somente, a competência para processá-lo e julgá-lo é de uma das Varas Cíveis.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzini.

Brasília, 14 de dezembro de 2004 (data do julgamento).
MINISTRO BARROS MONTEIRO - Relator

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO:

XXXXX interpôs agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Porto Alegre que, na ação de dissolução de sociedade de fato com divisão de patrimônio movida contra XXXXX, declinou da competência, determinando a remessa dos autos a uma das varas cíveis.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, à unanimidade, deu provimento ao recurso para estabelecer a competência da Vara de Família, em acórdão que porta a seguinte 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.” (Fl. 75)

O Ministério Público Estadual aviou este recurso especial com arimo na alínea “a” do permissor constitucional, apontando negativa de vigência aos arts. 1º e 9º da Lei nº 9.278, de 10.5.1996. Sustentou o recorrente que não podia o v. acórdão equiparar a sociedade de fato entre homossexuais à união estável, uma vez que, para a caracterização desta, é necessária a relação duradoura, pública e contínua, entre um homem e uma mulher.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

Parecer do Ministério Público Federal pela retenção do recurso especial nos termos do Artigo 542, §3º, do CPC.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator):

1. Esta Corte tem mitigado o rigor da norma constante do Artigo 542, §3º, da Lei Processual Civil, quando o tema versado na decisão recorrida exigir pronto pronunciamento do Tribunal. O caso em tela insere-se dentre as exceções, visto ser imperioso que se defina, o mais breve possível, o juízo competente para julgar a ação proposta.

2. Assiste razão ao recorrente.

O pedido, tal como formulado, é de cunho estritamente obrigacional, pois a autora postula a dissolução da sociedade de fato havida entre ela e a ré, com a divisão igualitária do patrimônio amealhado por ambas durante o relacionamento afetivo (fl. 13).

Em verdade, não se discutem na espécie direitos oriundos do Direito de Família. O pedido exordial, tal como anotado no parecer de fls. 70/72, visa unicamente a repartir o patrimônio adquirido durante a sociedade de fato que agora se pretende dissolver.

Além disso e sobretudo, não se cuida *in casu* de uma união estável, que atrairia - aí sim - a competência do Juízo de Família. A Lei nº 9.278, de 10.5.1996, que veio regulamentar o Artigo 226, §3º, da Constituição Federal, é inequívoca ao reconhecer como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família (Artigo 1º). Nessa hipótese específica, a competência é do Juízo da Vara de Família (Artigo 9º).

A Lei Maior – lembre-se a título ilustrativo – também é clara ao reconhecer, para efeito de proteção do Estado, a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (Artigo 226, §3º). A espécie em análise não tem por objeto a união estável entre o homem e a mulher, mas apenas uma relação homossexual, em que o afeto havido durante o período de convivência não

constitui aspecto decisivo para o deslinde da causa. O que se busca é simplesmente a dissolução da sociedade de fato com a divisão do patrimônio amealhado.

Não há falar, pois, em lacuna da lei, visto que esta é precisa ao restringir a união estável, como entidade familiar à convivência duradoura, pública e contínua, entre um homem e uma mulher. O acórdão recorrido, nesses termos, vulnerou as normas legais invocadas pelo recorrente.

3. Isso posto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para que a lide seja processada e julgada pelo Juízo de uma das Varas Cíveis da Comarca da Capital, prejudicados os recursos extraordinários (Artigo 543, §1º, do CPC).

É o meu voto.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator por entender que, no caso dos autos, o pedido é de natureza tão-somente obrigacional; apenas que o patrimônio teria sido constituído por duas pessoas que residiam juntas, mas, efetivamente, o pedido é estritamente de natureza obrigacional pela participação de ambas na formação do patrimônio.

Sendo esse o âmbito da ação e não extensivo, senão acessoriamente, à questão da união estável de pessoas do mesmo sexo, a competência é do Juízo Cível.

Conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.

STJ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA

Processo: 001058 - IT (2005/0067795-4)

Classe: SE - Sentença Estrangeira

Relator(a): Ministro BARROS MONTEIRO

Advogado : Marcelo de Sousa Damascena e Outro

Advogada: Alessandra Garcia de Oliveira

Data da Publicação: 06.10.2006

DESPACHO

O IL. Advogado subscritor da petição de fls. 87/88, que não possui procuração nos autos, solicita vista e extração de cópias do feito. Indefiro o pedido, uma vez que consta da decisão homologatória toda a fundamentação jurídica pertinente ao caso, com citação de doutrina e jurisprudência, à qual o il. causídico poderá ter acesso tanto pelo Diário da Justiça quanto pelo *site* desta Corte. As demais informações contidas nos autos dizem respeito à vida privada da requerente.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 29 de setembro de 2006

MINISTRO BARROS MONTEIRO - Presidente

DECISÃO

1. XXXXX formulou pedido de homologação de sentença estrangeira, proferida em 18/02/2004 pelo Tribunal de Busto Arsizio, República Italiana, que determinou a retificação de seu assento civil para que lhe sejam atribuídos sexo e prenome femininos, com fundamento em parecer médico.

O requerente juntou aos autos a seguinte documentação: procuração (fl. 7); cópia autenticada do inteiro teor da sentença homologanda (fls. 17/19-verso), devidamente chancelada pelo consulado brasileiro em Milão (fl. 20-verso) e respectiva tradução oficial (fls. 50/58), bem como a prova de seu trânsito em julgado (fl. 57).

O Ministério Público Federal, na pessoa do Subprocurador-Geral da República Edson Oliveira de Almeida, opina pelo deferimento da homologação (fls. 62/66).

DECIDO

2. A jurisprudência brasileira vem admitindo a retificação do registro civil de transexual, a fim de adequar o assento de nascimento à situação decorrente da realização de cirurgia para mudança de sexo.

Conforme consignado no parecer ministerial, nesse sentido há acórdãos proferidos por vários Tribunais pátrios, dentre eles os Tribunais estaduais de Pernambuco, Amapá, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e São Paulo, sendo proveniente deste último *decisum* prolatado na Apelação Cível nº 165.157-4/5, Relator Desembargador Boris Kaufmann, julgada em 22/3/2001, do qual se extraem os seguintes excertos:

“É verdade que essa desconformidade entre o prenome e o aspecto físico somente surgiu em razão das modificações provocadas pela cirurgia plástica e pela forma do autor se vestir e agir no meio social. Mas, como salientou a magistrada citada, ‘manter-se um ser amorfo, por um lado mulher, psíquica e anatomicamente reajustada, e por outro lado homem, juridicamente, em nada contribuiria para a preservação da ordem social e da moral, parecendo-nos muito pelo contrário um fator de instabilidade para todos aqueles que com ela contactassem, quer nas relações pessoais, sociais e profissionais, além de constituir solução amarga, destrutiva, incompatível com a vida’ (transcrição de Antonio Chaves in ‘Direito à vida e ao próprio corpo’, 1994, pág. 160).

Portanto, ainda que não se admita o erro, não se pode negar que, com o aspecto hoje apresentado pelo autor, o prenome ‘XXXXX’ o expõe a ridículo, autorizada a sua modificação pelo Artigo 55, parágrafo único, combinado com o Artigo 109, ambos da Lei nº 6.515, de 31 de dezembro de 1973, inexistindo qualquer indicação de que a alteração objetive atingir direitos de terceiros. E, tendo em vista que o autor vem utilizando o prenome ‘XXXXX’ para se identificar, razoável a sua adoção no assento de nascimento, seguida do sobrenome familiar.

A alteração da indicação do sexo necessita exame mais cuidadoso.

(...) *omissis*

Como o erro no assento não existiu, em princípio na alteração não seria possível. No entanto, não se pode ignorar a advertência feita pelo magistrado Ênio Santarelli Zuliani, em brilhante voto vencido proferido na Apelação Cível nº 052.672-4/6, da Comarca de Sorocaba: 'Como a função política do Juiz é de buscar soluções satisfatórias para o usuário da jurisdição - sem prejuízo do grupo em que vive -, a sua resposta deve chegar o mais próximo permitido da fruição dos direitos básicos do cidadão (Artigo 5º, X, da Constituição da República), eliminando proposições discriminatórias, como a de manter, contra as evidências admitidas até por crianças inocentes, erro na conceituação do sexo predominante do transexual'. E, mais adiante, aludindo à dubiedade existente no portador da síndrome de identidade sexual, acrescenta: 'A medicina poderá aliviar o peso da dubiedade, com técnicas cirúrgicas. O Estado confia que o sistema legal é apto a fornecer a saída honrosa e deve assumir uma posição que valoriza a conquista da felicidade ('soberana é a vida, não a lei', Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in 'O aprimoramento do Processo Civil como pressuposto de uma justiça melhor', AJURIS 57/80), quando livre da ameaça de criar-se exceção ao controle da paz social'.

A tendência que se observa no mundo é a de alterar-se o registro adequando-se o sexo jurídico ao sexo aparente. O jornal 'El Mundo', edição de 18 de março de 2000, anunciou: '*Um juez ordena el cambio de nombre del primer transexual operado por la Seguridad Social*'.

Embora a manchete aluda apenas à mudança do nome, a alteração envolveu também o sexo, esclarecendo que o Juzado nº 21, de Primeira Instância de Sevilha - Espanha, ordenou a alteração do nome e do sexo de Suzana G., o primeiro transexual operado na Espanha pela Previdência Social, acrescentando: '*La sentencia recoge que há quedado debidamente acreditado que Susana, antes Antonio, há 'assumido y ejercitado desde su infancia roles claramente femeninos', que solo se han manifestado en su comportamiento, relaciones, o forma de vestir, sino que incluso lé llevaron a 'intentos de*

mutilación por la adversión y repugnância que sentida hacia sus órganos genitales masculinos, existiendo una disociación entre tales órganos y sus sentimientos' (...)

Já na Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, afirmava-se que a dignidade é inerente a todos os membros da família humana.

E a Constituição em vigor inclui, entre os direitos individuais, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (Artigo 5º, X). Reside aqui o fundamento legal autorizador da mudança do sexo jurídico, pois sem ela, ofendida estará a intimidade do autor, bem como sua honra.

O constrangimento, a cada vez que se identifica, afastou o autor de atos absolutamente normais em qualquer indivíduo, pelo medo da chacota. A busca da felicidade, que é direito de qualquer ser humano, acabou comprometida.

Essa preocupação é que levou esta 5ª Câmara de Direito Privado a admitir a alteração do nome e do sexo no assento de nascimento de xxxxx, também transexual primário. Afirmou o acórdão – que curiosamente manteve a indicação de ‘transexual’ como sendo o sexo do registrado - que “não se pode deixar de reconhecer ao autor o direito de viver como ser humano que é, amoldando-se à sociedade em que quer fazer parte. E não quer viver o autor como marginalizado, como discriminado, num estado de anomia e anomalia. Ele quer simplesmente merecer o respeito de sua individualidade, de ser cidadão, um indivíduo comum’ (Apelação Cível nº 86.851.4/7, de São José do Rio Pardo, rel. Des. Rodrigues de Carvalho). E tem levado o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ao mesmo caminho (RTJRGS 195/356; Apel. Cível 59517893, rel. Des. João Selistre, julgado em 28/12/95 pela 3ª Câmara Cível (...).”

Na hipótese dos autos, consoante a tradução oficial de fl. 55, está assinalado na sentença homologanda que, considerando os resultados da instrução realizada, “julga-se que a modificação das características sexuais tenha tido êxito e que a identidade sexual adquirida corresponde à psicológica.” Tal

fundamentação coaduna-se, portanto, com a orientação traçada pela jurisprudência pátria, revelando-se, assim, razão suficiente a ensejar o acolhimento da pretensão deduzida na peça exordial.

Dessa forma, restam atendidos os pressupostos indispensáveis ao deferimento do pleito; além do mais, a pretensão não ofende a soberania, a ordem pública ou os bons costumes (Artigo 17 da LICC c/c arts. 5º e 6º da Resolução/STJ nº 9/2005).

Posto isso, homologo a sentença estrangeira.
Expeça-se a carta de sentença.

Brasília, 1º de agosto de 2006
MINISTRO BARROS MONTEIRO - Presidente

TSE

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

INELEGIBILIDADE

Processo: 24564

Classe: ERESPE - Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral

Tipo do Documento – ACÓRDÃO

Relator(a): Gilmar Ferreira Mendes

Origem: Viseu / PA

Data: 13/10/2004

Publicação: 13/10/2004

EMENTA

Registro de Candidato. Candidata ao cargo de Prefeito. Relação estável Homossexual com a prefeita reeleita do município. Inelegibilidade. Artigo 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 Artigo 14, §72, da Constituição Federal. Recurso a que se dá provimento. Vistos, etc. Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 12 de outubro de 2004

Ministro CARLOS VELLOSO, vice-presidente

no exercício da Presidência Ministro GILMAR MENDES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, trata-se de registro da candidatura da Sra. XXXXX ao cargo de prefeito de XXXXX /PA (TI. 2).

O pedido foi impugnado sob o fundamento de que a Sra. XXXXX mantém união estável com a atual prefeita reeleita do Município.

O juiz eleitoral indeferiu o registro por considerar a Candidata inelegível nos termos do Artigo 14, §72, da Constituição Federal (ti. 704).

O Tribunal Regional Eleitoral reformou a sentença (fls. 834-835).

O Acórdão restou assim EMENTADO:

...] 1. Considera-se união estável, para a proteção do Estado, aquela que decorre de união entre homem e mulher como entidade familiar, a teor do que dispõe a Lei Civil em vigor.

2. Inexistência de previsão constitucional e infraconstitucional. A regra de inelegibilidade inserida no Artigo 14, §7º da Constituição Federal não atinge, nem mesmo de maneira reflexa as relações homoafetivas, por não se enquadrar no conceito de relação estável, e, diante do silêncio eloqüente contido no seu artigo 226, §3º.

3. A omissão do ordenamento jurídico que regulamente as relações homoafetivas e conseqüentemente as inelegibilidades decorrentes de tais relações, não autoriza a aplicação por analogia das proibições decorrentes dos limites advindos das relações de parentesco para o exercício de mandato eletivo, previstas na Constituição Federal e na Lei nº 64/90.

4. Considerando o Princípio da Legalidade, não incumbe ao intérprete ampliar o elenco de inelegibilidades, o que conduziria a se imiscuir na vontade do legislador. De igual modo, há de ser observado o Princípio da Isonomia Material, não podendo ser restringidos direitos, sob pena de, a despeito da omissão legal, incorrer em inadmissível e inconcebível discriminação (fls. 833-834).

O Ministério Público Eleitoral e o Sr. Izaias José Silva Oliveira Neto interuseram Recurso Especial (lis. 875 e 893).

Os Srs. Luiz Alfredo Amin Fernandes e Dilermando Júnior

Fernandes Lhamas opuseram embargos declaratórios (fls. 887 e 906).

O TRE rejeitou ambos os embargos (fl. 912).

Na seqüência, os Srs. Luiz Alfredo Amin Fernandes e Dilermando Júnior Fernandes Lhamas também interpuseram recurso especial separadamente (lis. 919 e 929).

Alegam os Recorrentes, em síntese, que a falta de regulamentação acerca da união entre pessoas do mesmo sexo não poderia afastar a vedação constitucional de perpetuidade de pessoas da mesma família no poder. Apontam violação ao Artigo 14, §72, da Constituição Federal.

O Ministério Público opina pelo provimento dos Recursos (Fl. 1067).

É o relatório.

PARECER

O DOUTOR ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS (vice-procurador-geral eleitoral):

Senhor Presidente, Senhores Ministros, nobres advogados, procurarei ser breve. A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso, forte em que não procede o entendimento consagrado no acórdão recorrido, no sentido de que afirmar a inelegibilidade seria conferir tratamento extensivo a uma norma que é restritiva de direito. Na verdade, entende a Procuradoria-Geral que o que se estará fazendo ao afirmar a inelegibilidade da candidata será dar interpretação teleológica ao dispositivo constitucional de inelegibilidade.

Por extremamente consistente e precisa, a Procuradoria - Geral Eleitoral pede vênia a esse colendo Tribunal para ler um trecho da argumentação desenvolvida pelos eminentes colegas da Procuradoria da República do Pará no recurso apresentado.

No caso dos autos, os fatos são simples: uma candidata convive, como se maritalmente fosse, com a atual prefeita

municipal e esta, por ter sido reeleita, não tem condições de concorrer ao cargo.

A questão a ser resolvida é saber se os pruridos de uma sociedade ainda não acostumada à determinada orientação sexual são suficientes para permitir a tais pessoas o afastamento da vedação constitucional contida no §79 do Artigo 14 da CF/88.

Para resolver tal situação, preferiu o TRE/PA afirmar que, ausente a regulamentação quanto à união homoafetiva, não seria lícito atribuir-lhe efeitos para restringir a cidadania.

Baseou a Corte Regional seu entendimento na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, analisando as relações de parentesco decorrentes da união estável antes do CC de 2002, afirmara a impossibilidade de tal interpretação ampliativa.

Não é esta, em verdade, a melhor interpretação e, mais ainda, aquela que resguarda a tradição de nossa Corte Constitucional.

Ainda em 1982, antes, portanto, do atual Texto Constitucional que expressamente consagra a união estável, já decidira o STF, no Recurso Extraordinário Eleitoral 98.935, relatora Mm. CORDEIRO GUERRA: 'É legítima a hermenêutica constitucional que considerou inelegível a esposa casada apenas religiosamente com o titular do cargo, por entender 'que quem analisa detidamente os princípios que norteiam a Constituição na parte atinente às inelegibilidades, há de convir que sua intenção, no particular, é evitar, entre outras coisas, a perpetuidade de grupos familiares, ou oligarquias, à frente dos executivos'. Seria ilógico conceder-se à concubina casada no religioso, o que se nega à esposa legítima. A lei das inelegibilidades comporta uma interpretação construtiva da aplicação da proibição legal ao caso concreto. [...]

Este entendimento do Pretório Excelso, ainda na vigência do Texto Constitucional anterior, teve sua aplicação afastada quanto à configuração da inelegibilidade decorrente do parentesco por afinidade.

Ocorre que tal afastamento deu-se por um motivo relevante, a saber: a impossibilidade de restringir-se direito de terceiro (o irmão da concubina, por exemplo) não responsável diretamente pelo concubinato, como deixou claro o Ministro NERI DA SILVEIRA, no julgamento do Recurso Extraordinário Eleitoral 100.220-4:

‘Não há falar, dessarte, em relação parental por afinidade, entre o concubino e parentes da concubina. Se o concubinato é situação de fato em que homem e mulher partilham estado de vida em comum, emprestando a lei, por vezes, conseqüências jurídicas a esse relacionamento, não há, todavia, extrair daí efeitos a se projetarem na ordem civil, no plano do direito parental.
(...)

Assim sendo, [conclui o Ministro Néri da Silveira], o precedente invocado, qual seja, o RE 98.935-8-Piauí, não serve a fundamentar, juridicamente, o apelo em exame. Distintas são as situações decorrentes do relacionamento entre concubinos, onde, há vida em comum, máxime quando ocorre sob o mesmo teto, more uxório, com interesses pessoais e patrimoniais, e aquelas que, eventualmente, possam existir entre o concubino e os parentes da companheira’.

Em outro precedente, já sob a égide da CF/88, repetiu a Suprema Corte o mesmo raciocínio, tendo o relator, o Ministro MARCO AURÉLIO, assentado que:

‘É possível tomar-se a regra como a reforçar a jurisprudência desta Corte sobre a inelegibilidade da concubina. Contudo, daí a entender-se que alcança terceiros estranhos à própria união estável — e o concubinato não requer a concordância dos parentes dos envolvidos, mas a o contrário, quase sempre não conta com os bons olhos dos familiares — é passo demasiadamente largo. [...]’

Como se constata, o que o Pretório Excelso não admitia (emprega-se o verbo no passado à vista do disposto no Artigo 1.595 do CC), era estender a inelegibilidade aos que não compusessem a relação concubinária, vale dizer, aos parentes dos concubino. Não é o caso dos autos.

A inelegibilidade é assestada à companheira da atual Prefeita, e não aos parentes daquela.

Nesta quadra, conquanto intuitivo, cumpre desvelar: qual o sentido da inelegibilidade reflexa estadeada no Artigo 14, §70, da Constituição Federal? A resposta, encontramos-la no escólio do Mm. CARLOS VELOSO (Recurso Ordinário nº 592):

a) evitar a utilização da máquina administrativa, ou evitar que seja utilizada em favor do parente; b) evitar a formação de oligarquias, evitar o continuísmo, que não presta obséquo à República.

No presente caso — não é fastidioso repetir — a candidata à Prefeitura de XXXXX trava relação homoafetiva com a atual Prefeita, que, aliás, já está no segundo mandado. Fosse a relação constituída entre um homem e uma mulher, seja por matrimônio ou concubinato, e ninguém ousaria hastear argumento contrário à proibição estampada no preceptivo constitucional; a ninguém assaltaria a dúvida quanto à flagrante vulneração a ratio do dispositivo multicitado.

In casu, será que o fato dos integrantes da relação pertencerem ao mesmo sexo evita a utilização da máquina administrativa em favor do companheiro, evita a formação de oligarquias familiares, do continuísmo, da perpetuação no cargo, da inversão dos postulados republicanos, em verdadeira res domestica?

A resposta afirmativa fere de morte o Artigo 14, §7º da Carta Magna".

Com essas considerações, a Procuradoria-Geral, reiterando seu pronunciamento nos autos, opina pelo provimento do recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator):

Senhor Presidente, o TRE examinou a prova e concluiu pela caracterização de união de fato entre a Recorrida e a prefeita

ta reeleita de XXXXX. A questão cinge-se em se saber se essa união entre pessoas do mesmo sexo dá ensejo à inelegibilidade prevista no Artigo 14, §72, da Constituição Federal.

Ao longo dos tempos, o TSE tem entendido que o concubinato, assim como a união estável, enseja a inelegibilidade prevista no referido dispositivo constitucional.

Como bem enfatizado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, no voto do RESP. nº 219.442, de 21.2.2001:

1...] as questões acerca do concubinato, do desquite simulado, da irmã da concubina (Súmula nº 27) e tantas outras construções jurisprudenciais que assustaram os ortodoxos, mas, criadas neste Tribunal, vieram a ser consagradas, com uma ou outra exceção, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. E...]

Essas construções jurisprudenciais sempre objetivaram a não-perpetuação de um mesmo grupo no poder, as chamadas oligarquias, tão presentes em nossa história política.

O TSE, quando reconheceu a elegibilidade do cônjuge do chefe do Poder Executivo para o mesmo cargo do titular, desde que este fosse reelegível e tivesse renunciado até seis meses antes do pleito, considerou que, Subjacentes a todo o conjunto dessas normas constitucionais, estiveram sempre duas ordens de preocupação: (1) a de impedir o 'Continuismo', seja pelo mesmo ocupante do cargo, seja por uma mesma família, ao vedar a eleição subsequente de parentes próximos, e (2) a de impedir o uso da máquina administrativa em tais campanhas, com evidente desvantagem para os demais competidores e para a lisura do processo de escolha democrática (grifos nossos).

Em todas essas situações — concubinato, união estável, casamento e parentesco — está presente, pelo menos em tese, forte vínculo afetivo, capaz de unir pessoas em torno de interesses políticos comuns. Por essa razão, sujeitam-se à regra constitucional do Artigo 14, §7º, da Constituição Federal.

Em que pese o ordenamento jurídico brasileiro ainda não ter

admitido a comunhão de vidas entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, acredito que esse relacionamento tenha reflexo na esfera eleitoral.

Vale ressaltar que, no plano patrimonial, o STJ admite a repercussão desse tipo de relação e a denomina sociedade ou união de fato. No Supremo Tribunal Federal, reconheceu-se a companheira homossexual para fins previdenciários (Pet. N.º.984-9/RS).

Colaciono trecho bastante elucidativo do voto do Ministro Ruy Rosado, proferido no RESP n.º 214.8897/MG, *verbis*:

A hipótese dos autos não se equipara àquela, do ponto de vista do Direito de Família, mas nada justifica que se recuse aqui aplicação ao disposto na norma de direito civil que admite a existência de uma sociedade de fato sempre que presentes os elementos enunciados no Artigo 1363 do CC [anterior]: mútua obrigação de combinar esforços para lograr fim comum. A negativa da incidência de regra assim tão ampla e clara, significaria, a meu juízo, fazer prevalecer princípio moral (respeitável) que recrimina o desvio da preferência sexual desconhecendo a realidade de que essa união - embora criticada - existiu e produziu efeitos de natureza obrigacional e patrimonial que o direito civil comum abrange e regula.

Kelsen, reptado por Cossio, o criador da teoria egológica, perante a congregação da Universidade de Buenos Aires, a citar um exemplo de relação intersubjetiva que estivesse fora do âmbito do Direito, não demorou para responder: *Vui, monsieur, l'amour*. E assim é, na verdade, pois o Direito não regula os sentimentos. Contudo, dispõe ele sobre os efeitos que a conduta determinada por esse afeto pode representar como fonte de direitos e deveres, criadores de relações jurídicas previstas nos diversos ramos do ordenamento, algumas ingressando no Direito de Família, como o matrimônio e, hoje, a união estável, outras ficando à margem dele, contempladas no Direito das Obrigações, das Coisas, das Sucessões, mesmo no Direito Penal quando a crise da relação chega ao paroxismo do crime, e assim por diante (grifos nossos).

É um dado da vida real a existência de relações homossexuais

em que, assim como na união estável, no casamento ou no concubinato, presume-se que haja fortes laços afetivos.

Assim, entendo que os sujeitos de uma relação estável homossexual (denominação adotada pelo Código Civil alemão), à semelhança do que ocorre com os sujeitos de união estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no Artigo 14, §7º, da Constituição Federal.

Ante o exposto, dou provimento aos Recursos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS:

Senhor Presidente, o brilhante voto do Ministro Gilmar Mendes se refere à decisão primeira do eminente Ministro Ruy Rosado, no STJ. Não tenho o que objetar. Vivemos tempos de verdade no que diz respeito ao amor, e a consequência política haverá de ser, sim, o impedimento. Acompanho inteiramente o voto do Sr. Ministro Gilmar Mendes.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS:

Senhor Presidente, impressionou-me a sustentação primorosa do advogado recorrido. Mas, não está em causa saber se existe ou não a ligação. Como demonstrou o Ministro Gilmar Mendes, o que se discute é a consequência de uma ligação que o Tribunal de origem reconheceu como existente. E, apreciando essas consequências, não tenho nada a acrescentar ao primoroso voto do eminente Ministro Gilmar Mendes. Acompanho Sua Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA:

Senhor Presidente, acompanho o brilhante voto do eminen-

te Ministro Gilmar Mendes. Gostaria de louvar também as três sustentações orais, que se conduziram da melhor maneira possível.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS:

Senhor Presidente, impressionaram-me as sustentações dos nobres advogados. Mas creio que este seja um daqueles casos em que a realidade dos fatos é maior que a realidade jurídica. E por reconhecer essa realidade dos fatos é que temos de dar conseqüências jurídicas a essa realidade constatada. Não estamos aqui em regime de contemplação, mas diante de um mundo real, concreto, onde as coisas acontecem. Por isso, Sr. Presidente, louvando também o voto sempre muito preciso do eminente Ministro Gilmar Mendes, acompanho Sua Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da Presidência):

Por se tratar de matéria constitucional, tenho voto. Quando me foi submetida a consulta, entendi que a questão não poderia ser respondida em abstrato, mesmo porque se indagava a respeito de uma união estável entre dois homossexuais. Realmente, não há falar em união estável, senão entre um homem e uma mulher — é o que está posto no Artigo 226, §32, da Constituição. O não-conhecimento da consulta não implica que, num caso concreto, deva o juiz, diante da realidade posta nos autos, no sentido de que duas mulheres vivem como se estivessem em concubinato. O que a ratio do §72 do Artigo 14 da Constituição — isto foi muito bem acentuado pelos eminentes advogados dos recorrentes e, principalmente, pelo eminente Procurador-Geral Eleitoral e no Recurso Ordinário nº 2 592, deixei expresso —, é mesmo evitar a utilização da máquina administrativa ou evitar que seja utilizada em favor do parente, evitar a formação de oligarquias, evitar o continuísmo, que não presta obséquio à República. No caso, teríamos ofensa a *ratio legis* se, numa atitude conservadora, não reconhecermos, no

âmbito do Direito Público Eleitoral, a existência dessa união homoafetiva nos moldes de uma união estável. O eminente relator demonstrou que o mundo evolui e é preciso reconhecer estas novas entidades que se formam. Desconhecer a realidade seria desconhecer o papel do Direito e, principalmente, do Direito Público. E S. Exa. demonstrou que no Superior Tribunal de Justiça essa questão já foi reconhecida; no Supremo Tribunal Federal já se reconheceu a união homossexual para o fim de um dos participantes dessa união ficar protegido pela Previdência Social. Assim, com essas considerações que fiz em homenagem ao eminente vice-procurador-geral eleitoral, aos advogados dos recorrentes e ao advogado da recorrida, meu voto acompanha o do eminente ministro relator.

TRF

5ª

REGIÃO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO PENSÃO POR MORTE

Processo: 52178 (200305000298752)

Classe: AGTR

Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano

Origem: PE

Órgão Julgador: Terceira Turma

Documento: TRF500076550

Decisão: Unânime

Data da Decisão: 11/03/2004

EMENTA

Administrativo. Constitucional. Pensão por Morte. União Homossexual. Aplicação do previsto no Artigo 217, I, "C" da Lei 8.112/90. Princípios Constitucionais.

1. A Sociedade de Fato existente entre Homossexuais merece tratamento Isonômico ao dispensado às Uniões Heterossexuais em Respeito aos Princípios Constitucionais da Igualdade, da dignidade da Pessoa humana e da promoção do bem de todos sem Preconceito ou discriminação.

2. Reconhecida a existência da sociedade de fato, deve Ser aplicado por Analogia, o Artigo 217, I, "C", da Lei 8.112/90. Precedentes.

3. Agravo Regimental Prejudicado. Agravo de Instrumento provido para o fim de assegurar ao agravante a percepção da pensão nos termos e para os fins requeridos.

Data Publicação: 14/05/2004

Referência Legislativa:

LEG-FED LEI-8112 ANO-1990 ART-217 INC-1 LET-C ART-215 --- CF-88 Constituição Federal de 1988 ART-226 PAR-3 ART-3 INC-4 ART-5 INC-1 ART-7 INC-30 --- LEG-FED INT-25 ANO-2000 (INSS)

TRF

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL INSCRIÇÃO DE COMPANHEIRA/O COMO DEPENDENTE

4^a
REGIÃO

Processo: 200004010441440

Classe: AG - Agravo de Instrumento

Relator(a): Luiz Carlos de Castro Lugon

Origem: RS

Órgão Julgador: Sexta Turma

Documento: TRF400076434

Decisão: A turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Data da decisão: 27/06/2000

Fonte: 26/07/2000

EMENTA

Constitucional. Previdenciário e Processo Civil. Normas Constitucionais. CF, Artigo 226, §3º. Integração. Homossexuais. Inscrição de Companheiros Homossexuais como Dependentes no Regime Geral de Previdência Social. Ação Civil Pública. Inexistência de Usurpação de Competência para o controle concentrado de Constitucionalidade. Direitos Individuais Homogêneos. Titularidade do Ministério Público Federal. Amplitude da Liminar. Abrangência Nacional. Lei Nº 7.347/85, Artigo 16, com a redação dada pela Lei Nº 9.494/97.

1. As normas constitucionais, soberanas embora na hierarquia, são sujeitas a interpretação. Afasta-se a alegação de que a espécie cuida de inconstitucionalidade de lei; o que ora se trata é de inconstitucionalidade na aplicação da lei; o que se cuida não é de eliminar por perversa a disposição legal; sim, de ampliar seu uso, por integração.

2. É possível a abrangência de dependente do mesmo sexo no conceito de companheiro previsto no Artigo 226, §3º, da Constituição Federal, frente à Previdência Social, para que o homossexual que comprovadamente vive em dependência de outro não fique relegado à miséria após a morte de quem lhe provia os meios de subsistência.

3. Rejeitada foi a alegação de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal em relação ao controle concentrado da constitucionalidade pela própria Corte Constitucional em reclamação contra a mesma liminar ora telada, sob o fundamento de que a ação presente tem por objeto direitos individuais homogêneos, não sendo substitutiva da ação direta de inconstitucionalidade.

4. A nova redação dada pela Lei nº. 9.494/97 ao Artigo 16 da Lei nº. 7.347/85, muito embora não padeça de mangra de inconstitucionalidade, é de tal impropriedade técnica que a doutrina mais autorizada vem asseverando sua inocuidade, devendo a liminar ter amplitude nacional, principalmente por tratar-se de ente federal.

INDEXAÇÃO

Direito, Homem, Pensão por Morte, Companheiro, Hipótese, Prova, Convivência More Uxorio, Dependência Econômica. Aplicação, Interpretação Extensiva, Dispositivo Constitucional. Desnecessidade, Manifestação, Ministério Público (MP), Qualidade, Custos Legis, Hipótese, Autor, Ação Civil Pública. Inocorrência, Discussão, Lei em Tese. Competência, Juiz Singular, Ação Judicial, Defesa, Direito Individual Homogêneo. Eficácia, Tutela Antecipada, Abrangência, Território Nacional.

Data Publicação: 26/07/2000

Doutrina: Autor: Amir Finocchiaro Sarti. Título: Ação Civil Pública - Questões Processuais, texto de palestra na ESMP/RS, Porto Alegre, 06.08.99; Autor: Carlos Maximiliano. Título: Comentários à Constituição Brasileira, ed: 2ª, 1926, pag: 95/96; Autor: Fernando Noronha. Título: Direito e Sistemas Sociais - A Jurispr. e a Criação de Direito para além da lei, Editora: UFSC, 1988, pag: 162/163.

Referência Legislativa

LEG-FED LEI-9494 ANO-1997 CF-88 CONSTITUIÇÃO FEDERAL LEG-FED CFD-0 ANO-1988 ART-226 PAR-3 LEG-FED LEI-7347 ANO-1985 ART-16

FONTE: <http://www.cjf.gov.br/Jurisp/Juris.asp>

TRF TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

PLANO DE SAÚDE

4^a
REGIÃO

Processo: 96.04.42869-1

Acórdão Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL / RS

Relator(a): Marga Inge Barth Tesseler

Data da Decisão: 16/09/1999

Órgão Julgador: Terceira Turma

Fonte: DJU , Data: 20/10/1999 PÁGINA: 73

DECISÃO

A Turma,
Por unanimidade, deu provimento ao recurso.

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Servidor Público. Plano de Saúde. Inclusão da Concubina. Ônus de Sucumbência.

Mantida a sentença que julgou procedente o pedido de inclusão de concubina no plano de saúde de servidor, pois a atual Constituição reconheceu a possibilidade de formação de entidade familiar sem as formalidades do casamento, e não admite que a concubina seja discriminada em relação à esposa. Ademais, a jurisprudência tem sido favorável a esta medida, não só quanto à companheira, mas também quanto à concubina de homem casado e, mais recentemente, deferiu a inclusão em plano de saúde de companheiro de homossexual.

Os planos de saúde são contratos de prestação de serviços, regidos pelo Código do Consumidor, de forma que possível o reconhecimento de nulidade de cláusula abusiva. No caso dos autos, o item 5.1 do Regulamento do PAMS – Programa de Assistência Médica Supletiva – não precisa ser anulada, pois nada impede que se faça restrições à inscrição de dependentes. Ocorre, entretanto, que a referida cláusula, foi interpreta-

da abusivamente, já que sua redação dispõe para o futuro, não dando poderes para a exclusão de dependentes já cadastrados.

Invertidos os ônus de sucumbência para condenar a CEF no pagamento das custas e dos honorários de advogado no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Apelação provida.

INDEXAÇÃO

Direito, Concubina, Permanência, Dependente, Servidor Público, Caixa Econômica Federal (CEF). Exclusão, Caracterização, Cláusula Abusiva, Possibilidade, Anulação.

Referência Legislativa:

LEG-FED LEI-9278 ANO-1996 ***** CF-88 CONSTITUIÇÃO FEDERAL LEG-FED CFD-0 ANO-1988 ART-226 PAR-3 LEG-FED LEI-8971 ANO-1994 LEG-FED LEI-8078 ANO-1990

Veja Também:

REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TJRS Nº 182, P. 391. TRF-4R:

AC 94.04.36922-5/RS, DJ 18.02.98, P. 658; AC 95.04.28955-0/RS, DJ 13.11.96, P. 87395.

ROSA GRINBERG - INTERNET: <http://www.infojus.com.br> - Rosana 2 htm.

FONTE: http://www.trf4.gov.br/trf4/jurisjud/resultado_pesquisa.php/

JF JUSTIÇA FEDERAL
PREVIDENCIÁRIO
RS **PENSÃO POR MORTE**

Processo: 2004.71.95.001102-0

Classe: Recurso JEF

Relator: Caio Roberto Souto de Moura

Origem: RS

Advogada: Maria Silesia Pereira

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

ACÓRDÃO

I - RELATÓRIO

Dispensado o relatório, na forma do artigo 38 da Lei 9.099/95.

II - VOTO

Cuida-se de recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que concedeu ao autor o benefício de pensão por morte de seu companheiro, Sr. Marino Rodrigues da Siqueira, da qual dependia economicamente. A parte autora requer a confirmação da sentença.

O INSS diz que o autor não comprovou a união estável com o segurado falecido na forma da lei civil e da lei previdenciária. Alega que não foi apresentado nenhum documento comprobatório da convivência marital, até mesmo por se tratarem de pessoas do mesmo sexo.

Os documentos trazidos aos autos, são suficientes para formar um início de prova material acerca do efetivo relacionamento entre o autor e o falecido. Constam nos autos documentos que indicam a residência em comum, lembrança de batizado indicando o autor e o falecido como padrinhos, diversas fotos em eventos sociais.

Os depoimentos colhidos em audiência corroboraram a

prova documental produzida, não deixando dúvidas acerca da existência da sociedade existente entre o demandante e o segurado instituidor.

Nesse sentido, cito o depoimento da testemunha XXXXX, vizinha do autor, que confirmou eram autor e o de cujus tidos pela vizinhança como “marido e mulher”. Mencionou que o casal caminhava sempre de mãos dadas. Asseverou, ainda, que o falecido trabalhava como profissional de calçados, sendo que o autor cuidava da casa.

Também, cabe ressaltar o testemunho de XXXXX, vizinha do casal, que, reforçando as demais provas trazidas aos autos, confirmou que os dois viviam em união estável. Ademais, salientou que o falecido trabalhava e o autor cuidava da casa; e que, às vezes, o casal freqüentava festas, bailes, juntos.

Apesar da matéria ainda controversa a respeito das uniões homossexuais, há que se levar em consideração a questão da prova, particularmente peculiar na discussão ora analisada, corroborada por dois testemunhos e pelas fotos carreadas aos autos.

Negar o benefício ao autor, sob o argumento da igualdade de sexo entre os companheiros, violaria cláusulas pétreas constitucionais, como o direito à isonomia (CF, Artigo 5º, caput), frustrando o objetivo constitucional de construção de uma sociedade justa e solidária, despida de preconceitos e formas de discriminação (CF, Artigo 3º, I e IV).

Muito embora não se possa afirmar ocorrida “união estável” tal como definida nos parâmetros constitucionais, é inegável a existência de sociedade em tudo análoga à sociedade entre pessoas de sexo diverso. Por isso, constatada a dependência econômica, devem ser aplicadas as normas relativas ao direito à pensão previdenciária.

No plano legal, a Lei de Benefícios prevê restrição expressa ao dependente de segurado falecido, quando de mesmo sexo (Lei nº 8.213/91, Artigo 16, §3º). A restrição, no entanto, carece de validade frente aos princípios constitucionais que balizam a ordem jurídica brasileira.

Deve a norma previdenciária, aqui, ser interpretado em consonância com os princípios constitucionais, de modo a contemplar aquelas hipóteses absolutamente análogas àquelas já integrantes da hipótese de incidência legal.

Assim, dispondo o Artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que "a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer", deve-se interpretar o conceito de "dependente", no sentido de incluir, como "companheira ou companheiro do segurado falecido" também pessoas do mesmo sexo. Para tanto basta afastar-se a limitação conceitual trazida no parágrafo 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que fixa o conceito de "companheiro" ou "companheira" apenas para aqueles casos em que se caracterize a "união estável" constitucionalmente definida.

Veja-se que a lei previdenciária - Lei nº 8.213/91, apenas trata de dar concretude ao comando constitucional que prevê a cobertura previdenciária nos eventos de morte e pensão por morte de segurado ao companheiro ou dependente (CF, Artigo 201, I e V). Não pode, portanto, impor distinções que restrinjam irrazoavelmente a cobertura previdenciária aos dependentes do segurado falecido.

Não se encontrando, no texto constitucional que garante a cobertura previdenciária em caso de morte do segurado, restrição expressa que exclua a sociedade entre pessoas do mesmo sexo, não pode a simples lei ordinária fazê-lo, como o fez no artigo 16, §3º da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do TRF/4ª. Região:

"Constitucional. Previdenciário e Processo Civil. Normas Constitucionais. Cf, Artigo 226, §3º. Integração. Homossexuais. Inscrição de Companheiros Homossexuais como Dependentes no Regime Geral de Previdência Social. Ação Civil Pública. Inexistência de Usurpação de Competência para o controle concentrado de Constitucionalidade. Direitos Individuais Homogêneos. Titularidade do Ministério Público Federal. Amplitude da Liminar. Abrangência Nacional. Lei Nº 7.347/85, Artigo 16, Com A Redação Dada Pela Lei Nº 9.494/97.

1. As normas constitucionais, soberanas embora na hierarquia, são sujeitas a interpretação. Afasta-se a alegação de que a espécie cuida de inconstitucionalidade de lei; o que ora se trata é de inconstitucionalidade na aplicação da lei; o que se cuida não é de eliminar por perversa a disposição legal; sim, de ampliar seu uso, por integração.

2. É possível a abrangência de dependente do mesmo sexo no conceito de companheiro previsto no Artigo 226, §3º, da Constituição Federal, frente à Previdência Social, para que o homossexual que comprovadamente vive em dependência de outro não fique relegado à miséria após a morte de quem lhe provia os meios de subsistência.

3. Rejeitada foi a alegação de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal em relação ao controle concentrado da constitucionalidade pela própria Corte Constitucional em reclamação contra a mesma liminar ora telada, sob o fundamento de que a ação presente tem por objeto direitos individuais homogêneos, não sendo substitutiva da ação direta de inconstitucionalidade.

4. A nova redação dada pela Lei nº 9.494/97 ao Artigo 16 da Lei nº 7.347/85, muito embora não padeça de mangra de inconstitucionalidade, é de tal impropriedade técnica que a doutrina mais autorizada vem asseverando sua inocuidade, devendo a liminar ter amplitude nacional, principalmente por tratar-se de ente federal. (TRF 4ª R., 6ª. T., AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 59429, Rel. JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU DATA:26/07/2000 PÁGINA: 679 DJU)

“Administrativo. Constitucional. Pensão por Morte. União Homossexual. Reconhecimento da Sociedade de Fato. Aplicação do previsto no Artigo 217, I, “C” da Lei 8.112/90 por analogia à união estável. Princípios Constitucionais. Juros Moratórios de 1% ao Mês. Verba Alimentar.

- A sociedade de fato estabelecida entre homossexuais merece tratamento isonômico ao dispensado às uniões heterossexuais em respeito aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e o da promoção do bem de todos sem preconceito ou discriminação.

- O reconhecimento da sociedade de fato permite a aplicação do Artigo 217, I, "c", como pedido na inicial destes autos, embora não caracterizada a união estável, sob pena de discriminação sexual, interpretando-o de forma analógica e sistemática.

Fixação dos juros moratórios à razão de 1% ao mês, pois a jurisprudência dos Tribunais pátrios é massiva em relação à incidência dos juros fixados na taxa prevista por se tratar de dívida de natureza alimentar. Precedentes." (TRF/4ª. R., 4ª. T., AC - APELAÇÃO CIVEL - 412151, Relator(a) JUIZ EDGARD A. LIPPMANN JUNIOR , DJU DATA:20/11/2002 PÁGINA: 422)

Desta feita, há de ser confirmada a sentença proferida pelo juízo monocrático.

Dos juros de mora.

Sobre os juros de mora há jurisprudência uniforme no Superior Tribunal de Justiça, que, ao julgar os Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 215.674-PB (05.06.2002), fixou a taxa de juros de mora nas ações previdenciárias em 1% ao mês, a contar da citação, a teor das Súmulas 204, do STJ e 03, do TRF/4ª Região.

Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS.

Ainda, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o montante das prestações vencidas, devidamente atualizados, a teor da Súmula 111 do STJ.

Porto Alegre, 27 de abril de 2005.
Caio Roberto Souto de Moura - Relator

JF JUSTIÇA FEDERAL
INScrição DE COMPANHEIRA/O
EM PLANO DE SAÚDE DE NATUREZA PRIVADA

SP Processo: 2003.61.00.026530-7
Relatora: Diana Brunstein
Origem: SP

EMENTA

Ação Civil Pública, Pagamento de Seguro DPVAT a Parceiro Homossexual.

CONCLUSÃO

09 de março de 2004
promovo estes autos conclusos à MMA.
Justiça Federal, Dra. DIANA BRUNSTEIN

Através da presente ação civil pública pretende o Ministério Público Federal provimento que determine à Ré – Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) – a adotar medidas necessárias para que a companheira ou companheiro homossexual sejam considerados dependentes preferenciais da mesma classe dos companheiros (artigo 4º, §1º da Lei 6.194/74) para fins de pagamento da indenização no caso de morte do outro(a) companheiro(a), desde que cumpridos os mesmos requisitos exigidos dos companheiros heterossexuais. Também requer que se imponha às seguradoras subordinadas à fiscalização da ré a adequação a essas exigências, publicando-se ato administrativo reproduzindo os termos da decisão judicial nesse sentido.

Distribuídos os autos a este juízo foi determinada a intimação da ré nos termos do artigo 2º da Lei 8437/92, ocasião em que sustentou sua ilegitimidade passiva para a causa, inexistência de requisitos para concessão liminar, inadequação da via eleita, vinculação da administração pública ao princípio da legalidade.

É o relato. Decido.

Antes de adentrar no mérito da causa, mister a apreciação das preliminares levantadas pela ré.

Quanto à questão da legitimidade passiva observo que a regulamentação do sistema de seguros privados no país foi instituída pelo Decreto - lei 73 de 21 de novembro de 1996, criando-se a SUSEP, órgão responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro.

Assim, diante de suas atribuições legais justifica-se sua presença na polaridade passiva dessa ação.

Nesse sentido, verifique-se o teor da Resolução 56, de 2001 que aprova as normas disciplinares do seguro DPVAT, editado pela ré.

A via utilizada pelo MPF para defesa dos interesses individuais homogêneos tem sido aceita pela doutrina.

Nesse passo, João Batista de Almeida, em "Aspectos Controvertidos da Ação Civil Pública – doutrina e jurisprudência", observa que a via própria para o pleito de direitos individuais homogêneos é a ação civil coletiva (arts. 91 a 100 do Código do Consumidor). No entanto, a jurisprudência vem entendendo que os direitos socialmente relevantes podem ser pleiteados em sede de ação civil pública. Nesse sentido menciona o RE 163231 - SP. (Editora RT, pg. 33).

A alegação de impossibilidade de controle difuso de constitucionalidade exercido por via de ação civil pública deve ser rechaçada.

O STF tem reconhecido a legitimidade de utilização da ação civil pública como instrumento de fiscalização de constitucionalidade pela via difusa de quaisquer leis ou atos de constitucionalidade do Poder Público.

Para tanto, entendeu a Corte que nestes casos a controvérsia constitucional não pode ser objeto único da demanda, sendo

apenas questão prejudicial indispensável a resolução do litígio principal. (vide Reclamação 1733).

No presente a declaração de inconstitucionalidade sequer é ventilada, não havendo como se conhecer da alegação formulada.

Superadas as preliminares suscitadas passo ao exame de mérito da antecipação de tutela pleiteada.

O DPVAT foi instituído em 1974, através da Lei 6.194/74 e refere-se ao seguro de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, as pessoas transportadas ou não.

Tal seguro compreende indenizações por morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares. O artigo 4º da Lei 8.841/92, alterando dispositivos da Lei 6.194/74, regulou o pagamento de indenização no caso de morte na constância do casamento ao cônjuge sobrevivente ou ao companheiro, nos mesmos moldes admitidos pela lei previdenciária.

O dispositivo não trata dos casos de união de pessoas de mesmo sexo, razão pela qual a ré recusa-se a regulamentar a questão.

O artigo 5º da Constituição vigente assegura que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Essa é a diretriz que deve se lastrear o intérprete da lei, dada a hierarquia do dispositivo invocado.

Se todos são iguais perante a lei, nenhuma sorte de discriminação pode ser tolerada pelo ordenamento jurídico.

Considerado o direito, sob a ótica instrumental, como arsenal de normas para permitir a convivência social, tem este por função regulamentar as situações fáticas existentes e não o contrário. O direito se adequa ao meio social e a ele serve e não o inverso.

Verificada e admitida socialmente a existência de uniões entre indivíduos do mesmo sexo, marcadas pela estabilidade, afetividade e outras características presentes em uniões heterossexuais, não há justificativa para afastá-las do reconhecimento jurídico com todas as implicações que disso decorre, pois tal postura seria, de certo, discriminatória.

O preconceito com relação à orientação sexual do indivíduo não tem amparo na ordem legal e atenta contra o primado da igualdade e da dignidade das uniões homoafetivas.

Assim, a omissão legal em tratar explicitamente certa situação não vale, por si só, como justificativa para o seu não reconhecimento e atribuição de efeitos jurídicos.

No julgamento do AG 59429 (DJU 26/07/2000, pg. 679, o TRF da 4ª Região) entendeu que a aplicação da lei pode ser ampliada por integração.

A atribuição de conseqüências jurídicas às uniões homossexuais nada mais é do que implementar o princípio de igualdade e vedação da discriminação.

A matéria não é nova em nosso ordenamento e tem sido reconhecida pela jurisprudência;

Pela similaridade da atuação transcrevo na íntegra a EMENTA do julgado do TRF supra mencionado:

Constitucional. Previdenciário e Processo Civil. Normas Constitucionais. CF, Artigo 226, §3º Integração. Homossexuais. Inscrição de Companheiros Homossexuais como Dependentes no Regime Geral de Previdência Social. Ação Geral de Previdência Social. Ação Civil Pública. Inexistência de Usurpação para o Controle concentrado de Constitucionalidade. Direitos Individuais Homogêneos. Titularidade do Ministério Público Federal. Amplitude da Liminar. Abrangência Nacional. Lei Nº 7.347/85, Artigo 16, com a Redação dada pela Lei Nº 9.494/97.

1. As normas constitucionais, soberanas embora na hierarquia, são sujeitas a interpretação. Afasta-se a alegação de que a espécie cuida de inconstitucionalidade de lei; o que ora se

trata é de inconstitucionalidade na aplicação da lei; o que se cuida não é de eliminar por perversa a disposição legal; sim, de ampliar seu uso, por integração.

2. É impossível a abrangência de dependente do mesmo sexo no conceito de companheiro previsto no Artigo 226, §3º, da Constituição Federal, frente à Previdência Social, para que o homossexual que comprovadamente vive em dependência de outro não fique relegado à miséria após a morte de quem lhe previa os meios de subsistência.

3. Rejeitada foi a alegação de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal em relação da constitucionalidade pela própria Corte Constitucional em reclamação contra a mesma liminar ora o telada, sob o fundamento de que a ação presente tem por objeto direitos individuais homogêneos, não sendo substitutiva da ação direta de inconstitucionalidade.

4. A nova redação dada pela Lei nº 9.494/97 ao Artigo 16 da Lei nº 7.347/85, muito embora não padeça de mangra de inconstitucionalidade, é de tal impropriedade técnica que a doutrina mais autorizada vem asseverando sua inocuidade, devendo a liminar ter amplitude nacional, principalmente por tratar-se de ente federal – AG 59429, DJU 26/07/2000. pg. 679

Todas essas considerações indicam a verossimilhança da tese defendida pelo MPF.

O perigo de dano irreparável extrai-se da própria natureza do benefício que aqui está se tratando indenização no caso de morte na constância do casamento ao cônjuge ou ao companheiro.

Dito isso, verifico estarem presentes os requisitos necessários para antecipação da tutela jurisdicional salientando que o INSS, por força de decisão proferida em sede de ação civil pública foi compelido a disciplinar ao companheiro ou companheira homossexual. (Instrução Normativa 25 de 07 de junho de 2000)

Os mesmos parâmetros podem ser adotados para recebimento do DPVAT.

Isto posto, acolho em parte o requerido pelo Ministério Público Federal e antecipo os efeitos da tutela jurisdicional para determinar que a Ré adote as providências necessárias para que no prazo de 30 dias, a contar da intimação da decisão judicial, regulamente o direito do companheiro ou companheira homossexual à percepção de indenização em caso de morte do outro, na condição de dependente preferencial da mesma classe dos companheiros heterossexuais (artigo 4º, §1º da Lei 6.194/74 com redação dada pela Lei 8.841/92). Indefiro o requerido no item "c" da petição inicial por entender que a determinação de publicação de ato administrativo no Diário Oficial constitui excessiva ingerência na esfera interna da Ré.

Cite-se e Int.

São Paulo, 16 de março de 2004
DIANA BRUNSTEIN - JUIZA FEDERAL

TJ RJ

TRIBUNAL DE JUSTIÇA HOMOSSEXUALIDADE RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO

Processo: 1992.001.03309
Classe: AC – Apelação Cível
Relatora(a): Des. Celso Guedes
Procedência: Oitava Câmara Cível
Julgamento: 24/11/1992

EMENTA

Apelação cível. Declaratória. Sociedade de fato. Convivência homossexual entre dois homens, mantendo um relacionamento como se casados fossem, análogo ao concubinato. O concubinato e a sociedade de fato são institutos jurídicos inconfundíveis. A existência de concubinato não é requisito necessário, nem suficiente para o reconhecimento da sociedade de fato, uma vez que esta resulta da efetiva contribuição da parte autora à formação do patrimônio que pretende partilhar. O concubinato é a união livre e estável entre o homem e a mulher, como se marido e mulher fossem com fidelidade recíproca, "more uxorio", sem embargo do disposto no Art. 226, par. 3., da Constituição Federal. Concubinato entre "dois homens", como se casados fossem, é ostensiva "esdruxularia" contrastando com a índole do direito brasileiro. Minguada a prova à alegada sociedade de fato. Pedido improcedente. Sentença confirmada. Recurso desprovido. (JRC)

TJ TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PREVIDENCIÁRIO
PE PENSÃO POR MORTE

Processo: 2005.001.201970-6

Classe: AD - Ação Declaratória

Relator: Juiz Luiz Fernando Lapenda Figueiroa

Origem: Segunda Vara da Fazenda Pública da
Capital

Data: 20/12/2005

FASE DEVOLUÇÃO DE CONCLUSÃO

Pretende a autora a antecipação da tutela, determinando ao demandado admitir a requerente como pensionista da FUNAPE – Fundação de Aposentadorias e Pensões dos Servidores do Estado de Pernambuco, da qualidade de companheira em união homoafetiva, há mais de 20 anos, e o recebimento de auxílio-funeral.

A matéria depende de prova documental que já está produzida na inicial e evidencia-se que haverá prejuízo para a autora a demora no deslinde da ação, mesmo que ao final vitoriosa.

A irreversibilidade do provimento se configura por se tratar de verba alimentar, que não sendo paga mês a mês, resulta em perda irrecuperável, já que a fome não pode esperar o fim da ação. A lei de previdência municipal e a federal reconhecem o direito dos companheiros em relação familiar e de convivência homoafetiva, inclusive para efeito de compartilhamento de bens e direitos e ao recebimento da pensão previdenciária.

Não se configura a possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação para os demandados, mas apenas para a autora. Tão pouco não ocorre a hipótese do artigo 1º da Lei 9.494/97, que impõe restrições à aplicabilidade da tutela antecipatória contra a Fazenda Pública.

A prova documental evidência à relação de companheirismo, equivalente a convivência marital, inclusive com o registro em documento público (CTPS de fls. 110/111), da inscrição como dependente no órgão de previdência, e reconhecida pelo órgão previdenciária na declaração de fls. 78/80.

Ante o exposto, concedo a antecipação da tutela determinando à ré que pague incontinentemente a pensão em favor da demandante e proceda com o depósito do auxílio funeral em conta judicial, que poderá ser liberado ao proferir a sentença, já que tem caráter indenizatório, uma vez que se configuram os requisitos do artigo 273 do CPC, para que seja paga a pensão previdenciária.

Cite-se conforme requerido na inicial, com as advertências legais, expeçam-se ofícios e mandados necessários. Ciente o Ministério Público para os fins do artigo 82 do CPC.

Fórum do Recife, Terça-feira, 20 de dezembro de 2005.
Luiz Fernando Lapenda Figueiroa - Juiz de Direito

TJ TRIBUNAL DE JUSTIÇA
CIVIL • DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO
RS PARTILHA DE BENS

Processo: 70005488812

Classe: AC – Apelação Cível

Relator(a): José Carlos Teixeira Giorgis

Procedência: Sétima Câmara Cível - Porto Alegre

Julgado: 25/06/2003

EMENTA

Relação homoerótica. União estável. Aplicação dos princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade. Analogia. Princípios gerais do direito. Visão abrangente das entidades familiares. Regras de inclusão. Partilha de bens. Regime da comunhão parcial. Inteligência dos artigos 1.723, 1.725 e 1.658 do código civil de 2002. Precedentes jurisprudenciais.

Constitui união estável a relação fática entre duas mulheres, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir verdadeira família, observados os deveres de lealdade, respeito e mútua assistência.

Superados os preconceitos que afetam ditas realidades, aplicam-se os princípios constitucionais da dignidade da pessoa, da igualdade, além da analogia e dos princípios gerais do direito, além da contemporânea modelagem das entidades familiares em sistema aberto argamassado em regras de inclusão.

Assim, definida a natureza do convívio, opera-se a partilha dos bens segundo o regime da comunhão parcial.

Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal

de Justiça do Estado, à unanimidade, desprover ambos os apelos.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores Desembargadores Maria Berenice Dias, Presidenta, e Luiz Felipe Brasil Santos.

Porto Alegre, 25 de junho de 2003.

Des. José Carlos Teixeira Giorgis - Relator

RELATÓRIO

DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS (RELATOR)

Cuida-se de recursos de apelação interpostos por xxxxx e xxxxx, eis que inconformadas com a sentença que julgou parcialmente procedente as ações de arrolamento de bens e declaratória de existência de sociedade de fato, propostas pela primeira contra a segunda, reconhecendo a convivência havida entre elas, no período compreendido entre janeiro de 1997 e agosto de 2001, e determinando a partição igualitária dos bens angariados ao longo da relação (fls. 340-343).

DO APELO DE XXXXX

XXXXX inconforma-se com a partição do cabedal. Alega ter havido sub-rogação de um automóvel Gol, ano 1992, que possuía quando do início da convivência. Narra que tal veículo entrou na negociação do Kadett, ano 1995, modelo 1996, adquirido via consórcio. Entende que os bens adquiridos anteriormente à união não se comunicam, não podendo compor o rateio. Refere que o Escort Guarujá, ano 1992, foi adquirido por ela, apelante, com parte do valor do Seguro e o restante mediante financiamento. Menciona não ter ficado comprovada a fonte de renda da recorrida, enquanto a recorrente demonstrou ter situação financeira modesta, mas estável. De outra monta, relata que a meação pretendida pela apelada é de R\$ 11.560, ou seja: mais do que o décuplo do maior salário mínimo vigente no país. Sustenta, com escopo no artigo 401 do Código de Processo Civil, a necessidade da prova

documental. Por fim, assevera que o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios lhe causarão sérios prejuízos, vez que sofre de depressão e necessita medicamentos. Junta documentos. Postula o benefício da assistência judiciária gratuita, ou a redução dos ônus sucumbenciais, e a reforma da sentença (fls. 345-357).

Em contra-razões, XXXXX diz ser descabida a juntada de novos documentos em fase recursal. Entende duvidosa a procedência de tais provas e atenta para o fato de não pertencerem ao tempo em que as partes conviveram. Menciona que a demandada sempre omitiu sua realidade financeira. Afirma que embora a apelante tivesse emprego e salário fixos, não conseguia prover suas necessidades, eis que jogadora compulsiva de bingos. Comenta, nesse passo, que sua família tem posses, eis que detentores de empresa do ramo de transporte, possuidores de caminhões de carga e ônibus de excursão, "além de ser autônoma, na compra e venda de veículos junto com seus irmãos, trabalhando também no ramo de criação e venda de animais de raça e outras atividades no ramo de vendas". Narra que só quer o que é seu de direito, conseguido com o seu esforço e trabalho, bem como os bens adquiridos antes da união. Expõe que o bem que a apelante indica em seu recurso não mais existia quando do início do relacionamento. Por fim, relativamente à condenação às custas e honorários advocatícios, alega ser justa e correta a verba fixada pelo magistrado. Pugna pelo improvimento do recurso (fls. 366-370).

DO APELO DE XXXXX

A insubordinação de XXXXX diz com o indeferimento dos demais pedidos deduzidos na peça inicial. Refere ter comprovado, ao longo da lide, a relação afetiva das partes, enquanto a apelada negou a convivência de ambas, no intuito de tumultuar o feito e confundir o magistrado. Entende que a sentença reconheceu a necessidade da demanda cautelar, não havendo obstáculos ou impedimentos para que ela tome posse dos bens arrolados. Narra que todos os bens descritos na inicial foram adquiridos com o esforço comum e devem ser partilhados. A insurreta inconforma-se, ainda, com a compensação dos honorários advocatícios, embora não impugne o valor fixado na decisão. Sustenta ter demonstrado e comprovado

suas pretensões, tendo sido reconhecida a sua meação. Pretende a reforma da sentença para ver julgada integralmente procedente a demanda e condenada a apelada aos ônus sucumbenciais, especialmente no que tange à verba honorária, que assevera deveria ter sido fixada somente em seu favor (fls. 359-364).

XXXXX, devidamente intimada (fls. 365), deixou transcorrer "*in albis*" o prazo para oferecer contra-razões (fl. 371).

A digna agente ministerial de primeiro grau deixa de exarar parecer de mérito por entender exauridas as suas atribuições (fls. 372-373).

Nesta instância, o Ministério Público opina pelo conhecimento e improvimento de ambos os apelos (fls. 375-381). Vieram-me os autos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS (RELATOR)

Cuida-se de recursos interpostos contra a decisão ditada em ação de dissolução de união estável, demanda antecedida por cautelar de arrolamento de bens, onde se discute, incidentalmente, a natureza do relacionamento e, como consequência, a partilha de bens.

As partes conviveram desde 24.01.97, pouco depois de se conhecerem num bar homossexual (depoimento da autora, fls. 75-81), daí passando a morar juntas em apartamento alugado pela demandada, até 17.08.01, quando ocorreu a ruptura do relacionamento.

Foram, assim, quase cinco anos de convivência contínua, notória, com interesses e objetivos comuns, como uma família.

A autora cuidava de cães, trabalhando ainda com a venda de queijos e roupas, enquanto a requerida era auxiliar de enfermagem do XXXXX, sublinhando esta que o convívio era

apenas comercial, situando a vida conjunta como uma sociedade de fato com objetivo mercantil, atuando no ramo de compra e venda de animais caninos, sendo a sede do negócio o apartamento onde residiam.

Incontrastável, apesar da negativa da segunda apelante, que o relacionamento entretido era homossexual, tanto que ela antes morara com XXXXX (depoimento pessoal, fl. 86), e depois do dissídio com a primeira recorrente, substituiu-a por XXXXX no plano de pecúlio opcional junto ao Montepio dos Funcionários do Município de Porto Alegre (documento, fl. 141), sem que qualquer testemunha indagada tivesse referido algum namoro da demandada.

Anote-se que se atrapalhou ao ser indagada sobre seus namoros ou preferência sexual, parecendo que desejava omitir a verdade (depoimento pessoal, fl. 82-86).

Aliás, como precisamente afirma a dita sentença, o fato de residirem juntas não ocorreu apenas para a atividade de compra e venda de cachorros (depoimento pessoal, fl. 82), pois para tanto não necessitava de habitação comum, principalmente em apartamento, local pouco próprio para manter animais de negócio ou só para a permanência de pessoas por estrita amizade (depoimento, fl. 85).

Tampouco sócias comerciais costumam ser designadas como beneficiárias de pecúlio, como assevera o Ministério Público (fl. 337). As partes, como consta, trocaram alianças e as usavam (fotografia, fl. 135, e envelope conservado em cartório, fl. 169).

A testemunha XXXXX confirma a coabitação, que se mandavam flores em ocasiões especiais, iam ao comércio dele juntas, e que tinham um relacionamento (fl. 87); XXXXX alude que ambas foram em sua loja onde escolheram e compraram estofados, entregues onde se domiciliavam (fl. 89).

Já XXXXX, colega da demandada, embora afirme que o relacionamento entre as partes era o normal entre pessoas que morem juntas, registra haver desconfiança sobre a natureza da vida por elas entretida (fl. 99).

Ao narrar fretamento de um ônibus que pertencia à autora e sua mãe, XXXXX ao noticiar pagamento por determinado cheque, refere problema na hora do depósito da cártula, pois parece que a mulher dela teria creditado na própria conta e não na da primeira apelante (fl. 123).

Por derradeiro, XXXXX reitera que XXXXX lhe contou que tinha relação amorosa com XXXXX, com quem vivia, e que tal união era homossexual (fl. 130).

Acrescente-se a prova fotográfica expressiva (fls. 11-14 da ação cautelar; fls.135-144 e 171-172 da ação de dissolução), os registros policiais (fls. 9 e 15), os negócios em comum (fls. 24-33), a ação de reparação de danos que ajuizaram (fls. 33-53), a reclamação junto ao hospital (fl. 79), etc.

Uma das fotos mostra a cama comum, onde foram focalizadas ora uma, ora outra parte (fls. 137 e 171), encimada por expressiva reprodução.

Tenho por inequívoca a união estável.

Esta Câmara, em julgamento pioneiro no país, e onde fui relator, consagrou a relação homoerótica como uma entidade familiar (APC 70001388982, julgado em 14.03.01), decisão assim ementada: 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 havido 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.

Em demanda similar, o entendimento restou reprimado majoritariamente pelo egrégio Quarto Grupo Cível deste Tribunal (E.I. 70003967676), de onde peço vênia para transcrever parte da motivação que ali sustentei:

“Costuma-se objetar, e aqui o disse a douta maioria da Câmara, que a relação homoerótica não se constitui em espécie de união estável, pois a regra constitucional e as Leis nº 8.971/94 e 9.278/96 exigem a diversidade de sexos”.

Neste sentido, argumenta-se que a relação sexual entre duas pessoas capazes do mesmo sexo é um irrelevante jurídico, pois a relação homossexual voluntária, em si, não interessa ao Direito, em linha de princípio, já que a opção e a prática são aspectos do exercício do direito à intimidade, garantia constitucional de todo o indivíduo (Art. 5º, X), escolha que não deve gerar qualquer discriminação, em vista do preceito da isonomia.

Em contrário à tese que vai se esposar, se diz que, todavia, por mais estável que seja a união sexual entre pessoas do mesmo sexo, que morem juntas ou não, jamais se caracteriza como uma entidade familiar, o que resulta, não de uma realização afetiva e psicológica dos parceiros, mas da constatação de que duas pessoas do mesmo sexo não formam um núcleo de procriação humana e de educação de futuros cidadãos.

É que a união entre um homem e uma mulher pode, em potência, ser uma família, porque o homem assume o papel de pai e a mulher de mãe, em face dos filhos; e dois parceiros do mesmo sexo, homens ou mulheres, jamais conjugam a paternidade e a maternidade em sua complexidade psicológica que os papéis exigem.

Como argumento secundário a união de duas pessoas do

mesmo sexo não forma uma família porque, primeiramente, é da essência do casamento, modo tradicional e jurídico de constituir família, a dualidade de sexos e, depois, porque as uniões estáveis previstas na Lei Fundamental como entidades familiares são necessariamente formadas por um casal heterossexual (CF, Art. 226, par. 3º).

Nem porque a Constituição o diga, mas porque a concepção antropológica de família supõe as figuras de pai e de mãe, o que as uniões homossexuais não conseguem imitar.

E se numa família monoparental, o ascendente que está na companhia do filho, resolve ter uma relação com terceiro do mesmo sexo, ainda que de forma continuada, isto não implica, juridicamente, em trazer este terceiro para dentro da noção de família, mesmo que haja moradia comum, pois família continua sendo, aí, o ascendente e seu filho, excluído o parceiro do mesmo sexo daquele.

Não vingam o argumento de que nestas famílias monoparentais não exista a figura de pai e mãe, pois falta a figura de outro ascendente; mas a substituição só é admissível juridicamente, para o parceiro integrar o ente familiar, se houver respeito à dualidade de sexos que originariamente se apresentava, o que só acontece com nova esposa ou companheira do pai, que substitui a mãe. Portanto, é admissível o reconhecimento judicial de uma sociedade de fato entre os parceiros homossexuais, se o patrimônio adquirido em nome de um deles resultou da cooperação comprovada de ambos, sendo a questão de direito obrigacional, nada tendo a ver com a família¹.

Não é a posição que adoto.

É que o amor e o afeto independem de sexo, cor ou raça, sendo preciso que se enfrente o problema, deixando de fazer vistas grossas a uma realidade que bate à porta da modernidade, e mesmo que a situação não se enquadre nos moldes da relação estável padronizada, não se abdica de atribuir à união homossexual os efeitos e natureza dela.

1. Czajkowski, Rainer. "Reflexos jurídicos das uniões homossexuais". Jurisprudência brasileira, Editora Juruá, Curitiba, 1995, p.97/107.

Nas culturas ocidentais contemporâneas, a homossexualidade tem sido, até então, a marca de um estigma, pois se relega à marginalidade aqueles que não têm suas preferências sexuais de acordo com determinados padrões de moralidade, o que acontece não apenas com a homo e heterossexualidade, mas para qualquer comportamento sexual anormal, como se isto pudesse ser controlado e colocado dentro de um padrão normal².

É que o sistema jurídico pode ser um sistema de exclusão, já que a atribuição de uma posição jurídica depende do ingresso da pessoa no universo de titularidades que o sistema define, operando-se a exclusão quando se negam às pessoas ou situações as portas de entrada da moldura das titularidades de direitos e deveres. Tal negativa, emergente de força preconceituosa dos valores culturais dominantes em cada época, alicerçam-se em juízo de valor depreciativo, historicamente atrasado e equivocado, mas este medievo jurídico deve sucumbir à visão mais abrangente da realidade, examinando e debatendo os diversos aspectos que emanam das parcerias de convívio e afeto³.

2. A questão dos direitos dos casais do mesmo sexo tem sido debatida no mundo, e o argumento básico, em favor do tratamento igualitário, é no sentido de que as uniões homoeróticas devem ter os mesmos direitos que outros casais, ao demonstrar um compromisso público um para o outro, em desfrutar uma vida.

São numerosos os países que já tem legislação que assegura direitos aos casais homoeróticos como a Inglaterra, o Canadá, Dinamarca, Suécia, Noruega, Islândia, Hungria, Estados Unidos, França, Israel, Argentina, entre outros.

3. A Constituição erigiu, como entidades familiares, as formadas pelo casamento, pela união estável e pelos grupos monoparentais.

2. Pereira, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família. Uma abordagem psicanalítica*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1997, p. 43.

3. Fachin, Luiz Edson. "Aspectos jurídicos da união de pessoas do mesmo sexo". *A nova família: problemas e perspectivas*. Rio: Editora Renovar, 1997, p.114, Passim.

A experiência destes dias revela a existência de numerosas unidades de vivência, além das entidades familiares constitucionais, como os pares relacionados pelo casamento, pela união estável ou comunidades monoparentais, com filhos biológicos ou filhos adotivos. Anotam-se, assim, a união de parentes e pessoas que convivem em dependência afetiva, sem pai ou mãe que os chefie, como um grupo de irmãos, após o falecimento ou abandono dos pais; pessoas não aparentadas, que vivem em caráter permanente. Com laços de afetividade e de ajuda mútua, sem finalidade sexual ou econômica, as uniões concubinárias, quando houver impedimento para casar de um ou de ambos companheiros, com ou sem filhos; o grupo formado por “filhos de criação”, segundo a tradição pátria, sem vínculo de filiação ou adoção.

Acrescentem-se as famílias formadas por mães com filhos de diversos pais, ou constituídas por “genitores convencionais”, que reúnem crianças sem pais ou, ainda, de amigos aposentados que habitam pensionatos para prover suas necessidades.

E, por óbvio, também as uniões homossexuais ⁴.

O Superior Tribunal de Justiça, em sucessivas decisões, ao examinar controvérsias que dizem com a proteção do “bem de família”, e instigado a definir o sentido da locução “entidade familiar” estatuída na Lei 8.009/90, ao garantir a tutela e a dignidade da pessoa humana, o último princípio vetor dos fundamentos constitucionais, considera assim os irmãos solteiros, que vivem apartamento (Resp. 159851 – São Paulo, 4ª Turma, rel. Min. Ruy Rosado, DJU 22.06.98), o solteiro celibatário, viúvo sem descendentes, desquitado, divorciado (Resp. 57606-MG, Sexta Turma, rel. Min. Luiz Vicente Cernichiaro, DJU 10.05.99), a viúva e sua filha (EDREsp. 276004-SP, Terceira Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 27.08.01); no mesmo sentido, (Resp. 253854-SP, ainda a mesma Turma e relator, DJU 06.11.00), o separado que viva sozinho (Resp. 205170-SP, Quinta Turma, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 07.02.00), mãe

4. Paulo Luiz Netto Lobo. A personalidade das relações de família. In: O Direito de Família e a Constituição de 1988, coord. Carlos Alberto Bittar, São Paulo: Saraiva, 1989, p. 53-81; Orlando Gomes. O novo direito de família. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1984, p. 66.

e filhas menores (Resp. 57606 - SP, Quarta Turma, rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJU 02.04.01), devedor e sua esposa (Resp. 345933-RS, Terceira Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 29.04.02), cônjuge separado (Resp. 218377- ES, Quarta Turma, rel. Min. Barros Monteiro, DJU 11.09.00).

Aquele colegiado chega a considerar como "entidades familiares simultâneas", para efeito de pagamento de seguro de vida, a situação de um homem que se mantenha ligado à família legítima e à relação concubinária, com prole em ambas (Resp. 100.888-BA, Quarta Turma, rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJU 12.03.01).

As entidades familiares referidas na Constituição não encerram uma relação hermética, fechada ou clausulada e nela se podem incluir outras que preencham determinados requisitos. Por outro lado, não há supremacia do casamento sobre a união estável, como poderia induzir o parágrafo 3º do Art. 226, da Carta Federal, eis que tal relação não é uma "menos valia", apenas por almejar transformar-se em casamento, mas um incentivo aos conviventes que desejam casar-se, sem maiores formalidades, prerrogativa que alguns doutrinadores censuram no novo Código Civil, ao ordenar que a intenção seja submetida ao Poder Judiciário, o que, vestido de inconstitucionalidade, representaria fator de complicação e demora. Tampouco há, nem deve haver, qualquer hierarquia entre as entidades familiares, nem qualquer tipo de preferência por alguma delas, sob pena de se criar odiosa distinção em nenhum momento autorizada pelo constituinte. O fato do dispositivo relacionado com a união estável orientar o legislador no sentido de facilitar a conversão do companheirismo em casamento, não tem o condão, por alguns buscado, de revelar a primazia do casamento. Ao contrário, indica que se cuida de regime diferenciado, facultando-se aos que vivem em união estável passar ao sistema matrimonial ⁵.

A isonomia entre as entidades deriva, precipuamente, do reflexo do princípio da isonomia prescrito na Constituição.

5. Heloisa Helena Barboza. O Direito de Família no projeto de Código Civil: considerações sobre o "direito pessoal". In: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, 2002, nº 11, p.21.

Sublinhe-se que o constituinte, ao tratar de família, omitiu a locução “constituída pelo casamento”, então presente na Carta de 1969 (artigo 175), sem fazer qualquer substituição. Deste modo, a família ou qualquer família, foi posta sob tutela constitucional, desaparecendo a cláusula de exclusão, pois a interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos ⁶.

O objeto de norma não é a família, como valor autônomo, em detrimento das pessoas humanas que a integram, já que antes, a proteção se voltava para a paz doméstica, considerando-se a família fundada no casamento com um bem em si mesmo.

Destarte, o caput do Art. 226 é cláusula geral de inclusão, não sendo lícito excluir qualquer entidade que preencha os requisitos da afetividade, estabilidade e notoriedade, sendo as famílias ali arroladas meramente exemplificativas, embora as mais comuns.

As demais comunidades se acham implícitas, pois se cuida de conceito constitucional amplo e indeterminado a que a experiência de vida há de concretizar, conduzindo à tipicidade aberta, adaptável, dúctil ⁷, interpretação que se reforça quando o preceito constitucional usa o termo “também”, contido no Artigo 226, §4º, que significa “da mesma forma”, “outrossim”, exprimindo-se uma idéia de inclusão destas unidades, sem afastar-se outras não previstas.

Assim, pode-se concluir que, mesmo sem lei que as regule, as uniões homoeróticas são reconhecidas pela Constituição como verdadeiras entidades familiares, para alguns como entidades distintas, em vista de sua natureza e para outros, onde ainda me filio como verdadeiras uniões estáveis.

6. Paulo Luiz Netto Lobo. Entidades familiares constitucionais: para além do *numerus clausus*. In: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, 2002, nº 12, p.44-45.

7. Lobo, Paulo Luiz Netto. Cit. P. 44-45.

4. Afastada a possibilidade de emoldurar a união homoerótica como forma de casamento, o que não acha respaldo na doutrina e nos repertórios dos tribunais, toca examiná-la como uma forma de comunidade familiar, aparentada com a união estável, o que, como sublinhado, encontra reação pela antinomia com a regra constitucional vigente (CF, Art. 226, §3º).

Não se desconhece a posição que sustenta a inconstitucionalidade da regra constitucional invocada, por violar os princípios da dignidade humana e da igualdade ao discriminar o conceito de homossexualidade, o que cede, no entanto, à afirmação do Supremo Tribunal Federal de que a existência de hierarquia entre as normas constitucionais originárias, dando azo de uma em relação a outras, é impossível com o sistema de Constituição rígida⁸, além de afrontar o princípio da unidade constitucional.

Todavia, a leitura do dispositivo deve mirar o espelho desse princípio, extraíndo dele as seqüelas que acabem por abonar a intenção deste trabalho.

A Constituição é a norma fundamental que dá unidade e coerência à ordem jurídica, necessitando ela mesma ter as mesmas características, com a superação de contradições, não através de uma lógica de exclusão de uma parte a favor da outra, mas de uma lógica dialética de síntese, através de uma solução de compromisso.

Daí que a interpretação constitucional deve garantir uma visão unitária e coerente do Estatuto Supremo e de toda a ordem jurídica⁹.

Isso significa que o Direito Constitucional deve ser interpretado evitando-se contradições entre suas normas, sendo insustentável uma dualidade de constituições, cabendo ao intérprete procurar recíprocas implicações, tanto de preceitos como de princípios, até chegar a uma vontade unitária da *grundnorm*. Como consequência deste princípio, as normas constitucionais

8. STF, ADIn nº 815/DF, rel. Min. Moreira Alves, DJU 10.05.96.

9. Magalhães Filho, Glauco Barreira. *Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição*. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2001, p.79.

devem sempre ser consideradas como coesas e mutuamente imbricadas, não se podendo jamais tomar determinada regra isoladamente, pois a Constituição é o documento supremo de uma nação, estando as normas em igualdade de condições, nenhuma podendo se sobrepor à outra, para afastar seu cumprimento, onde cada norma subsume-se e complementa-se com princípios constitucionais, neles procurando encontrar seu perfil último¹⁰.

O princípio da unidade da ordem jurídica considera a Constituição como o contexto superior das demais normas, devendo as leis e normas secundárias serem interpretadas em consonância com ela, configurando a perspectiva uma subdivisão da chamada interpretação sistemática¹¹.

Como corolários desta unidade interna, mas também axiológica, a Constituição é uma integração dos diversos valores aspirados pelos diferentes segmentos da sociedade, através de uma fórmula político-ideológica de caráter democrático, devendo a interpretação ser aquela que mais contribua para a integração social (princípio do efeito integrador), como ainda que lhe confira maior eficácia, para prática e acatamento social (princípio da máxima efetividade).

Ou seja, a interpretação da Constituição deve atualizá-la com a vivência dos valores de parte da comunidade, de modo que os preceitos constitucionais obriguem as consciências (princípio da força normativa da Constituição)¹².

A respeito, é preciso lembrar, como Hesse, que a Constituição não configura apenas a expressão de um ser, mas também de um dever ser, significando mais do que simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas, mas graças à pretensão de eficácia, ela procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social.

10. Bastos, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo : Celso Bastos Editor, 1999, p. 102/104.

11. Mendes, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 1998, p. 223.

12. Magalhães Filho, *ob.cit.* p.79/80.

A norma constitucional somente logra atuar se procura construir o futuro com base na natureza singular do presente, mostrando-se eficaz e adquirindo poder e prestígio se for determinado pelo princípio da necessidade, assentando-se na sua vinculação às forças espontâneas e às tendências dominantes do seu tempo, o que possibilita seu desenvolvimento e sua ordenação objetiva, convertendo-se a Constituição, assim, na ordem geral objetiva do complexo de relações de vida.

Desta forma, quanto mais o conteúdo de uma Constituição corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa¹³.

Arremata o mestre de Freiburg, que a interpretação da Constituição está submetida ao princípio da ótima concretização da norma, postulado que não deve ser aplicado apenas com base nos meios fornecidos pela subsunção lógica e pela construção conceitual, mas há de contemplar os fatos concretos da vida, relacionando-os com as proposições normativas da Constituição.

Desta forma, a interpretação adequada é a que consegue concretizar, de forma excelente o sentido da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação.

Ou seja, uma mudança das relações fáticas pode e deve provocar mudanças na interpretação da Constituição.

Em síntese, pode-se afirmar que a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica, não podendo separar-se da verdade concreta de seu tempo, operando-se sua eficácia somente tendo em conta dita realidade.

A Carta não expressa apenas um dado momento, mas, ao contrário, conforma e ordena a situação política e social, despertando a força que reside na natureza das coisas, convertendo-se ela mesma em força ativa que influi e determina

13. Hesse, Konrad. A força normativa da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 18, passim.

dita realidade, e que será tanto mais efetiva quando mais ampla for a convicção sobre a inviolabilidade da Constituição¹⁴.

A norma constitucional é uma petição de princípios e daí a possibilidade de sua atualização, cumprindo a interpretação, então mero pressuposto de aplicação de um texto, importante elemento de constante renovação da ordem jurídica, atenta às mudanças acontecidas na sociedade, tanto no sentido do desenvolvimento como ainda quanto à existência de novas ideologias¹⁵.

Quanto ao homoerotismo, recorde-se que os temas da sexualidade são envoltos em uma aura de silêncio, despertando sempre enorme curiosidade e profundas inquietações, com lenta maturação por gravitarem na esfera comportamental, existindo tendência a conduzir e controlar seu exercício, acabando por emitir-se um juízo moral voltado exclusivamente à conduta sexual.

Por ser fato diferente dos estereótipos, o que não se encaixa nos padrões, é tido como imoral ou amoral, sem buscar-se a identificação de suas origens orgânicas, sociais ou comportamentais.

Entretanto, as uniões homoafetivas são uma realidade que se impõe e não podem ser negadas, estando a reclamar tutela jurídica, cabendo ao Judiciário solver os conflitos trazidos, sendo incabível que as convicções subjetivas impeçam seu enfrentamento e vedem a atribuição de efeitos, relegando à margem determinadas relações sociais, pois a mais cruel consequência do agir omissivo é a perpetração de grandes injustiças.

Subtrair direitos de alguns e gerar o enriquecimento injustificado de outros afronta o mais sagrado princípio constitucional, o da dignidade, e se a palavra de ordem é a cidadania e a

14. Hesse, ob.cit. p. 22/24.

15. Bastos, ob.cit. p. 54.

inclusão dos excluídos, uma sociedade que se deseja aberta, justa, pluralista, solidária, fraterna e democrática não pode conviver com tal discriminação¹⁶.

Alinhadas tais premissas, de que as relações homoeróticas constituem realidade notória, a que o Direito deve atenção, e de que a interpretação da Constituição deva ser ativa, relevando a vida concreta e atual, sem perder de vista a unidade e eficácia das normas constitucionais, é que se pode rere a regra constitucional que trata da família, do casamento, da união estável e das uniões monoparentais, cuidando de sua vinculação com as uniões homossexuais.

Sublinhe-se que a Constituição, contendo princípios gerais, dotados de alto grau de abstratividade, enunciados em linguagem vaga, mantém aberta ao tempo e sob o compromisso da mudança democrática de sentido.

Um princípio não é aplicado a uma situação de fato isoladamente, mas, sim, em conjunto com outros, através de uma ponderação, em que o predomínio de um ou outro dependerá das exigências do caso concreto, o que ordena uma harmonização prática.

Desta forma, o sentido de uma norma principiológica se completa na situação fática, oportunidade em que afloram os valores da comunidade, num ir e vir dialético entre o sentido lingüístico e a realidade concreta, atualizando a norma em face das novas exigências sociais.

Essa visão autopoética, que aceita a influência indireta da sociedade sobre o Direito num sistema de fechamento auto-referencial, sinaliza que a Constituição é um sistema aberto, trazendo um roteiro para as decisões, mas não um sistema cerrado de soluções, o que possibilita maior liberdade criadora do intérprete, o que não apenas extrai o sentido da norma, mas o perfaz no caso concreto¹⁷.

16. Dias, Maria Berenice. União homossexual, o preconceito e a justiça. Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, 2000, p. 17/21.

17. Magalhães Filho, ob.cit. p.73/76.

O que corresponde a reputar o Direito, enquanto sistema aberto de normas, a uma incompletude completável, já que ele mesmo trás soluções para os casos que eventualmente deixa de regular¹⁸.

A Constituição afirma que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado e dispõe sobre a forma e gratuidade do casamento, os efeitos do casamento religioso, para depois reconhecer a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, ainda assim tida a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (CF, Art. 226, e parágrafos).

Ora, desde logo se impõe aceitar que o constituinte quis apontar a existência de mais de uma entidade familiar, não depositando apenas na união matrimonializada e heterossexual a vassalagem de comunidade familiar, já que assim ainda admite a união estável e a família monoparental.

Portanto, tendo prescrito que o casamento e a união estável seriam constituídos por homem e mulher, deixou antever que a entidade familiar ainda podia ser formada por um homem (ou mulher) e seus descendentes, o que impele concluir que o texto não é taxativo ao conceituar como entidade familiar apenas os que descreve.

A Constituição não só possibilita, como requer que o legislador e o juiz no procedimento hermenêutico resultante da interação entre o programa da norma (texto) e seu âmbito (realidade) concretize o direito vigente, de molde a considerar os princípios democráticos e a inegável pluralidade de formas de vida amorosa, abrindo espaço para caracterização das uniões homossexuais como comunidades familiares, que não se caracterizam pelo vínculo matrimonial¹⁹.

Na ausência da proibição expressa ou de previsão positiva, postula-se a interpretação da Constituição de acordo com o cânone hermenêutico da "unidade da Constituição", segundo o qual uma interpretação adequada do texto exige a

18. Bastos, ob.cit. p. 56.

19. Rios, ob. cit. p. 134.

consideração das demais normas, de modo que sejam evitadas conclusões contraditórias, pois sob o ponto do direito de família, a norma do parágrafo 3º, do artigo 226, da CF/88 não exclui a união estável entre os homossexuais.

5. A partida para a confirmação dos direitos dos casais homoeróticos está, precipuamente, no texto constitucional brasileiro, que aponta como valor fundante do Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, Art. 1º, III), a liberdade e a igualdade sem distinção de qualquer natureza (CF, Art. 5º), a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (CF, Art. 5º, X), que, como assevera Luiz Edson Fachin, formam a base jurídica para a construção do direito à orientação sexual como direito personalíssimo, atributo inerente e inegável da pessoa e que, assim, como direito fundamental, é um prolongamento de direitos da personalidade, imprescindíveis para a construção de uma sociedade que se quer livre, justa e solidária²⁰.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é prólogo de várias cartas constitucionais modernas (Lei Fundamental da República Federal Alemã, Art. 1º; Constituição de Portugal, Art. 1º; Constituição da Espanha, Art. 1º; Constituição Russa, Art. 21; Constituição do Brasil, Art. 1º, III, etc.).

Alicerça-se na afirmação kantiana de que o homem existe como um fim em si mesmo e não como mero meio (imperativo categórico), diversamente dos seres desprovidos de razão que têm valor relativo e condicionado e se chamam coisas; os seres humanos são pessoas, pois sua natureza já os designa com um fim, com valor absoluto.

Reputa-se que o princípio da dignidade não é um conceito constitucional, mas um dado apriorístico, preexistente a toda experiência, verdadeiro fundamento da República brasileira, atraindo o conteúdo de todos os direitos fundamentais; não é só um princípio da ordem jurídica, mas também da ordem econômica, política, cultural, com densificação constitucional.

20. Fachin, cit. p. 114.

É um valor supremo e acompanha o homem até sua morte, por ser da essência da natureza humana. A dignidade não admite discriminação alguma e não estará assegurada se o indivíduo é humilhado, perseguido ou depreciado, sendo norma que subjaz a concepção de pessoa como um ser ético-espiritual que aspira determinar-se e desenvolver-se em liberdade.

Não basta a liberdade formalmente reconhecida, pois a dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito, reclama condições mínimas de existência digna conforme os ditames da justiça social como fim da ordem econômica²¹.

Assim, a idéia de dignidade humana não é algo puramente apriorístico, mas que deve concretizar-se no plano histórico-cultural, e para que não se desvaneça como mero apelo ético, impõe-se que seu conteúdo seja determinado no contexto da situação concreta da conduta estatal e do comportamento de cada pessoa.

Neste sentido assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice que também aponta para uma simultânea dimensão defensiva e protetorial da dignidade.

Como limite da atividade dos poderes públicos, a dignidade é algo que pertence necessariamente a cada um e que não pode ser perdido e alienado, pois se não existisse, não haveria fronteira a ser respeitada; e como tarefa (prestação) imposta ao Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção da dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade, que é dependente da ordem comunitária, já que é de perquirir até que ponto é possível o indivíduo

21. Silva, José Afonso. "A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia". Revista de Direito Administrativo, nº 212/91-93.

realizar, ele próprio, parcial ou totalmente, suas necessidades existenciais básicas ou se necessita para tanto do concurso do Estado ou da comunidade.

Uma dimensão dúplice da dignidade manifesta-se enquanto simultaneamente expressão da autonomia da pessoa humana, vinculada à idéia de autodeterminação no que diz com as decisões essenciais à respeito da própria existência, bem como da necessidade de sua proteção (assistência) por parte da comunidade e do Estado, especialmente quando fragilizada ou até mesmo quando ausente a capacidade de autodeterminação²².

A contribuição da Igreja na afirmação da dignidade da pessoa humana como princípio elementar sobre os fundamentos do ordenamento constitucional brasileiro, antes da Assembléia Constituinte, se efetivou em declaração denominada Por uma Nova Ordem Constitucional, onde os cristãos foram instados a acompanhar e posicionarem-se quando se tentasse introduzir na nova carta elementos incompatíveis com a dignidade e a liberdade da pessoa.

Ali constou que todo o ser humano, qualquer que seja sua idade, sexo, raça, cor, língua, condição de saúde, confissão religiosa, posição social, econômica, política, cultural, é portador de uma dignidade inviolável e sujeito de direitos e deveres que o dignificam, em sua relação com Deus, como filho, com os outros, como irmão, e com a natureza, como Senhor ²³.

Desta forma, a consagração do princípio da dignidade humana implica em considerar-se o homem como centro do universo jurídico, reconhecimento que abrange todos os seres, e que não se dirige a determinados indivíduos, mas a cada um individualmente considerado, de sorte que os efeitos irradiados pela ordem jurídica não hão de manifestar-se, a princípio, de modo diverso ante duas pessoas.

22. Sarlet, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001, p. 46/49.

23. Alves, Cleber Francisco. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da Doutrina Social da Igreja. Rio: Editora Renovar, 2001, p. 157/159.

Daí segue que a igualdade entre os homens representa obrigação imposta aos poderes públicos, tanto na elaboração da regra de Direito quanto em relação à sua aplicação, já que a consideração da pessoa humana é um conceito dotado de universalidade, que não admite distinções²⁴.

No exame do conteúdo do princípio da dignidade humana no que respeita à orientação sexual, aqui entendida como a identidade atribuída a alguém em função da direção de seu desejo e/ou condutas sexuais para outra pessoa do mesmo sexo (homossexualidade), do sexo oposto (heterossexualidade) ou de ambos os sexos (bissexualidade), evidencia-se sua pertinência no âmbito da proteção daquele postulado constitucional.

Com efeito, na construção da individualidade de uma pessoa, a sexualidade consubstancia uma dimensão fundamental em sua subjetividade, alicerce indispensável para o livre desenvolvimento da personalidade.

A relação entre a proteção da dignidade da pessoa humana e a orientação homossexual é direta, pois o respeito aos traços constitutivos de cada um, sem depender da orientação sexual, é previsto no Artigo 1º, inciso 3º. da Constituição e o Estado Democrático de Direito promete aos indivíduos, muito mais que a abstenção de invasões ilegítimas de suas esferas pessoais, a promoção positiva de suas liberdades.

De fato, ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo de alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento indigno ao seu humano, não se podendo ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal, em que aquela se inclui.

Nesta linha, pode-se afirmar que, assim como nas uniões heterossexuais, o estabelecimento de relações homossexuais fundadas no afeto e na sexualidade, de forma livre e

24. Nobre Júnior, Edilson Pereira. "O direito brasileiro e o princípio da dignidade humana". Revista dos Tribunais, nº 777/ p. 475.

autônoma, sem qualquer prejuízo a terceiros, diz com a proteção da dignidade humana ²⁵.

A afirmação da dignidade humana no direito brasileiro repele quaisquer providências, diretas ou indiretas, que esvaziem a força normativa desta noção fundamental, tanto pelo seu enfraquecimento na motivação das atividades estatais, quanto por sua pura e simples desconsideração.

De fato, ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a alguém em função de sua orientação sexual, é dispensar tratamento indigno ao ser humano, não se podendo ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal, como se tal aspecto não se relacionasse com a dignidade humana.

Diante destes elementos, conclui-se que o respeito à orientação sexual é aspecto fundamental para afirmação da dignidade humana, não sendo aceitável, juridicamente, que preconceitos legitimem restrições de direitos, fortalecendo estigmas sociais e espezinhando um dos fundamentos constitucionais do Estado Democrático de Direito ²⁶.

6. O alcance do princípio da igualdade não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia.

Ou seja, a lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas o instrumento regulador da vida social que necessita tratar eqüitativamente a todos, sendo este o conteúdo político ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e jurisdicizado pelos textos constitucionais em geral.

Em suma, dúvida não padece que, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento parifi-

25. Rios, A Homossexualidade..., cit. p. 89, *passim*.

26. Rios, Roger Raupp. Dignidade da pessoa humana, homossexualidade e família: reflexões sobre as uniões de pessoas do mesmo sexo. Trabalho de pós-graduação, inédito.

cado, sendo certo, ainda, que ao próprio ditame legal é interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalentes ²⁷.

A concretização da igualdade em matéria de sexo, exponencializada pela proibição de discriminação, se examinada com cuidado, alcança o âmbito da orientação sexual homossexual.

De fato, quando alguém atenta para a direção do envolvimento, por mera atração, ou por a conduta sexual de outrem, valoriza a direção do desejo, isto é, o sexo da pessoa com que o sujeito deseja se relacionar ou efetivamente se relaciona, mas esta definição (da direção desejada, de qual seja a orientação sexual do sujeito, isto é, pessoa do mesmo sexo ou de sexo oposto) resulta tão só da combinação dos sexos de duas pessoas.

Ora, se um for tratado de maneira diferente de uma terceira pessoa, que tenha sua sexualidade direcionada para o sexo oposto, em razão do sexo da pessoa escolhida, conclui-se que a escolha que o primeiro fez suporta um tratamento discriminatório unicamente em função de seu sexo.

Fica claro, assim, que a discriminação fundada na orientação sexual do sujeito esconde, na verdade, uma discriminação em virtude de seu próprio sexo.

O sexo da pessoa escolhida, se homem ou mulher, em relação ao sexo do sujeito, vai continuar qualificando a orientação sexual como causa de tratamento diferenciado ou não, em relação àquele.

Não se diga, outrossim, que inexistente discriminação sexual porque prevalece tratamento igualitário para homens e mulheres diante de idêntica orientação sexual, pois o argumento peca duplamente, ao buscar justificar uma hipótese de discriminação (homossexualismo masculino) invocando outra hipótese de discriminação (homossexualismo feminino).

27. Mello, Celso Antonio Bandeira de. Conteúdo jurídico da igualdade. 3ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 9/10.

O raciocínio desenvolvido acerca da relação entre o princípio da igualdade e a orientação sexual é uma espécie de discriminação por motivo de sexo, isso significando que, em linha de princípio, são vedados no ordenamento jurídico pátrio os tratamentos discriminatórios fundados na orientação sexual.

Tem-se de investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada.

Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é afinado, em concreto, com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional, se guarda harmonia com eles ²⁸.

A idéia da igualdade interessa particularmente ao Direito, pois ela se liga à idéia de Justiça, que é a regra das regras de uma sociedade e que dá o sentido ético de respeito a todas as outras regras.

Na esteira da igualdade dos gêneros e com a evolução dos costumes, principalmente a partir da década de 60, desmontam-se privilégios e a suposta superioridade do masculino sobre o feminino, e a sexualidade legítima autorizada pelo Estado começa a deixar de existir unicamente por meio do casamento, eis que, com a evolução do conhecimento científico, torna-se possível a reprodução mesmo sem ato sexual ²⁹.

7. Ainda a utilizar-se o processo analógico.

A analogia consiste em aplicar a uma hipótese não prevista em lei a disposição relativa a um caso semelhante, devendo os fatos semelhantes ser regulados de modo idêntico.

28. Rios, Roger Raupp. "Direitos fundamentais e orientação sexual: o direito brasileiro e a homossexualidade". Brasília. Conselho da Justiça Federal, Revista do Centro de Estudos Judiciários Brasileiros, v. 6, 1998, p. 29/30.

29. Pereira, Rodrigo da Cunha. A sexualidade vista pelos tribunais. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2000, p. 61/62.

Funda-se a analogia em princípio de verdadeira justiça, de igualdade jurídica, o qual exige que as espécies semelhantes sejam reguladas por normas semelhantes.

Assim, pressupõe: a) uma hipótese não prevista; b) a relação contemplada no texto, embora diversa da que se examina, deve ser semelhante, ter com ela um elemento de identidade; c) e tal elemento não pode ser qualquer e, sim, essencial, fundamental, isto é, o fato jurídico que deu origem ao dispositivo. Não bastam afinidades aparentes ou semelhança formal, mas se exige a real, verdadeira igualdade sob um ou mais aspectos, consistente no fato de se encontrar, num e outro caso, o mesmo princípio básico e de ser uma só a idéia geradora tanto na regra existente como da que se busca ³⁰.

Por outro lado, a atividade interpretativa extensiva ou ampliadora permanece sempre dentro da significação de uma palavra, embora se busque atribuir-lhe um significado máximo, para chegar-se, na analogia, à construção de uma regra hipotética similar por identidade de razões entre o caso regulamentado e aquele não disciplinado.

Em outras palavras, a utilização da analogia não pode ser definida como pertencente à atividade interpretativa, já que não se extrai o significado mais exato da norma, justamente por esta não existir para o caso concreto.

Contudo, não deixa de ter o mesmo fim buscado pela interpretação, na busca da solução para um caso concreto e, ademais, usar-se de uma regra paradigma que, sem dúvida, terá de ser interpretada para se verificar a identidade de razões entre o caso regulado e o não regulado ³¹.

A equiparação das uniões homossexuais à união estável, pela via analógica, implica a atribuição de um regime normativo originariamente destinado a situação diversa de tais relações, qual seja, a comunidade familiar formada pela união estável entre um homem e uma mulher.

30. Maximiliano, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1979, p. 206, *passim*.

31. Bastos, *ob.cit.* p. 57/58.

A semelhança autorizadora seria a ausência de vínculos formais e a presença substancial de uma comunidade de vida afetiva, sexual, duradoura e permanente entre companheiros do mesmo sexo, assim como ocorre com pessoas de sexos diferentes, argumento que avança no sentido da concretização da Constituição, pois confere uma unidade diante da realidade histórica, fazendo concorrer com os princípios informativos do Direito de Família, também presentes na Carta Federal, outros princípios constitucionais, como o da isonomia e a proibição de discriminação por motivo de sexo e orientação sexual, como também o da dignidade humana ³².

Não há como se fugir da analogia com as demais relações que têm o afeto por causa e, assim, reconhecer a existência de uma entidade familiar à semelhança do casamento e da união estável, pois o óbice constitucional, estabelecendo a distinção de sexos ao definir a união estável, não impede o uso de tal forma integrativa do sistema jurídico, eis que identidade sexual, assim como a esterilidade do casal, não serve de justificativa para se buscar qualquer outro ramo do Direito que não o Direito de Família.

Destarte, a solução dos relacionamentos homossexuais só pode encontrar subsídios na instituição com que guarda semelhanças, que é a família, calcada na solidariedade, enquadrando a que se forma pelo casamento como a que se estrutura pela união estável.

Comprovada a existência de um relacionamento em que haja vida comum, coabitação e laços afetivos, está-se em frente de uma entidade familiar, que goza de proteção constitucional, nada se justificando que se desqualifique o reconhecimento de sua existência, assegurando-se aos conviventes do mesmo sexo os direitos garantidos aos heterossexuais ³³.

Dir-se-á, talvez, que a utilização da analogia apenas socorre para preencher alguma lacuna (LICC, Art. 4º e CPC, Art. 126), mas, na verdade o ordenamento jurídico, visto como um todo,

32. Rios, Roger Raupp. A homossexualidade no Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001, p. 121/123.

33. Dias, ob.cit. p. 87/88.

encarrega determinados órgãos, no caso os juízes, para atribuírem soluções aos casos concretos, mesmo naquelas situações em que não existem regras legais específicas, eis que, como asseveram Affalión, Garcia y Vilanova,

"contra la opinión de algunos autores que hay sostenido que en el ordenamiento jurídico existen lagunas - o sea, casos o situaciones no previstas - que serían necesario llenar o colmar a medida que las circunstancias mostrasen la conveniencia de hacerlo, debemos hacer notar que el ordenamiento jurídico es pleno: todos os casos em que puedan presentarse se encuentran previstos en él (...) No hay lagunas, porque hay jueces ³⁴."

Se o juiz não pode, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular, ele próprio, a regra de direito aplicável ³⁵, não é menos verdade que a hermenêutica não deve ser formal, mas antes de tudo real, humana e socialmente útil; e se ele não pode tomar liberdades inadmissíveis com a lei, decidindo contra ela, alude o Ministro Sálvio de Figueiredo pode e deve, por outro lado, optar interpretação que mais atenda às aspirações da Justiça e do bem comum ³⁶, já que a proibição de decidir pela equidade não há de ser entendida como vedando se busque alcançar a justiça no caso concreto, com atenção ao disposto no Artigo 5º da Lei de Introdução ³⁷.

É imperioso que, através de uma interpretação analógica, se passe a aplicar o mesmo regramento legal, pois inquestionável que se trata de um relacionamento que tem base no amor ³⁸.

Uma hermenêutica construtiva baseada numa interpretação atualizada e dialética, afirma que a partilha da metade dos bens havidos durante a comunhão de vida mediante

34. TJRS, Oitava Câmara Cível, AGI 599 075 496, rel. Des. Breno Moreira Mussi, j.17.06.99, quando se decidiu pela competência da Vara de Família para apreciar demandas que envolvessem relações de afeto (homossexuais).

35. STF, RBDP nº 50/159.

36. RSTJ nº 26/378.

37. RSTJ, nº 83/168.

38. Dias, Maria Berenice. "Efeitos patrimoniais das relações de afeto". Repensando o direito de família. Belo Horizonte: IBDFam, 1999, p. 57.

colaboração mútua, é um exemplo de via que pode ser trilhada, expondo perante o próprio sistema jurídico suas lacunas, daí por que equívoca a base da formulação doutrinária e jurisprudencial acerca da diversidade dos sexos como pressuposto do casamento.

O mestre paranaense lembra que a técnica engessada das fórmulas acabadas não transforma o tema em algo perdido no ar quando ensinar é percorrer a geografia do construir, exigindo o estudo, em seu mapa cartográfico do saber, o construído e não a indução ao dado.

Não se deve, então, conviver com uma atitude de indiferença ou de renúncia a uma posição avançada na inovação e mesmo na revisão e superação dos conceitos, atribuindo, abertamente, para fomentar questionamentos e fazer brotar inquietude que estimule o estudo e a pesquisa comprometidos com seu tempo e seus dilemas³⁹.

Além disso, as uniões estáveis de natureza homossexual podem ter relevância jurídica em outros planos e sob outras formas, não como modalidade de casamento⁴⁰.

É necessário, pois, qualificar a relação homoerótica como entidade familiar, com uso analógico dos institutos jurídicos existentes e dos princípios do Direito, timbrando-a como espécie de união estável.

A família não suporta mais a estreita concepção de núcleo formado por pais e filhos, já que os laços biológicos, a heterossexualidade, a existência de, pelo menos, duas gerações, cederam lugar aos compromissos dos vínculos afetivos, sendo um espaço privilegiado para que os opostos possam vir a se tornar complementares.

Atualmente, a família, além da sua função de reprodução biológica, produz também sua própria reprodução social, através

39. Fachin, Luiz Edson. Elementos críticos de direito de família. Rio: Editora Renovar, 1999, p. 2, *passim*.

40. Oliveira, José Lamartine Corrêa de. Direito de Família. Direito matrimonial. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1990, p. 215.

da função ideológica que exerce ao vincular a introjeção, por seus membros, de valores, papéis, padrões de comportamento que serão repetidos pelas sucessivas gerações, deixando a família nuclear de se constituir em modelo prevalente.

A progressão do número de divórcios, filhos criados pelo pai ou pela mãe, filhos criados em famílias reconstruídas por novos casamentos, aconchegam os novos arranjos cada vez mais freqüentes na sociedade, não comportando mais a simples reprodução dos antigos modelos para o exercício dos papéis de mães e pais, experiência que vai além do fato biológico natural, mas adquire o estatuto de uma experiência psicológica, social, que pode ou não acontecer, independentemente da fecundação, gestação e do dar à luz e amamentar.

Resignificar a família na função balizadora do périplo existencial é um imperativo de nossos dias, revitalizá-la com o aporte de novas e mais satisfatórias modalidades de relacionamento entre os seus membros é indispensável para se aperfeiçoar a convivência humana. Repensá-la é tarefa a ser por todos compartilhada por sua transcendência com a condição humana ⁴¹.

A família contemporânea não corresponde àquela formata-da pelo Código Civil, constituída por pai e mãe, unidos por um casamento regulado pelo Estado, a quem se conferiam filhos legítimos, eis que o grande número de famílias não matrimoniais, oriundas de uniões estáveis, ao lado de famílias monoparentais, denota a abertura de possibilidade às pessoas, para além de um único modelo.

Hoje, a nova família busca construir uma história em comum, não mais a união formal, eventualmente sequer se cogita do casal, o que existe é uma comunhão afetiva, cuja ausência implica a falência do projeto de vida, já não se identifica o pai como marido, eis que papéis e funções são diversos, e a procura de um outro desenho jurídico familiar passa pela

41. Zamberlan, Cristina de Oliveira. Os novos paradigmas da família contemporânea: uma perspectiva interdisciplinar. Rio: Editora Renovar, 201, p. 13/14 e 149/151).

superação da herança colonial e do tradicional modo de ver os sujeitos das relações familiares como entes abstratos ⁴².

Flagra-se o descompasso entre o avanço constitucional do direito de família e a existência de algumas famílias sociológicas, que ainda se mantêm à margem da família jurídica, diante dos valores e princípios constitucionais que norteiam o ordenamento brasileiro, tais como as uniões sexuais entre parentes, pai e filha, e as famílias de fato, resultantes da união de pessoas do mesmo sexo.

Embora aceitando que alguns valores e princípios tradicionais ainda prevalecem em matéria de conjugalidade, o que obsta que relações entre pessoas de mesmo sexo, pois a sexualidade se vincula ainda à procriação, impedindo outros modelos, reconhece o mestre carioca que a realidade fática de ditas uniões, tal como ocorreu com a união livre, deve percorrer caminho também difícil e tortuoso, mas vai atingir o status de família em tempos não muito distantes ⁴³.

8. Finalmente, para os tribunais, 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 ⁴⁴.

42. Fachin, Rosana Amara Girardi. Em busca da família do novo milênio. Uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo. Rio: Editora Renovar, 2001, p. 7, passim.

43. Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. Família não- fundada no casamento. Revista dos Tribunais, nº 771/p. 62 e 68.

44. TJRS, Oitava Câmara Cível, APC 598 362 655, rel. Des. José Siqueira Trindade, j. 01.03.2000.

Posteriormente, ao dirimir a partição de bens entre homossexuais, aludiu-se que 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, realidades ainda permeadas de preconceitos, mas que o Judiciário não pode ignorar, mesmo em sua natural atividade retardatária, pois nelas remanescem conseqüências semelhantes às que vigoram nas uniões de afeto, buscando-se sempre a aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito, prestigiados os princípios da dignidade humana e da igualdade ⁴⁵.

Em outro escólio diz-se que o Judiciário não se deve distanciar das questões pulsantes, revestidas de preconceitos só porque desprovidas de norma legal, devendo a união homossexual ter a mesma atenção dispensada às outras relações.

Portanto, a companheira tem direito assegurado de partilhar os bens adquiridos durante a convivência, ainda que se trate de pessoas do mesmo sexo, desde que dissolvida a união estável ⁴⁶.

9. Assim, não é desarrazoado, firme nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, considerada a visão unitária e coerente da Constituição, com o uso da analogia e suporte nos princípios gerais do direito, ter-se a união homoerótica como forma de união estável, desde que se divisem, na relação, os pressupostos da notoriedade, da publicidade, da coabitação, da fidelidade, de sinais explícitos de uma verdadeira comunhão de afetos."

Resta analisar a questão da partilha, consectário natural da relação e que registra controvérsia nos apelos.

A Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, que regulou dispositivo constitucional que instituiu a união estável, havia determinado que os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou ambos

45. TJRS, Sétima Câmara Cível, APC 70001388982, Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, j. 14.04.2001.

46. TJBA, Terceira Câmara Cível, APC 16313-9/99, Rel. Des. Mário Albiani, j. 04.04.201.

os conviventes, na constância do relacionamento e a título oneroso, eram considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária, em contrato escrito (Artigo 5º).

O novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), agora incorporando a união estável entre seus institutos Artigo 1.723), preceitua que nela, salvo contrato escrito " ...Aplica-se às relações patrimoniais, o que couber, o regime da comunhão parcial de bens." (Artigo 1.725), o que já vinha sendo iterativamente decidido por esta Corte (por todos, APC nº 70006048110, Rel Desª. Maria Berenice Dias, julgado em 14/05/2003; APC nº 70000276915, Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, julgado em 17/05/2000; APC nº 70004790309, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 09/10/2002; APC nº 70004289161, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 29/05/2002).

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira, para a regulamentação das relações patrimoniais da união estável, o regime de bens no casamento foi tomado como referência.

Caracterizada a união estável, os bens adquiridos na constância da relação, a título oneroso, pertencem a ambos os conviventes e com a dissolução o patrimônio será partilhado nos moldes do artigo 1.658 e seguintes do Código Civil, não havendo necessidade de prova do esforço comum na aquisição destes bens, cuja presunção já era prevista no Art. 5º da Lei 9.278/96 (Novo Código Civil da Família Anotado, Ed. Síntese, 2003, p.193).

A segunda apelante discorda da inclusão do veículo Escort Guarujá na partilha, mas não comprovou que fosse a proprietária exclusiva do veículo Gol, de cuja venda foi havido um Kadett, ano 1995, posteriormente objeto de furto, resultando indenização pela seguradora.

Com este produto foi comprado o veículo Escort e, do saldo remanescente, um terreno na Praia de Mariluz, desimportando, como diz o ato sentencial, em nome de quem tenham sido negociados os automóveis.

Chamou atenção que durante a relação, quando havia harmonia entre as partes ambas tenham postulado a reparação pelos danos do veículo em sua aquisição (fl. 23-78), quando agora litigam pelo mesmo, como próprio.

O terreno de Mariluz foi havido em agosto de 2000, participando a autora das negociações (fls.96-97 e 133).

Como a motocicleta foi adquirida e negociada durante a relação, presume-se que o valor auferido tenha sido utilizado por ambas.

Sobre a possível existência de oito mil reais em conta da segunda apelante, não houve prova eficaz de sua veracidade, como se deduz dos extratos bancários, que não apontam importâncias expressivas naquele patamar.

Não há restrições quanto à partilha do turbo ar, ventilador de teto, vídeo cassete Samsung, jogo de sofá, quadros de parede, colchão de casal e fogão, arrolados na inicial, pois comprados durante a união (fl. 3, nºs 5-11).

A cadela Nikita, que acompanhou a autora em seu afastamento, e com quem parece nutrir vínculo, como diz o Ministério Público, deve permanecer com ela, pois sabido que, antes, labutava com cães.

Como a segunda apelante decaiu na maior parte da pretensão posta, corretos os ônus sucumbenciais, cuja exigibilidade deve ser suspensa, á vista da concessão do benefício da gratuidade constante da apelação.

Assim arrimado, nego provimento às apelações.

Des. Luiz Felipe Brasil Santos (Revisor) – Acompanhho.

Desa. Maria Berenice Dias – De Acordo.

Desa. Maria Berenice Dias (Presidente)

– Apelação Cível Nº 70005488812, de Porto Alegre:

“Desproveram Ambos Os Apelos. Unânime.”

Julgador de 1º Grau: Paulo Sérgio Scarparo.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS

CF-1 INC-III DE 1988. CF-5 INC-X DE 1988. CF-226 PAR-3 DE 1988. LICC- 4. LICC-5. CC-1723 DE 2002. CC-1725 DE 2002. CC-1658 DE 2002. LF-9278 DE 1996 ART-5. CPC-126. JURISPRUDÊNCIA: APC 598362655; APC 70001388982; EMI 70003967676;

TJ
RJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
CIVIL
DIREITO SUCESSÓRIO

Processo: 33971/03

Classe: AC – Apelação Cível

Relator: Des. Reinaldo Pinto Alberto Filho

Origem: 26ª Vara Cível

Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível – CAT 1

Ação: Dissolução de Sociedade de Fato

Jus a Quo: Juiz Egas Moniz de Aragão Dáquer

Revisor: Mario dos Santos Paulo

EMENTA

Sociedade de fato. Relação homossexuais.

ACÓRDÃO

Convivência restou cabalmente comprovada nos autos. Impossibilidade a aplicação por analogia do Artigo 5º da Lei nº 9.278/96 no caso dos autos, pois se trata de hipótese não tutelada pelo nosso direito. Exegese do Art. 1º da Lei 9.278/96 e Art. 226, §3º da Constituição Federal. Ausência de demonstração de que o autor contribuiu financeiramente na aquisição dos bens de propriedade do de cujus. Sociedade que se reconhece, apenas em relação aos bens que o suplicante comprovou titular. Negado provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 33971/03, em que o apelante XXXXX e como apelado XXXXX.

ACÓRDAM os Desembargadores da Quarta Câmara Cível do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO, à unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DECIDEM, assim, pelo seguinte.

XXXXX ajuizou ação de dissolução de sociedade de fato em face do XXXXX, alegando, em síntese, como causa de pedir:

1) que conviveu com o de cujus de 25/07/92 até a data de ser óbito, ocorrido em 05/06/01, ocasião em que mantiveram uma relação homossexual e, na Constancia de tal união, foram adquiridos vários bens móveis e imóveis, tendo o Autor trabalhado para a manutenção da residência em que viviam sob o mesmo teto;

2) que as razões acima motivaram a propositura, objetivando o reconhecimento da sociedade de fato em lide, para fins patrimoniais.

Contestações, às fls. 41/49, argüido preliminares de inépcia da inicial, impossibilidade jurídica do pedido, carência acionária e falta de interesse de agir e, quanto ao mérito, sustenta, em resumo, que não restou comprovada a cooperação efetiva do Autor referente ao acervo patrimonial do de cujus a autorizar a dissolução postulada.

R. Decisão, à fl. 87 e vº, declinando da competência para uma das Varas Cíveis.

R. Julgado, às fls. 93/94, rejeitando as preliminares suscitadas na resposta e deferindo as provas requeridas.

R. Sentença, às fls. 134/137, julgando parcialmente procedente o pedido, dissolvendo a sociedade de fato em lide e declarando ser o Suplicante proprietário somente dos bens móveis descritos nas notas fiscais de fls. 18/27 e 28.

Apelação do Autor (fls. 139/151), visando a reforma do Julgado, sustentando em suma:

a) durante o relacionamento em tela, o de cujus melhorou a sua condição de vida, bem como adquiriu bens, já que estimulado e apoiado financeiramente pelo Recorrente;

b) que o primeiro imóvel comprado pelo de cujus se ultimou quando os dois já mantinham um relacionamento absolutamente estável, a ponto de o Apelante ter figurado como Procurador do negócio;

c) que a vedação contida no texto legal regulador da união estável, que só admite o reconhecimento para companheiros de sexos opostos, viola a efetivação dos direitos públicos

subjetivos da parcela da população que possui outra conduta sexual e o princípio constitucional da igualdade;
d) que diante do exposto, pugna pelo provimento deste Apelo, a fim de julgar integralmente procedente a pretensão autoral, aplicando-se por analogia o Artigo 5º da Lei nº 9.278/96.

Contra razões do Réu, às fls. 156/159, impugnando as razões de recurso e prestigiando a R. Sentença.

É o Relatório.

FUNDAMENTA-SE E DECIDE-SE.

Cuida-se de ação de dissolução de sociedade de fato referente à convivência mantida entre homossexuais.

Conforme se vê das provas documentais e orais carreadas aos atos, restou incontroverso que o Autor Apelante e o de cujus mantinham uma relação afetiva.

Assim, resta perquirir a prova do comum esforço ou que o Apelante tenha contribuído para o patrimônio que pretende ver reconhecido em sede de sociedade de fato.

Ora, após a instrução probatória, o Autor não se desincumbiu de demonstrar que contribuiu financeiramente na aquisição dos bens existentes em nome do de cujus, a autorizar a procedência integral de seu pleito vestibular, excetuando os alusivos às notas fiscais de fls. 18, 27 e 28.

A testemunha de fl. 104 elucidou que os imóveis foram adquiridos por XXXXX e que o Autor XXXXX não participou das aquisições.

No depoimento de fl.106 fica evidente que as despesas domésticas, em sua maior parte, eram feitas por XXXXX e nada sabe dizer sobre a participação do Autor na compra do imóvel.

De igual sorte, a Testemunha de fl.108, nega qualquer participação do Autor na compra de imóvel e a última, de fls.110/111, enfatiza a dinâmica da compra dos imóveis por

XXXXX, sempre ele dizendo que tais bens eram dele e que, inclusive, quase todas as despesas domésticas eram realizadas por XXXXX, nunca tendo presenciado XXXXX a realizar compras, exceto um computadores.

Os documentos apresentados com a resposta ratificam as condições financeiras de XXXXX, justificando que ele efetivamente adquiriu os bens, sem qualquer auxílio do Autor.

À evidência que a só sustentação de colaboração em eventual trabalho doméstico e o mais conexo não faz justificar direito a meação de bens, mormente imóveis, quando de nudo de prova suficiente para justificar efetiva colaboração financeira.

Desta forma, não tendo o Recorrente comprovado que contribuiu financeiramente para o patrimônio em nome de seu ex-companheiro, carreta a R. Sentença Monocrática que reconheceu a sociedade de fato apenas em relação aos bens que o Autor demonstrou ser titular.

Enfatize-se, para que fique definitivamente esclarecido, que, consoante já entendimento do Direito Pretoriano, deve o Julgador deixar, extreme de dúvida, a fundamentação, que importa no conclusivo, sem que para tal seja necessário o enfrentamento de tese por tese dos Litigantes, mormente, quando a adoção de uma delas, por si só exclui as demais e, assim, traz o precípua escopo de análise de todas as sustentações em lide, sem ocorrência de omissão.

Adotam, no mais, como fundamentação, por amor e brevidade, as razões de decidir da R. Sentença, que ficam fazendo parte do presente, na forma de permissivo Regimental.

Poe estas razões, a Câmara conhece do recurso, negando-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 02 de março de 2003.
REINALDO PINTO ALBERTO FILHO – Relator

Processo nº 2001001096124-1
AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO.

SENTEÇA

Vistas, etc.

XXXXX, ajuizou ação em face de XXXXX, perante vara de Família, sob a alegação de que estabeleceu sociedade de fato com XXXXX em 25 de julho de 1992, que durou até a data do óbito deste, ocorrido em 05/06/2001, tendo sido desalojado do imóvel em que vivia, pelos familiares do falecido e, a partir deste fato, foram extraídos alguns documentos e correspondências que melhor comprovariam o direito pleiteado. Reque-reu, assim, o reconhecimento da sociedade de fato, para fins patrimoniais.

Com a inicial de fls. 02/06, vieram as peças de fls. 08/38.

O réu alegou, preliminarmente, incompatibilidade do pedido, falta de vínculo lógico entre os fatos narrados e a conclusão, pedido juridicamente impossível, carência de ação, falta de interesse e qualidade para agir. No mérito, sustenta que não existiu sociedade de fato entre o autor e XXXXX, já que não há comprovação alguma de que participou financeiramente na aquisição dos bens que compõem o acervo do de cujus. Alega, ainda, que a saída do autor do imóvel foi espontânea, tendo levado consigo seus pertences(...)" . Impugna o valor atribuído à causa, bem como a juntada dos documentos que acompanharam a inicial, às fls. 18, 19 e 21, por consistirem xerox sem autenticação.

Com a contestação de fls. 35/43, vieram as peças de fls. 44/71.

Em réplica, o autor requereu o indeferimento de todas as preliminares argüidas. Esclareceu que autenticou as cópias que necessitam de tal ato e que a apresentação das provas concernentes à sociedade de fato ficou prejudicada, por terem sido extraviados as correspondências e o diário do autor, como mencionado na inicial. No mérito, alega que existiu a união entre o autor e o falecido, e que inclusive fazia serviços em casa, sem relação de emprego.

O juiz da 3ª Vara de Família da Capital, para onde foi

distribuído inicialmente o feito, declinou da competência para uma das varas cíveis, às fls. 82/82 v, por se tratar de matéria afeta ao Direito das Obrigações, tendo o feito sido distribuído para este juízo.

Decisão de saneamento, às fls. 96, que restou irrecorrida, rejeitando todas as preliminares argüidas pelo réu e fixando os pontos controvertidos do feito: a) se houve a alegada sociedade de fato e b) se houve inequívoca contribuição do autor para a formação do patrimônio de XXXXX. Deferiu a produção de prova testemunhal, depoimento pessoal do autor e documental superveniente.

Audiência de Instrução e Julgamento, às fls 105/113, em que não foi obtida a conciliação e foram ouvidas três testemunhas arroladas pela parte autora e uma trazida pela parte ré e ouvida como testemunha do juízo.

Memoriais apresentados pelo autor, às fls. 117/124, acompanhado de peças de fls. 125/129 e do réu, às fls. 130/129.

É o relatório.

Passo a decidir.

Cuida-se de ação de dissolução de sociedade de fato em que o autor requer a dissolução da relação homoafetiva vivida desde 25 de julho de 1992 até a data do óbito de seu companheiro, XXXXX, ocorrido em 05 de junho de 2001.

O feito transcorreu regularmente e presentes às condições da ação, encontra-se apto a ser sentenciado.

A partir da Constituição Federal de 1988, a sociedade brasileira passou a reconhecer novas formas de entidade familiar, entre elas a união estável, de acordo com o Artigo 226, parágrafo 3º. Tal dispositivo foi regulado pelas leis 8.971/94 e 9.278/96. De acordo com o primeiro diploma legal, Artigo 3º, em caso de óbito de um dos companheiros, o sobrevivente terá direito sobre os bens deixados pelo autor da herança, desde que comprove a colaboração para a sua aquisição. A segunda lei, em seu Artigo 5º, reconheceu o direito a metade dos bens

adquiridos pelo caso na vigência da união, dispensando a prova do esforço comum.

Entretanto, a nossa ordem constitucional e legal vigente exigem, para configuração de união estável, a diversidade de sexo, entre outros requisitos caracterizadores, sendo, ainda, a relação homoafetiva tratada no campo do Direito Obrigacional, Artigo 1.363, do Código Civil de 1916, que estabelece a sociedade de fato, quando duas ou mais pessoas, tenham ou não relação afetiva, somam esforços e recursos para obtenção de fins comuns.

A aplicação de analogia à união estável não é possível por não se tratar de hipótese não tutelada pelo direito, sendo aplicável a disciplina na Sociedade de Fato.

As provas testemunhais e notas fiscais acostadas aos autos demonstram que o autor residia com XXXXX e com ele mantinha relação afetiva, entretanto, não há comprovação da colaboração financeira por parte do autor na aquisição dos bens em que figura seu companheiro como proprietário. (...)"

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido formulado por XXXX em face de XXXXX, a fim de dissolver a sociedade de fato existente entre o autor e XXXXX, iniciada em 25 de julho de 1992 e encerrada em 05 de junho de 2001, em razão do óbito de XXXXX, e declarar o autor proprietário dos bens citados nos autos...(. .)".

P.R.I.

Rio de Janeiro, 30 de junho de 2003.

Egas Moniz Barreto de Aragão Dáquer - Juiz de Direito

TJ RS

TRIBUNAL DE JUSTIÇA HOMOSSEXUALIDADE ADOÇÃO

Processo: 70013801592
Classe: AC – Apelação Cível
Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos
Origem: Sétima Câmara Cível
Comarca Ministério Público

EMENTA

Apelação cível. Adoção. Casal formado por duas pessoas de mesmo sexo. Possibilidade.

ACÓRDÃO

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 as 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.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, irresignado com sentença que deferiu a adoção dos

menores XXXXX (3 anos e 6 meses) e XXXXX (2 anos e 3 meses) a XXXXX, companheira da mãe adotiva dos menores XXXXX. Sustenta que (1) há vedação legal (CC, Art. 1622) ao deferimento de adoção a duas pessoas, salvo se forem casadas ou viverem em união estável; (2) é reconhecida como entidade familiar a união estável, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família, entre homem e mulher; (3) nem as normas constitucionais nem as infraconstitucionais albergam o reconhecimento jurídico da união homossexual; (4) de acordo com a doutrina, a adoção deve imitar a família biológica, inviabilizando a adoção por parselhas do mesmo sexo. Pede provimento.

Houve resposta. Nesta instância o Ministério Público opina pelo conhecimento e provimento do apelo.

É o relatório.

VOTOS

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (RELATOR):

A requerente XXXXX, fisioterapeuta e professora universitária postula a adoção dos menores XXXXX, nascido em 07.09.2002, e XXXXX, nascido em 26.12.2003. Relata que ambos são filhos adotivos de XXXXX, com quem a ora requerente mantém um relacionamento aos moldes de entidade familiar há oito anos.

Em anexo estão os processos em que foi deferida a adoção de ambos os menores, que são irmãos biológicos, a XXXXX. Sinal-se que as crianças são cuidadas por XXXXX desde o nascimento.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pleito. O recurso é do Ministério Público e se baseia na impossibilidade de ser deferida a adoção conjunta a duas pessoas, salvo se forem casadas ou mantiverem união estável (Art. 1.622 do Código Civil), o que não se configura no caso, diante do fato de que a pretendente da adoção e a mãe já adotiva das crianças são pessoas do mesmo sexo. O parecer ministerial nesta instância

é no sentido do provimento (ressalvado o erro material evidente na conclusão, ao dizer que opina pelo "improvemento").

Com efeito, o Art. 1.622 do Código Civil dispõe:

Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou viverem em união estável.

No caso destes autos, XXXXX (que já é mãe adotiva dos meninos) e XXXXX (ora pretendente à adoção) são mulheres, o que, em princípio, por força do Art. 226, §3º, da CF e Art. 1.723 do Código Civil, obstaría reconhecer que o relacionamento entre elas entretido possa ser juridicamente definido como união estável, e, portanto, afastaria a possibilidade de adoção conjunta.

No entanto, a jurisprudência deste colegiado já se consolidou, por ampla maioria, no sentido de conferir às uniões entre pessoas do mesmo sexo tratamento em tudo equivalente ao que nosso ordenamento jurídico confere às uniões estáveis. Dentre inúmeros outros julgados, vale colacionar, a título meramente exemplificativo, o seguinte:

Apelação Cível. União Homoafetiva. Reconhecimento. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade.

É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre dois homens de forma pública e ininterrupta pelo período de nove anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetuou através dos séculos, não podendo o judiciário se olvidar de prestar 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 gêneros. E, antes disso, é o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo constitui forma de privação do direito à vida, bem como viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Ausência de Regramento Específico. Utilização de Analogia e dos Princípios Gerais de Direito.

A ausência de lei específica sobre o tema não implica ausência de direito, pois existem mecanismos para suprir as lacunas legais, aplicando-se aos casos concretos a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, em consonância com os preceitos constitucionais (Art. 4º da LICC). Negado provimento ao apelo, vencido o Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves.

Com efeito, o tratamento analógico das uniões homossexuais como entidades familiares segue a evolução jurisprudencial iniciada em meados do séc. XIX no Direito francês, que culminou no reconhecimento da sociedade de fato nas formações familiares entre homem e mulher não consagradas pelo casamento. À época, por igual, não havia, no ordenamento jurídico positivo brasileiro, e nem no francês, nenhum dispositivo legal que permitisse afirmar que união fática entre homem e mulher constituía família, daí por que o recurso à analogia, indo a jurisprudência inspirar-se em um instituto tipicamente obrigacional como a sociedade de fato.

Houve resistências inicialmente? Certamente sim, como as há agora em relação às uniões entre pessoas do mesmo sexo. O fenômeno é rigorosamente o mesmo. Não se está aqui a afirmar que tais relacionamentos constituem exatamente uma união estável. O que se sustenta é que, se é para tratar por analogia, muito mais se assemelham a uma união estável do que a uma sociedade de fato. Por quê? Porque a *affectio* que leva estas duas pessoas a viverem juntas, a partilharem os momentos bons e maus da vida é muito mais a *affectio conjugalis* do que a *affectio societatis*. Elas não estão ali para obter resultados econômicos da relação, mas, sim, para trocar afeto, e esta troca de afeto, com o partilhamento de uma vida em comum, é que forma uma entidade familiar. Pode-se dizer que não é união estável, mas é uma entidade familiar à qual devem ser atribuídos iguais direitos.

Estamos hoje, como muito bem ensina Luiz Edson Fachin, na perspectiva da família eudemonista, ou seja, aquela que se justifica exclusivamente pela busca da felicidade, da realização pessoal dos seus indivíduos. E essa realização pessoal pode dar-se dentro da heterossexualidade ou da homossexualidade. É uma questão de opção, ou de determinismo,

controvérsia esta acerca da qual a ciência ainda não chegou a uma conclusão definitiva, mas, de qualquer forma, é uma decisão, e, como tal, deve ser respeitada.

Parece inegável que o que leva estas pessoas a conviverem é o amor. São relações de amor, cercadas, ainda, por preconceitos. Como tal, são aptas a servir de base a entidades familiares equiparáveis, para todos os efeitos, à união estável entre homem e mulher.

Em contrário a esse entendimento costuma-se esgrimir, sobretudo com o argumento de que as entidades familiares estão especificadas na Constituição Federal, e que dentre elas não se alinha a união entre pessoas de mesmo sexo. Respondendo vantajosamente a tal argumento, colaciono aqui preciosa lição de Maria Celina Bodin de Moraes, onde aquela em jurista assim se manifesta:

O argumento jurídico mais consistente, contrário à natureza familiar da união civil entre pessoas do mesmo sexo, provém da interpretação do Texto Constitucional. Nele encontram-se previstas expressamente três formas de configurações familiares: aquela fundada no casamento, a união estável entre um homem e uma mulher com ânimo de constituir família (Art. 226, §3º), além da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (Art. 226, §4º). Alguns autores, em respeito à literalidade da dicção constitucional e com argumentação que guarda certa coerência lógica, entendem que 'qualquer outro tipo de entidade familiar que se queira criar, terá que ser feito via emenda constitucional e não por projeto de lei'.

O raciocínio jurídico implícito a este posicionamento pode ser inserido entre aqueles que compõem a chamada teoria da 'norma geral exclusiva' segundo a qual, resumidamente, uma norma, ao regular um comportamento, ao mesmo tempo exclui daquela regulamentação todos os demais comportamentos. Como se salientou em doutrina, a teoria da norma geral exclusiva tem o seu ponto fraco no fato de que, nos ordenamentos jurídicos, há uma outra norma geral (denominada inclusiva), cuja característica é regular os casos não previstos na norma, desde que semelhantes a ele, de maneira idêntica. De

modo que, frente a uma lacuna, cabe ao intérprete decidir se deve aplicar a norma geral exclusiva, usando o argumento a contrario sensu, ou se deve aplicar a norma geral inclusiva, através do argumento a *simili* ou analógico.

Sem abandonar os métodos clássicos de interpretação, verificou-se que outras dimensões, de ordem social, econômica, política, cultural etc., mereceriam ser consideradas, muito especialmente para interpretação dos textos das longas Constituições democráticas que se forjaram a partir da segunda metade deste século. Sustenta a melhor doutrina, modernamente, com efeito, a necessidade de se utilizar métodos de interpretação que levem em conta trata-se de dispositivo constante da Lei Maior e, portanto, métodos específicos de interpretação constitucional devem vir à baila.

Dá ser imprescindível enfatizar, no momento interpretativo, a especificidade da normativa constitucional – composta de regras e princípios –, e considerar que os preceitos constitucionais são, essencialmente, muito mais indeterminados e elásticos do que as demais normas e, portanto, ‘não predeterminam, de modo completo, em nenhum caso, o ato de aplicação, mas este se produz ao amparo de um sistema normativo que abrange diversas possibilidades’. Assim é que as normas constitucionais estabelecem, através de formulações concisas, ‘apenas os princípios e os valores fundamentais do estatuto das pessoas na comunidade, que hão de ser concretizados no momento de sua aplicação’.

Por outro lado, é preciso não esquecer que segundo a perspectiva metodológica de aplicação direta da Constituição às relações intersubjetivas, no que se convencionou denominar de ‘direito civil-constitucional’, a normativa constitucional, mediante aplicação direta dos princípios e valores antes referidos, determina o iter interpretativo das normas de direito privado – bem como a colmatação de suas lacunas –, tendo em vista o princípio de solidariedade que transformou, completamente, o direito privado vigente anteriormente, de cunho marcadamente individualístico.

No Estado democrático e social de Direito, as relações jurídicas privadas perderam o caráter estritamente privatista e

inserir-se no contexto mais abrangente de relações a serem dirimidas, tendo-se em vista, em última instância, no ordenamento constitucional.

Seguindo-se estes raciocínios hermenêuticos, o da especificidade da interpretação normativa civil à luz da Constituição, cumpre verificar se por que a norma constitucional não previu outras formas de entidades familiares, estariam elas automaticamente excluídas do ordenamento jurídico, sendo imprescindível, neste caso, a via emendacional para garantir proteção jurídica às uniões civis entre pessoas do mesmo sexo, ou se, ao contrário, tendo-se em vista a similitude das situações, estariam essas uniões abrangidas pela expressão constitucional 'entidade familiar'.

Ressalte-se que a Constituição Federal de 1988, além dos dispositivos enunciados em tema de família, consagrou, no Art.1º, III, entre os seus princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana, 'impedindo assim que se pudesse admitir a superposição de qualquer estrutura institucional à tutela de seus integrantes, mesmo em se tratando de instituições com status constitucional, como é o caso da empresa, da propriedade e da família'. Assim sendo, embora tenha ampliado seu prestígio constitucional, a família, como qualquer outra comunidade de pessoas, 'deixa de ter valor intrínseco, como instituição capaz de merecer tutela jurídica pelo simples fato de existir, passando a ser valorada de maneira instrumental, tutelada na medida em que se constitua em um núcleo intermediário de desenvolvimento da personalidade dos filhos e de promoção da dignidade de seus integrantes'. É o fenômeno da 'funcionalização' das comunidades intermediárias – em especial da família – com relação aos membros que as compõem.

A proteção jurídica que era dispensada com exclusividade à 'forma' familiar (pense-se no ato formal do casamento) foi substituída, em consequência, pela tutela jurídica atualmente atribuída ao 'conteúdo' ou à substância: o que se deseja ressaltar é que a relação estará protegida não em decorrência de possuir esta ou aquela estrutura, mesmo se e quando prevista constitucionalmente, mas em virtude da função que desempenha – isto é, como espaço de troca de afetos, assistência moral e material, auxílio mútuo, companheirismo ou

convivência entre pessoas humanas, quer sejam do mesmo sexo, quer sejam de sexos diferentes.

Se a família, através de adequada interpretação dos dispositivos constitucionais, passa a ser entendida principalmente como 'instrumento', não há como se recusar tutela a outras formas de vínculos afetivos que, embora não previstos expressamente pelo legislador constituinte, se encontram identificados com a mesma *ratio*, como os mesmo fundamentos e com a mesma função. Mais do que isto: a admissibilidade de outras formas de entidades 'familiares' torna-se obrigatória quando se considera seja a proibição de qualquer outra forma de discriminação entre as pessoas, especialmente aquela decorrente de sua orientação sexual – a qual se configura como direito personalíssimo –, seja a razão maior de que o legislador constituinte se mostrou profundamente comprometido com a dignidade da pessoa humana (Art. 1º, II, CF), tutelando-a onde quer que sua personalidade melhor se desenvolva. De fato, a Constituição brasileira, assim como a italiana, inspirou-se no princípio solidarista, sobre o qual funda a estrutura da República, significando dizer que a dignidade da pessoa é preexistente e a antecedente a qualquer outra forma de organização social.

O argumento de que à entidade familiar denominada 'união estável' o legislador constitucional impôs o requisito da diversidade de sexo parece insuficiente para fazer concluir que onde vínculo semelhante se estabeleça, entre pessoas do mesmo sexo serão capazes, a exemplo do que ocorre entre heterossexuais, de gerar uma entidade familiar, devendo ser tutelados de modo semelhante, garantindo-se-lhes direitos semelhantes e, portanto, também, os deveres correspondentes. A prescindir da veste formal, a ser dada pelo legislador ordinário, a jurisprudência – que, em geral, espelha a sensibilidade e as convenções da sociedade civil –, vem respondendo afirmativamente.

A partir do reconhecimento da existência de pessoas definitivamente homossexuais, ou homossexuais inatas, e do fato de que tal orientação ou tendência não configura doença de qualquer espécie – a ser, portanto, curada e destinada a desaparecer –, mas uma manifestação particular do ser humano,

e considerado, ainda, o valor jurídico do princípio fundamental da dignidade da pessoa, ao qual está definitivamente vinculado todo o ordenamento jurídico, e da conseqüente vedação à discriminação em virtude da orientação sexual, parece que as relações entre pessoas do mesmo sexo devem merecer status semelhante às demais comunidade de afeto, podendo gerar vínculo de natureza familiar.

Para tanto, dá-se como certo o fato de que a concepção sociojurídica de família mudou. E mudou seja do ponto de vista dos seus objetivos, não mais exclusivamente de procriação, como outrora, seja do ponto de vista da proteção que lhe é atribuída. Atualmente, como se procurou demonstrar, a tutela jurídica não é mais concedida à instituição em si mesma, como portadora de um interesse superior ou supra-individual, mas à família como um grupo social, como o ambiente no qual seus membros possam, individualmente, melhor se desenvolver (CF, Art. 226, §8º).

Partindo então do pressuposto de que o tratamento a ser dado às uniões entre pessoas do mesmo sexo, que convivem de modo durável, sendo essa convivência pública, contínua e com o objetivo de constituir família deve ser o mesmo que é atribuído em nosso ordenamento às uniões estáveis, resta concluir que é possível reconhecer, em tese, a essas pessoas o direito de adotar em conjunto.

É preciso atentar para que na origem da formação dos laços de filiação prepondera, acima do mero fato biológico, a convenção social. É Villela que assinala:

“se se prestar atenta escuta às pulsações mais profundas da longa tradição cultural da humanidade, não será difícil identificar uma persistente intuição que associa a paternidade antes com o serviço que com a procriação. Ou seja: ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir”.

Na mesma senda, leciona Hérítier:

Não existem, até nossos dias, sociedades humanas que sejam fundadas unicamente sobre a simples consideração da

procriação biológica ou que lhe tenham atribuído a mesma importância que a filiação socialmente definida. Todas consagram a primazia do social – da convenção jurídica que funda o social – sobre o biológico puro. A filiação não é, portanto, jamais um simples derivado da procriação.

Além de a formação do vínculo de filiação assentar-se predominante na convenção jurídica, mister observar, por igual, que nem sempre, na definição dos papéis maternos e paternos, há coincidência do sexo biológico com o sexo social. Neste passo, é Nadaud que nos reporta:

Indépendamment de la forme de la filiation, on remarque que ce lien de filiation n'est qu'exceptionnellement, au regard de l'étendue des sociétés humaines, superposable à l'engendrement biologique ou à la procréation: il existe en effet une "dissociation entre la 'vérité biologique de l'engendrement' et la filiation". Ce point est essentiel car il explique pourquoi, dans la plupart des sociétés, l'engendrement et la parenté sont deux choses distinctes. De la même façon, quand on parle de père et de mère, et donc d'un individu masculin ou féminin, il faut différencier ce qui est le sexe biologique de ce qui est le sexe social, lesquels, bien souvent, sont loin de se recouper: bon nombre de sociétés dissocient ainsi le sexe biologique du genre dans la genèse des liens de filiation.

Melhor esclarecendo essa perspectiva, é novamente Héritier quem nos traz da antropologia um exemplo que evidencia que em organizações sociais tidas por primitivas o papel de pai nem sempre é exercido por um indivíduo do sexo masculino:

Num caso particularmente interessante encontrado entre os Nuer, é uma mulher, considerada como homem, que enquanto pai se vê atribuir uma descendência. Nesta sociedade, com efeito, as mulheres que provam, depois de terem sido casadas por tempo suficientemente longo, sua esterilidade definitiva, retornam a sua linhagem de origem, onde são consideradas totalmente como homens. Este é apenas um dos exemplos em que a mulher estéril, longe de ser desacreditada por não poder cumprir seu destino feminino, é creditada com essência masculina. A 'bréhaigne', como mostra a etiologia proposta

por Littré, é uma mulher-homem (de 'barus' = 'vir' em baixo latim), mas, pode-se, segundo a cultura, tirar dessa assimilação conclusões radicalmente diferentes. Para os Nuer, a mulher 'bréhaigne' acede ao status masculino. Como todo casamento legítimo é sancionado por importantes transferências de gado da família do marido à da esposa, este gado é repartido entre o pai e os tios paternos desta. De volta à casa de seus irmãos, a mulher estéril se beneficia, então, na qualidade de tio paterno, de parte do gado da compensação dada para suas sobrinhas.

Quando ela, dessa forma, constitui um capital, ela pode, por sua vez, fornecer uma compensação matrimonial e obter uma esposa da qual ela se torna o marido. Essa relação conjugal não leva a relações homossexuais: a esposa serve seu marido e trabalha em seu benefício. A reprodução é assegurada graças a um criado, a maior parte das vezes de uma etnia estrangeira, que cumpre tarefas pastoris mas, assegura também o serviço de cama junto à esposa. Todas as crianças vindas ao mundo são do 'marido', que a transferência do gado designou expressamente, segundo a lei social que faz a filiação. Elas portam seu nome, chamam-na 'pai', a respeitam e não se estabelece nenhum laço particular com seu genitor, que não possui direitos sobre elas e se vê recompensado por seu papel pelo ganho de uma vaca, por ocasião do casamento das filhas, vaca que é o prêmio por engrendar. Estatutos e papéis masculinos e femininos são aqui, portanto, independentes do sexo: é a fecundidade feminina ou sua ausência que cria a linha de separação. Levado ao extremo, esta representação que faz da mulher estéril um homem a autoriza a representar o papel de homem em toda sua extensão social.

Como se vê, nada há de novo sob o sol, quando se cogita de reconhecer a duas pessoas de mesmo sexo (no caso, duas mulheres), que mantêm uma relação tipicamente familiar, o direito de adotar conjuntamente.

Resta verificar se semelhante modalidade de adoção constitui efetivo benefício aos adotandos, critério norteador insculpido no Art. 1.625 do Código Civil.

Nadaud, em sua tese de doutorado, realizou estudo sobre

uma população de infantes criados em lares de homossexuais, constatando que:

(...) globalement, leurs comportements ne varient pas fondamentalement de ceux de la population générale. Il ne s'agit donc pas d'affirmer que tous les enfants de parents homosexuels "vont bien", mais d'apporter uma pierre supplémentaire à l'édifice des études qui montrent déjà que leurs comportements correspondent à ceux des autres enfants de leur âge. Ce qui revient absolument pas à nier leur spécificité.

Não é diferente a conclusão a que chegaram Tasker e Golombok :

Ce qui apparait clairement dans la présente étude, c'est que les enfants qui grandissent dans une famille lesbienne n'auront pas necessairement de problèmes liés à cela à l'âge adulte. De fait, les resultats de la présente étude montrent que les jeunes gens élevés par une mère lesbienne reussissent bien à l'âge adulte et ont de bonnes relations avec leurs famille, leurs amie e leurs partenaires. Dans les décisions de justice que statuent sur la capacité ou l'incapacité d'um adulte à élever um enfant, il conviendrait de ne plus se fonder sur l'orientation sexuelle de la mère pour évaluer l'intérêt de l'enfant.

Idêntica é a pesquisa de C.J. Patterson, da Universidade de Virgínia (USA), ao afirmar que:

Em resume, IL n'existe pas de données que permettraient d'avancer que les lesbiennes et les gays ne sont pas des parents adéquats ou encore que le developpement psychosocial des enfants de gays ou de lesbiennes soit compromis, sous quelques aspect que ce soit, par rapport à celui des enfants de parents hétérosexuels. Pas une seule étude n'a constate que les enfants de parents gays ou lesbiens sont handicapés, dans quelques domaine significatif que se soit, par rapport aux enfants de parents hetérosexuels. De plus, les résultats à ce jour laissent penser que les environnements familiaux fournis par les parents gays et lesbiens sont susceptibles de soutenir et d'aider la maturation psychosociale des enfants de la même manière que ceux fournis par les parents hétérosexuels.

Na Universidade de Valência (ESP), o estudo de Navarro, Llobell e Bort apontam na mesma direção:

Los resultados ofrecen de forma unánime datos que son coherentes con el postulado de la parentalidad como un proceso bidireccional padres-hijos que no está relacionado con la orientación sexual de los padres. Educar y criar a los hijos de forma saludable lo realizan de forma semejante los padres homosexuales y los padres heterosexuales.

Também a Academia Americana de Pediatria (American Academy of Pediatrics), em estudo coordenado por Ellen C. Perrin, concluiu:

A growing body of scientific literature demonstrates that children who grow up with one or two gay and/or lesbian parents fare as well in emotional, cognitive, social, and sexual functioning as do children whose parents are heterosexual. Children's optimal development seems to be influenced more by the nature of the relationships and interactions within the family unit than by the particular structural form it takes.

Como se vê, os estudos especializados não indicam 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 as liga a seus cuidadores.

É, portanto, hora de abandonar de vez os 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). Como assinala Rolim:

Temos, no Brasil, cerca de 200 mil crianças institucionalizadas em abrigos e orfanatos. A esmagadora maioria delas permanecerá nesses espaços de mortificação e desamor até completarem 18 anos porque estão fora da faixa de adoção provável. Tudo o que essas crianças esperam e sonham é o direito de terem uma família no interior das quais sejam amadas e respeitadas. Graças ao preconceito e a tudo aquilo que ele

oferece de violência e intolerância, entretanto, essas crianças não poderão, em regra, ser adotadas por casais homossexuais. Alguém poderia me dizer por quê? Será possível que a estupidéz histórica construída escrupulosamente por séculos de moral lusitana seja forte o suficiente para dizer: - “Sim, é preferível que essas crianças não tenham qualquer família a serem adotadas por casais homossexuais”? Ora, tenham a santa paciência. O que todas as crianças precisam é cuidado, carinho e amor. Aquelas que foram abandonadas foram espancadas, negligenciadas e/ou abusadas sexualmente por suas famílias biológicas. Por óbvio, aqueles que as maltrataram por surras e suplícios que ultrapassam a imaginação dos torturadores; que as deixaram sem terem o que comer ou o que beber, amarradas tantas vezes ao pé da cama; que as obrigaram a manter relações sexuais ou atos libidinosos eram heterossexuais, não é mesmo? Dois neurônios seriam, então, suficientes para concluir que a orientação sexual dos pais não informa nada de relevante quando o assunto é cuidado e amor para com as crianças. Poderíamos acrescentar que aquela circunstância também não agrega nada de relevante, inclusive, quanto à futura orientação sexual das próprias crianças, mas isso já seria outro tema. Por hora, me parece o bastante apontar para o preconceito vigente contra as adoções por casais homossexuais com base numa pergunta: - “que valor moral é esse que se faz cúmplice do abandono e do sofrimento de milhares de crianças?”

Postas as premissas, passo ao exame do caso, a fim de verificar se estão aqui concretamente atendidos os interesses dos adotandos.

E também sob esse aspecto, a resposta é favorável à apelada. Como ressalta o relatório de avaliação, de fls. 13/17:

XXXXX de 39 anos e XXXXX de 31 anos, convivem desde 1998. Em abril de 2003 XXXXX teve a adoção de XXXXX deferida e, em fevereiro de 2004 foi deferida a adoção de XXXXX. Na época XXXXX participou da decisão e de todo o processo de adoção auxiliando nos cuidados e manutenção das crianças.

Elas relatam que, procuram ser discretas quanto ao seu relacionamento afetivo, na presença das crianças. Participam

igualmente nos cuidados e educação dos meninos, porém, é XXXXX que se envolve mais no deslocamento deles, quando depende de carro, pois é ela quem dirige.

XXXXX, diz que, é mais metódica e rígida do que XXXXX e observou-se que é mais atenta na imposição de limites.

Segundo a Sra. XXXXX, mãe de XXXXX, a família aceita e apóia XXXXX na sua orientação sexual, “ela é uma filha que nunca deu problemas para a família, acho que as crianças tiveram sorte, pois têm atenção, carinho e tudo o que necessitam, XXXXX os trata como filhos” (SIU). Coloca que XXXXX e XXXXX se relacionam bem. Observou-se fotos dos meninos e de XXXXX na casa dos pais dela, eles costumam visitá-la aos finais de semana, quando almoçam todos juntos e convivem mais com as crianças e XXXXX. Com a família de XXXXX a convivência é mais freqüente, pois a mãe de XXXXX auxilia no cuidado a XXXXX.

Com relação às crianças:

Os meninos chamam XXXXX e XXXXX de mãe.

XXXXX está com 2 anos e 6 meses, freqüenta a Escolinha particular Modelando Sonhos, a tarde. A professora dele, XXXXX, informou que o menino apresenta comportamento normal para sua faixa etária, se relaciona bem e adaptou-se rapidamente. XXXXX e XXXXX estão como responsáveis na escola e participam juntas nos eventos na escolinha, sendo bem aceitas pelos demais pais de alunos.

Observou-se que, XXXXX é uma criança com aparência saudável, alegre e ativo. XXXXX faz tratamento constante para bronquite e, apesar dos problemas de saúde iniciais, apresenta aparência saudável e desenvolvimento normal para sua faixa etária. Durante a tarde, ele fica sob os cuidados da mãe de XXXXX enquanto XXXXX e XXXXX trabalham. A Sra. XXXXX coloca que os meninos são muito afetivos com as mães e vice-versa.

XXXXX coloca que até agora, não sentiu nenhuma discriminação aos filhos e, XXXXX costuma ser convidado para ir brincar

na casa de cozinhas da escolinha. São convidados para festas de aniversário de filhas de colegas de trabalho e amigos. Situação atual:

XXXXX coloca que sempre pensou em adotar, o que se acentuou com a convivência com XXXXX e as crianças, pois se preocupa com o futuro dos meninos, já que XXXXX é autônoma e possui problema de saúde. E, ela já pensou em uma situação mais estável, trabalha com vínculo empregatício como professora da URCAMP, possuindo convênios de saúde e vantagens para o acesso dos meninos ao ensino básico e superior. Coloca "a minha preocupação não é criar polêmica mais resguardá-los para o futuro" (SIU).

XXXXX relata que, quando não está trabalhando, se dedica ao cuidado das crianças. Refere-se à personalidade de cada um, demonstrando os vínculos e convivência intensa que possui com os meninos. Diz que costuma limitar a vida social às condições de saúde das crianças, principalmente XXXXX. (...)

PARECER

De acordo com o exposto acima, S.M.J., parece que, XXXXX tem exercido a parentalidade adequadamente.

Com relação às vantagens da adoção para estas crianças, especificamente, conhecendo-se a família de origem, pode-se afirmar que, quanto aos efeitos sociais e jurídicos são inegáveis, quanto aos efeitos subjetivos é prematuro dizer, porém existem fortes vínculos afetivos que indicam bom prognóstico. (GRIFEI)

Por fim, de louvar a solução encontrada pelo em. magistrado Marcos Danúbio Edon Franco, ao determinar na sentença que no assento de nascimento das crianças conste que são filhas de XXXXX. e XXXXX, sem declinar a condição de pai ou mãe.

Ante o exposto, por qualquer ângulo que se visualize a controvérsia, outra conclusão não é possível obter a não ser aquela a que também chegou a r. sentença, que, por isso, merece ser confirmada.

Nego, assim, provimento ao apelo.

DES. RICARDO RAUPP RUSCHEL (REVISOR) - De acordo.
DESA. MARIA BERENICE DIAS (PRESIDENTE).

A Justiça tem por finalidade julgar os fatos da vida. E hoje temos diante dos olhos um fato: dois meninos têm duas mães. Esse fato a Justiça não pode deixar de enxergar.

Desde que nasceram, essas crianças foram entregues pela mãe biológica ao casal de lésbicas e por elas são criadas. Para criarem um vínculo jurídico, para assumirem a responsabilidade decorrente da maternidade, fizeram uso – como bem disse o Relator – de um subterfúgio: uma delas buscou a adoção. Mas passaram eles a ser criados por ambas, reconhecem as duas como mães, assim as chamam. Consideram-se filhos de ambas, ou seja, detêm com relação a elas a posse de estado de filho, estabelecendo com suas mães um vínculo de filiação.

De há algum tempo a Justiça já vem emprestando maior prestígio ao vínculo afetivo. É este que é reconhecido como o prevalente ao biológico. Paulo Lôbo, um dos nossos juristas maiores, inclusive encontra, em cinco normas constitucionais, fundamento de que a filiação não é estabelecida pelo critério biológico, mas pelo critério afetivo. Essa foi a escolha do legislador constitucional. Ao dizer a Constituição, que todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem, não está preocupado com a verdade biológica (CF §6º do Art. 227). Ao estabelecer nos §5º e 6º do mesmo artigo a igualdade de direitos, também faz uma escolha pela filiação afetiva. Ao referir à “comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, inclui os filhos adotivos, com a mesma dignidade da família constitucionalmente protegida, não sendo relevante a origem ou a existência de um outro pai, que seria o genitor (CF, §4º do Art. 226). O direito à convivência familiar e não à origem genética constitui prioridade absoluta de crianças e adolescentes (CF, Art. 227, caput). Igualmente o legislador, ao impor a todos os membros da família o dever de solidariedade de uns aos outros: dos pais para os filhos e dos filhos para os pais e de todos em relação aos idosos, também não está priorizando a filiação biológica (CF Arts. 229 e 230). Assim,

tem assento constitucional a priorização da filiação afetiva ou socioafetiva, como alguns preferem dizer.

Então, mister reconhecer que as duas mães mantêm um vínculo de filiação com essas crianças. Uma delas tem vínculo jurídico decorrente da adoção, buscando a outra o reconhecimento em juízo da filiação para assumir as responsabilidades decorrentes do poder familiar. Fazem isso porque são sabedoras das dificuldades que a ausência desse vínculo pode gerar aos filhos, eis que todos os pais responsáveis querem preservar sua prole.

Ao depois, a apelada tem vínculo laboral, que garantirá maior segurança a eles. É funcionária pública e professora universitária, ao contrário de sua parceira, que, inclusive, tem problemas de saúde. Quer dar aos filhos a segurança de que, se vier a falecer, terão direitos. Também quer ter a certeza, de que se vier a falecer a mãe adotiva, terá a possibilidade de ficar com a guarda dos filhos, porque, se não tiver vínculo nenhum, quiçá, nem com a guarda dos filhos poderá permanecer. Então, a pretensão desta mãe é a de se impor obrigações e assegurar direitos aos filhos, estabelecendo um vínculo jurídico com eles.

Em face disso é que a única observação que eu faria ao detalhado e preciso voto do eminente Relator é um questionamento sobre a legitimidade do Ministério Público em veicular o recurso de apelação contra a sentença que deferiu a adoção. Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, entre as funções do Ministério Público, está o de (Art. 201, inc. VIII): "zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis". Assim, inclusive, creio que teria o Ministério Público legitimidade para ingressar com ação de adoção cada vez que se defrontasse com esta situação consolidada para regulamentar a situação jurídica das crianças.

É chegada a hora de acabar com a hipocrisia e atender ao comando constitucional de assegurar proteção integral a crianças e adolescentes. Como há enorme resistência de admitir a adoção por um par homossexual, mas não há impedi-

mento a que uma pessoa sozinha adote alguém, resolvendo o casal constituir família, somente um busca a adoção. Não revela sua identidade sexual e no estudo social que é levado a efeito, não são feitos questionamentos a respeito disso. A acompanhadora ou o acompanhador não é submetido à avaliação e a casa não é visitada. Via de conseqüência, o estudo social não é bem feito. Para a habilitação deveria atentar-se a tudo isso, para assegurar a conveniência da adoção. Aliás, este foi o subterfúgio utilizado pelas mães dessas crianças.

Ora, ao acolher-se eventualmente o recurso interposto por quem tem o dever legal de proteger crianças e adolescentes, o que isto mudaria? Afinal, o que quer o agente ministerial? Que essas crianças sejam institucionalizadas? Que as mães se separem?

Pelo jeito é isso que pretende o recorrente, pois toda a linha de argumentação que é vertido no recurso é de que a convivência poderia gerar conseqüências de ordem comportamental ou na identidade sexual das crianças. Ora, se é pernicioso a convivência o que quer o recorrente é acabar com o convívio, é afastar os filhos de suas mães. Quem sabe colocá-las em um abrigo ou entregá-las em adoção a um casal heterossexual.

Então, não consigo encontrar outra justificativa para o recurso a não ser o preconceito. A falta de lei nunca foi motivo para a Justiça deixar de julgar ou de fazer justiça. A omissão do legislador não serve de fundamento para deixar de reconhecer a existência de direitos. O certo é que o acolhimento da apelação deixaria as crianças ao desabrigo de um vínculo de filiação que já existe. Ao não se manter a filiação dessas crianças com a sua mãe, estaríamos mantendo esta feia imagem da Justiça, que é a da Justiça cega, com os olhos vendados. Temos de continuar, cada vez mais, buscando uma Justiça mais rente à realidade da vida.

O voto do eminente Relator, que é uma decisão pioneira no Brasil, bem retratou esta realidade. Acompanho-o, em todos os seus termos.

É como voto.

DESA. MARIA BERENICE DIAS - Presidente

Apelação Cível nº 70013801592, Comarca de Bagé: “NEGRAM PROVIMENTO. UNÂNIME”.

Julgador(a) de 1º Grau: MARCOS DANILO EDON FRANCO.

TJ TRIBUNAL DE JUSTIÇA
CIVIL • DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO
RJ VISITAÇÃO DE MENOR

Processo: 2003.001.06321

Classe: AC - APELACAO CIVEL

Relator: DES. NAMETALA MACHADO JORGE

Origem: RJ

Órgão Julgador: Décima Terceira Câmara Cível

Julgado: 08/10/2003

EMENTA

Sociedade de Fato. Relacionamento Homossexual da Mulher. Esforço Comum na formação do patrimônio. Sentença confirmada.

Ação de regulamentação de visitas. Convivência homoafetiva. Dissolução. Visitação de menor. Legitimação. A circunstância de a parte ter mantido união homossexual não a legitima ao exercício da ação de regulamentação de visita a menor, adotada pela outra.

TJ RJ

TRIBUNAL DE JUSTIÇA INSCRIÇÃO DE COMPANHEIRA / O EM PLANO DE SAÚDE DE NATUREZA PRIVADA

Processo: 2005001444730

Classe: AC – Apelação Cível

Origem: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da
Comarca da Capital

Apelante: Unibanco AIG Saúde Seguradora S/A

ACORDÃO

Apelação. Relação homossexual. Empregado que pretende que o companheiro seja aceito como seu dependente em plano de saúde empresarial, ao fundamento de que vivem em união estável. Recusa da seguradora que se justifica com base no contrato. Cláusulas limitativas são conformes à natureza dos contratos vinculados a cálculo atuarial, posto que a solvabilidade do fundo que cobre as indenizações depende de probabilidade previamente estimadas. Se a Constituição da República apenas reconhece “união estável entre o homem e a mulher” (Art. 226, §3º), não é possível estender o conceito às relações homoafetivas para o fim de obrigar planos de saúde a incluírem-nas na cobertura securitária sem previsão contratual. As seguradoras podem admiti-las como fato gerador de cobertura securitária em planos de saúde, mas não podem ser a tanto obrigadas sem expressa previsão contratual. Interpretação conforme a Constituição, sem eiva de preconceito ou discriminação. Recurso a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível nº 200500144730, originária do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital, em que figuram, como apelante, UNIBANCO AIG SAÚDE SEGURADORA S/A, os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ACORDAM, por dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Rio de Janeiro, 23 novembro de 2005.
Des. Elisabete Filizzola - Presidente
Des. Jessé Torres - Relator

VOTO

Relatório a fls. 176.

O autor quer compelir a ré a aceitar, como seu dependente em plano de saúde empresarial, a pessoa com quem matem vínculo de companheirismo homossexual, conformador, a ser sentir, de união estável. O pleito foi acolhido pela sentença, desafiando o apelo da seguradora, ao argumento de que o companheiro homossexual não se inclui no grupo segurável, tal como definido no contrato coletivo, que prevê, sim, a figura do companheiro ou da companheira, porém “na forma da lei”, e esta – tanto a Lei nº 9278/96 quanto os Artigos 1.723 e seguintes do Código Civil – alude à união estável entre home e mulher, não cogitando de relação homossexual.

Assiste-lhe razão.

O autor, ora apelado, comprovou nos autos, mediante documentos e testemunhas, que mantém, desde 1998 (fls. 78 e segs.), companheirismo homossexual com aquele que deseja incluir com seu dependente no plano de saúde. Não é aqui que reside a resistência da apelante. A questão esta em que essa relação – de cuja seriedade afetiva não se duvida, e cuja legitimidade da modernidade ocidental – não conta, no caso, com cobertura contratual.

A restrição à figura do companheiro “na forma da lei” (item 13.1, alínea “c”, fls. 50) efetivamente exclui da cobertura o companheiro homossexual. É da própria Constituição da República que a legislação extrai o contorno da chamada “união estável”, na medida em que esta somente é reconhecida no texto fundamental “entre o homem e a mulher” (CF/88, Art. 226, §3º).

Assentada tal premissa, o foco do tema dispensa discurso sociológico ou psicossocial. Sendo a união estável, como é,

privativa do caso formado por pessoas de sexos opostos, não se pode interpretar de outro modo a cláusula contratual do plano de saúde, que, confrontada com relação homossexual, porta efetivamente, caráter limitativo.

Convivem nos confins entre o direito civil e o direito do consumidor, cláusulas que limitam os riscos da seguradora, sob pena de comprometer-se a própria atividade securitária. Os contratos de seguro, de que os planos de saúde são espécie, podem adotar, como enfatizado em notórios escólios doutrinários e os riscos, a tanto estando autorizados seja pelos Art. 1.434 e 1.460 do Código Civil quanto pelo Art. 54, §4º, do Código de Defesa do Consumidor.

Cláusulas restritas de direito se compadecem com a índole da infortunistica. O valor do prêmio pago em contratos de seguro – o de saúde não diverge – é estipulado por meio de avaliação atuarial que computa, entre outros fatores, a relação custo-benefício em face do tempo de cobertura e das condições pessoais do segurado. A concessão de benefícios não previstos ou vedados altera essa relação e conduz ao enriquecimento sem causa do segurado, em prejuízo da seguradora e, indiretamente, dos demais segurados, o que é juridicamente inaceitável, inclusive dado o caráter social do seguro-saúde.

Pondere-se que a admissão, pela Previdência Social, segundo destaca a sentença (fls. 157-158), de que “o companheiro ou a companheira homossexual de segurado inscrito no RGPS passa a integrar o rol dos dependentes e, desde que comprovadas a vida em comum e a dependência econômica, concorrem, para fins de pensão por morte e de auxílio-reclusão, com os dependentes preferenciais...”, se deu a partir da inserção da regra no regulamento do seguro social, o que confirma a necessidade de contribuições, de modo a que estas assegurem a satisfação daqueles, exigência nuclear também para a previdência privada (CF/88, Art. 202, caput).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça faz ver que, nos contratos de adesão utilizados no âmbito das relações de consumo, é possível a presença de cláusulas que limitem direitos do consumidor, desde que “redigidas com clareza e destaque, para que não fujam de sua percepção leiga”; a interpretação

de cláusula excludente “dúbia e de duvidosa clareza... deve favorecer o segurado, nos termos do Art. 54, §4º, do Código de Defesa do Consumidor” (RESP 311-509-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 25.06.01, pág. 196).

No caso de que se ocupam estes autos, a cláusula “na forma da lei” necessariamente exclui da cobertura securitária, porque assim o faz a lei, a partir da Lei Maior, o companheiro do mesmo sexo, cuja relação não caracteriza a união estável definida na Constituição. A Corte Superior retomou o tema em recentíssimo julgamento acerca da guarda de filho de das partes da sociedade de fato formada por homossexuais, para renovar o entendimento de que “A primeira condição que se impõe à existência da união estável, mas pode configurar sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do direito das obrigações” (STJ, 4º Turma, RESP. nº 502995/RN, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 16.05.2005, pág. 353).

É disto que se trata: o companheirismo homo-afetivo pode ter repercussões obrigacionais, mas em face da vigente Constituição, jamais – a menos que se a altere – configurará união estável, por lhe faltar requisito essencial. No caso de contrato de assistência mediante plano de saúde privado, é possível admitir-se a extensão de seus efeitos ao parceiro homossexual economicamente dependente, desde que expressamente prevista. Mas, em presença de cláusula limitativa, não se pode obrigar a seguradora a cobrir situação não prevista, sem que se perceba nisto qualquer eiva de preconceito ou discriminação. Tanto que a ré ofereceu ao autor alternativa contemplada no contrato, no sentido de que o companheiro, uma vez que era ex-empregado da mesma empresa, poderia permanecer “no plano pelo período de 1/3 do tempo trabalhado, limitado ao mínimo de 06 meses e máximo de 24 meses”, se assim optasse dentro de trinta dias após a data de sua demissão (fls. 17).

Eis os motivos de votar por que se dê provimento ao resumo, para, reformando-se a sentença, julgar improcedente o pedido, invertidos os ônus da sucumbência.

Rio de Janeiro, 23 de novembro de 2005.

Des. Jessé Torres - Relator

Participam também deste julgamento os Des. Carlos Eduardo Passos e Des. Roberto Felinto.

RELATÓRIO

A sentença de fls. 150-159 julgou, em ação ordinária procedente o pleito e condenou a empresa ré a admitir, como dependente do autor, segurado em plano de saúde, o companheiro homossexual deste, acolhendo a tese de que vivem em união estável.

O recurso de apelação, tempestivo e preparado foi recebido no duplo efeito (fls. 166). Quer a reforma do julgado ao argumento de que o contrato de plano de saúde coletivo, firmado entre a apelante e a empresa empregadora do apelado, contém cláusula que exclui da cobertura o companheiro homossexual porque a relação daí decorrente não configura união estável, tal como definida na legislação, daí a ilegalidade de compelir-se a seguradora a admitir dependente não alcançado pelo contrato (fls. 161-165).

Contra-razões a fls. 169-172, prestigiando a decisão monocrática.

É o relatório.

À douta revisão.

Rio de Janeiro, 17 de novembro de 2005.

Des. Jessé Torres - Relator

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO Nº 200500144730
EMBARGANTE: XXXXX

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Intenção modificativa e prequestionadora do embargante, que não aponta real contradição, omissão ou obscuridade, apenas configura pretexto para reabrir o exame de matéria examinada e decidida. Relação homoafetiva, em equivalência a união estável, como

fundamento para ingresso de parceiro em plano de saúde empresarial. Questão merotória insuscetível de segunda análise em via meramente declaratória. Embargos a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os embargos de declaração opostos a acórdão proferido na apelação nº 200500144730, sendo embargante XXXXX, os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ACORDAM, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

O recorrente embarga de declaração o acórdão, mas não aponta um só ponto real de omissão, obscuridade ou contradição que devesse ser retificado, já que aqueles que indica como tais foram examinados, todavia com interpretação divergente da que lhes empresta o embargante, que trata, destarte, divergência de entendimento como vício de julgamento.

Os embargos declaratórios destinam-se a emendar obscuridade, contradição ou omissão (CPC, Art. 535). O acórdão não é portador de qualquer dessas deficiências. Não se omitiu de explicar os motivos de seu convencimento, referindo os princípios e normas que entendeu incidentes no caso. Se, no sentir do recorrente, a decisão não aplicou o direito corretamente, o que não pareceu à turma julgadora, o que se configura é contrariedade entre a interpretação da Comarca e o interesse da parte, o que em nada se assemelha a contradição (incongruência lógica entre as premissas e a conclusão do silogismo jurídico que embasa a decisão judicial), a omissão ou a obscuridade.

O embargante pugna, por efeitos infringentes, tendo por configuradas contradições na apreciação de suposta violação à Constituição, mediante indevida discriminação de seu parceiro homo-afetivo para ingressar em plano de saúde empresarial. Vero é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite aqueles efeitos como consequência necessária do suprimento de omissão ou da emenda de contradição ou obscuridade, influente a ponto de redundar em alteração do dispositivo da decisão embargada. Não havendo omissão a

suprir, contradição ou obscuridade a emendar, não se cogita de efeito modificativo.

Já se examinaram os fatos, princípios e normas de regência, nos termos que o acórdão considerou necessário e suficientes, nada mais havendo a resolver, nesta sede, quanto à apreciação meritória da questão. Mormente para que se proceda a novo exame de fatos e conceitos segundo a perspectiva do recorrente, certo de que o voto condutor debruçou-se sobre os aspectos constitucionais da questão, somente passíveis de revisão em sede recursal apta a análise meritória inviável na via meramente declaratória dos embargos.

Sendo expreso intuito de embargante o do pré-questionamento que lhe abra a via de recursos extremos, aos embargos falta interesse, em seu sentido processual de utilidade, necessidade ou proveito. Uma vez que a matéria necessária à composição da lide foi enfrentada pelo acórdão embargado, nada mais há por pré-questionar, restando à parte insatisfeita intentar o percurso, sem mais delongas, da via recursal que repute cabível para o reexame meritório, sob pena de trilhar o censurável caminho previsto no Art. 538, parágrafo único, do CPC.

Eis os motivos de a Câmara negar provimento ou recurso.

Rio de Janeiro, 11 de janeiro de 2006

Des. Leila Mariano - Presidente

Des. Jessé Torres - Relator

TJ TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRANSEXUALIDADE
MUDANÇA DE PRENOME

RJ Processo: 200500101910
Classe: AC - Apelação Cível
Relator: Des. Luis Felipe Salomão

Apelação. Registro civil. Transexual que se submeteu a cirurgia de mudança de sexo. Postulando retificação de seu assentamento de nascimento (prenome e sexo). Adequação do registro à aparência do registrando que se impõe. Correção que evitará repetição dos inúmeros constrangimentos suportados pelo recorrente, além de contribuir para superar a Perplexidade no meio social causada pelo registro atual. Precedentes do TJ/RJ. Inexistência de insegurança Jurídica, pois o apelante manterá o mesmo número do CPF. Recurso provido para determinar a alteração do prenome do autor, bem como a retificação para o sexo feminino.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 200500101910 em que é apelante XXXXX.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

O apelante pretende a retificação de seu registro civil, que apresenta características psíquicas próprias do sexo feminino. Aduz que, já na adolescência, conscientizando-se de sua peculiaridade, passou a trajar vestes femininas e ingerir hormônios, que causaram o crescimento de seus seios e a suavização de suas feições. Acresce que, após anos de sofrimentos e problemas emocionais, submeteu-se a cirurgia de reversão sexual, adequando sua aparência física a sua identidade psíquica.

Merece modificação a sentença que desaconselhou o pedido.

Dispõe o Art.109 da Lei 6.015/73 que "quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requerera, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o juiz ordene, ouvindo o órgão do Ministério Público e os interessados...".

No caso em exame, conforme narrado na inicial e comprovado pela prova documental produzida, o autor sempre apresentou características físicas e emocionais próprias do sexo feminino.

Essa cisão entre o sexo somático e o sexo psicológico, em princípio, teria o tratamento psicológico como procedimento para ajustar este último ao primeiro.

No entanto, conforme lição de Matilde Josefina Sutter:

"É inócua qualquer tentativa no sentido de reconduzir psicologicamente o transexual ao seu se anatômico, uma vez que todas as técnicas psicoterápicas se mostram absolutamente ineficazes, nesse sentido, possivelmente devido à falta de cooperação do paciente, que rejeita o tratamento".

"Afirmamos em outra ocasião, que nenhum argumento é capaz de demovê-lo, pois o transexual, em geral, na prática, não admite discutir essa situação, só fazendo com vistas à mudança de sexo. Esta lhe é tão necessária que absorve todo seu interesse, de modo a impedir seu desenvolvimento pessoal. O transexual se ofende e se revolta quando lhe indicam tratamento psicoterápico" ("Determinação e mudança de sexo – aspectos médicos-legais", ed. Revista dos Tribunais, 1993, pág. 115).

Assim, após realizar exames médicos e psicológicos, o demandante foi considerado *"apto para a realização de cirurgia de mudança de sexo – transexualismo"* (fls. 50).

Nesse sentido, o parecer médico firmado pelo Professor Jalma Jurado, Doutor em Cirurgia pela USP, afirma que:

“a cirurgia de adequação cirúrgica do sexo torna-se instrumento indispensável na visão moderna dos fatores que diferenciam o sexo, e instrumento capaz de integrar os pacientes na cidadania e resocializá-los definitivamente” (fls. 54).

Se o ponto de vista médico e psicológico, após anos de sofrimento e constrangimento, a cirurgia adequou a aparência do autor a sua identidade.

No que concerne à retificação ou alteração do *status* sexual do transexual no Registro Civil a questão, reconheça-se, é bem mais complexa, mas nem por isso pode deixar de ser apreciada pelo Judiciário.

Uma visão realista do fenômeno jurídico não pode abstrair a utilização de métodos interpretativos para lograr alcançar os verdadeiros e necessários sentidos das normas jurídicas.

Mais consentâneo com a função do Direito é reconhecer que seu escopo é a Justiça, conceito ao qual está indissolavelmente ligado e que consubstancia o mais forte elo entre a ciência e a verdade que ele busca descortinar.

Usualmente a determinação do sexo de um indivíduo é dada basicamente pelo estado físico da genitália, como de resto, é feito com qualquer animal.

Sabe-se, entretanto, que a categoria sexual é fator determinado através de processos genéticos. O exame cromossômico, de fato, é um critério de definição sexual. A avaliação hormonal, bem como o exame das características físicas da pessoa, pêlos, genitais, conformação óssea, etc, coadjuvam a pesquisa, mas são consideradas a aparência física externa, o gestual, o timbre de voz, dentre outras.

Juridicamente não se empresta, ou pelo menos não se tem emprestado, qualquer valor a estes aspectos ao ser promovido o registro civil da pessoa natural, mesmo porque não são observáveis na oportunidade do registro que, via de regra, se dá na primeira infância.

A determinação do sexo humano baseado na genitália, sem

embargo de constituir o método mais rápido, não pode ser aceita sem reservas.

O que precisa ficar evidenciado é que na espécie humana o sexo da pessoa equivale a uma conjunção de fatores biológicos e psico-sociais.

Há de se convir que existe o aspecto jurídico que, por vezes, pode não corresponder ao sexo de fato de uma determinada pessoa. O que deve preponderar?

Há muito, a psicanálise demonstrou – com foros científicos – que o sexo dos indivíduos não tem relação, senão indireta, com seus genitais. Ser homem ou mulher para psicanálise é determinação psíquica de cada um.

No transexualismo esta questão avulta de importância porque, segundo consta, o transexual sente-se como um escravo do próprio corpo, o qual não corresponde ao seu psiquismo. Daí sua compulsão extrema de adaptar o corpo a mente.

Todo aquele que se debruça sobre os aspectos da intimidade como elemento integrante da personalidade civil do homem, demonstra em outras plagas tem sido objeto de profunda investigação.

Freud, já no início do século, demonstrará que:

“O impulso sexual dos adultos se forma por integração dos múltiplos movimentos e surtos da vida infantil, de maneira a formar uma, uma tendência dirigida para um só e único fim.”
(Três Ensaio Sobre a Teoria da Sexualidade, Lisboa, 4ªed., pág. 178)

Durante a conjunção destes elementos leva à jurídica conclusão de que os transexuais, neles enfeitadas todas as suas peculiaridades, tem direito ao estabelecimento de sua real identidade, quanto ao nome e ao sexo apostos no registro original. Tal resulta do reconhecimento de seu Direito Isonômico, e por isso desigual, à intimidade.

Impõe-se, portanto, a adequação do registro.

Do contrario, restará o recorrente definitivamente estigmatizado perante a sociedade, restando inócua a cirurgia de modificação sexual levada a efeito.

Saliente-se que, ao contrario do afirmado pelo d. juiz sentenciante, a impossibilidade de procriar não é óbice para considerar o recorrente do sexo feminino, pois não são raros os casos de mulheres estéreis que, por óbvio, não perdem tal qualidade.

Diverso do que consta na respeitável sentença recorrida, o autor não “quis se transforma em mulher, apesar de ser homem”. Na verdade, extraí-se de farta prova documental produzida que o recorrente não optou pelo transexualismo, tratando-se de situação que o acompanha desde a infância.

O registro atual do autor, este sim, causa insegurança e perplexibilidade no meio social, já que totalmente dissociado de sua aparência.

Aponte-se que, além do precedente deste Egrégio Tribunal de Justiça, colacionado pelo autor em sua inicial (fls. 58/64), o Tribunal de Justiça de São Paulo também já firmou entendimento quanto à possibilidade de retificação do registro, em caso de transexualismo:

“Registro civil. Pedido de alteração do nome e do sexo formulado por transexual primário operado. Desatendimento pela sentença de primeiro grau ante a ausência de erro no assento de nascimento. Nome masculino que, em face da condição atual do autor o expõe a ridículo, viabilizando a modificação par aquele pelo qual é conhecido (Lei 6015/73, Art. 55, par. único, C.C. Art. 109). Alteração do sexo que encontra apoio no Art. 5º, X, da Constituição da República. Recurso provido para acolher a pretensão. É função da jurisdição encontrar soluções satisfatórias para o usuário, desde que não prejudiquem o grupo em que vive, assegurando a fruição dos direitos básicos do cidadão”. (Apelação Cível nº 1651574/5. Quinta Câmara da Seção de Direito Civil. Rel. Des. Boris Kauffmann).

Por derradeiro, aponte-se que a retificação não apresentará

qualquer ameaça à segurança jurídica, vez que será devidamente averbada à margem do registro e o número do CPF do registrando permanecerá o mesmo.

Ante o exposto, DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO para determinar a RETIFICAÇÃO do Registro de Nascimento do recorrente, alterando-se o prenome para "XXXXX" e o sexo para feminino, com a devida anotação à margem do assentamento.

Rio de Janeiro, 13 de agosto de 2005.

DES. JAIR PONTES DE ALMEIDA

DES. LUIS FELIPE SALOMÃO - Relator

TJ TRIBUNAL DE JUSTIÇA
RS HOMOSSEXUALIDADE
PENSÃO ALIMENTÍCIA

Processo 70 009 791 351

Classe: AC - Apelação Cível

Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves

Origem: Sétima Câmara Cível Porto Alegre

Julgado: 10/11/2004

EMENTA

Relacionamento homossexual. Inexistência de união estável. Pedido de alimentos. 1. a união estável para ser reconhecida como entidade familiar, exige a convivência duradoura, pública, e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família e com possibilidade de sua conversão em casamento. 2. não se verificando situação fática assemelhada à união estável, sem que o par sequer tenha morado sob o mesmo teto, não há como ser deferido o pedido de alimentos nem de 'ajuda financeira'. Recurso desprovido, por maioria.

ASSUNTO

1. União Estável. Caracterização. Pressupostos. Reconhecimento. Requisitos. Homossexualismo. Casal do Mesmo Sexo. Relação Homoerótica. Objetivo de Constituir Família. Falta. Efeitos. Homossexuais. Simples Namoro. 2. Sociedade de Fato. Casal do Mesmo Sexo. Alimentos. Cumulação de Pedidos. 3. Alimentos. Descabimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, negar provimento ao recurso, vencido o eminente Des. José Carlos Teixeira Giorgis.

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o eminente Senhor DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS.

Porto Alegre, 10 de novembro de 2004.

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES - Relator, voto vencedor.

DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS - Presidente, voto vencido.

RELATÓRIO.

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES
(RELATOR)

Trata-se da irresignação de XXXXX com a r. sentença que julgou improcedente a ação de dissolução de sociedade de fato cumulada com alimentos que move contra XXXXX.

Sustenta o apelante que a prova testemunhal produzida nos autos é farta a demonstrar a existência de uma relação afetiva duradoura entre as partes, acostando jurisprudência favorável ao reconhecimento de sociedade de fato entre homossexuais, alegando que é portador de HIV. Requereu a reforma da sentença, para que seja reconhecida a sociedade de fato entre as partes, bem como os seus efeitos jurídicos decorrentes, especialmente a concessão de alimentos, isto é, de 'auxílio financeiro', a fim de recompor o dano moral sofrido.

O recurso foi recebido no duplo efeito.

Intimado, o apelado ofereceu as suas contra-razões, salientando que um simples namoro entre homossexuais não pode ser taxado como relacionamento estável e tampouco gerar direitos e obrigações mútuas, até mesmo porque jamais residiram juntos, afirmando que o relacionamento não era público e notório, sem qualquer ânimo de constituição familiar. Ressaltou ter custeado plano de saúde ao apelante por caridade, em face de ser portador do HIV. Requereu o desprovimento do recurso.

Com vista dos autos, pugnou a douta Procuradoria de Justiça pelo desprovemento do apelo.

Considerando que a Câmara está adotando o procedimento informatizado, friso que foi observado o disposto no Art. 551, §2º, do CPC.

É o relatório.

VOTOS

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES
(RELATOR)

Estou desacolhendo a pretensão recursal.

Como é sabido, tendo em vista diversas decisões que lancei em processos que tinham como fundamento a relação homossexual, não reconheço possibilidade jurídica no pedido de alimentos ou de união estável entre homossexuais.

Observo que a homossexualidade não constitui fato social novo, mas que vem recebendo aceitação social progressiva, reconhecendo-se que a dignidade de uma pessoa não está atrelada à sua orientação sexual. Admite-se que cada pessoa exercite a própria sexualidade, externando comportamento compatível com a sua própria maneira de ser, respeitados obviamente os limites da privacidade de cada um.

A orientação homossexual é uma definição individual vinculada a apelos próprios, físicos ou emocionais, sendo imperioso que a sociedade respeite o sentimento de cada um, a busca da própria realização pessoal, pois todos devem encontrar espaço para a integração ao grupo social a que pertencem, sem discriminações.

As relações entretidas por homossexuais, no entanto, não se assemelham a um casamento nem a uma união estável, pois estas são formas pelas quais se constitui um núcleo familiar e, por essa razão são merecedoras da especial proteção do estado. Mas, ainda assim, merecem tutela jurídica, na medida em que o par pode constituir uma sociedade de fato. Aliás, o

pedido formulado na exordial é, precisamente, de reconhecimento de sociedade de fato.

A família é um fenômeno natural e que prescinde de toda e qualquer convenção formal ou social, embora não se possa ignorar que foram as exigências da própria natureza e da própria sociedade acatando os apelos naturais, que se encarregou de delinear e formatar esse ente social que é a base da estrutura de toda e qualquer sociedade organizada.

Toda e qualquer noção de família passa, necessariamente, pela idéia de uma prole, e foi a partir dessa noção que se estruturou progressivamente esse grupamento social, em todos os povos e em todas as épocas da história da humanidade. Aliás, foi a busca da paternidade certa que fez com que se passasse a ter o homem como o centro da família e passasse a ser abominado o relacionamento poliândrico.

A sociedade foi evoluindo até chegar à monogamia, como ocorre no mundo moderno e, particularmente, no mundo ocidental. Mas a estruturação da família focalizou sempre a noção de homem, mulher e prole e acompanham o próprio desenvolvimento social, cultural, e econômico de cada povo.

A idéia da família sempre esteve voltada para caracterização de um ambiente ético por excelência, onde a função procriativa pudesse se exercitar e a prole encontrar espaço para se desenvolver de forma natural e segura.

A consolidação da idéia de família foi construída e reconstruída muitas vezes, em processos sociais lentos, sempre em função de se estabelecer e manter uma vida social equilibrada e harmônica.

Portanto, a família é muito mais do que uma mera união de duas pessoas, ou, por absurdo que possa parecer, de três pessoas que pudessem se amar, porque não se está a falar em pacto ou de mera relação amorosa. Quando o legislador constituinte deu à união estável a feição de entidade familiar, certamente não procurou proteger o amor nem os amantes, mas a família, por ser ela a base da sociedade.

E, como base da sociedade, não pode a família se apartar da estrutura formal concebida pelo legislador constituinte, como sendo o ambiente natural e próprio para a procriação e desenvolvimento da prole, admitida como tal no ordenamento jurídico pátrio, como sendo decorrente do casamento ou da união estável, ou na modalidade monoparental, de um homem ou uma mulher com a sua prole, natural ou adotiva.

Utilizo, propositalmente, a expressão estrutura formal, pois a forma concebida não partiu de uma idéia ou de uma convenção, mas da construção social consolidada através dos séculos: a família diz com a estrutura afetiva construída por um homem e uma mulher em função de uma prole, natural ou adotiva, considerando-se também a estrutura de um homem ou uma mulher com a sua prole.

Assim, a união de dois homens ou de duas mulheres não constitui núcleo familiar, como também não constituiu núcleo familiar uma mera união de um homem e uma mulher, pelo só fato de existir afeto.

A própria união de um homem e uma mulher não casados deve ser examinada restritivamente, porque ela é excepcional.

É que a lei diz que a família inicia com o casamento, e quando o legislador constituinte disse que “para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável (...)” e “entende-se, também, (...) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, está excepcionando a regra geral de que a família começa com o casamento. E não se pode, por princípio elementar de hermenêutica, interpretar ampliativamente a exceção.

Não é o afeto o fato jurígeno, o fato jurígeno é a constituição de uma família. Afinal, afeto também existe entre amigos, e não raro, amigos moram juntos, com ou sem relacionamento sexual entre eles, e nem por isso vamos dizer que os amigos constituem uma família na acepção jurídica, nem podem eles pedir alimentos uns para os outros, nem reclamarem herança, e há amizades de 30, 40, 50 e até de 70 anos...

E, data vênua, o fato de serem ou não homossexuais é irrelevante.

Diante disso, reafirmo a minha convicção de que união homossexual não constitui entidade familiar, isto é, não é merecedora da especial proteção do Estado. E constitui heresia dizer que tal forma de união pode ser considerada base da sociedade...

E se o legislador admitisse a possibilidade de se reconhecer como união estável a união homossexual, certamente não teria restringido expressamente a entidade familiar à união entre homem e mulher, nem recomendaria a sua conversão em casamento.

Se o possível casamento entre dois homens constitui casamento inexistente pela ausência de um dos pressupostos materiais (condição de existência), não se pode considerar como união estável a união entre dois homens ou homossexuais. Há flagrante impossibilidade jurídica para se reconhecer a união entretida pelos litigantes como entidade familiar.

Como, no caso sub júdice, o pedido foi de reconhecimento de sociedade de fato, essa pretensão é legítima, mas descabida pois não existe prova alguma de que o autor tenha concorrido para a aquisição de qualquer bem.

Pelo contrário: na exordial ele mesmo afirma que “o requerido nunca deixou de mimar o requerente com presentes e de ajudá-lo eventualmente” e que, depois do rompimento, “passou a pagar apenas o Plano de Saúde XXXXX e algumas vezes auxiliava o requerente com pequena quantia de dinheiro”.

Ou seja, havia evidente desnível econômico entre os litigantes, tanto que o réu proporcionava ao autor passeios inclusive pelo exterior.

É digna de nota, para convalidar tal assertiva, a afirmação constante na própria peça exordial no sentido de que “o requerente sempre procurou ser uma pessoa independente, porém aquela promessa feita pelo parceiro de que iria lhe proteger e não deixá-lo passar dificuldades”, não dá margem

à dúvida de que o autor não concorreu para a aquisição de qualquer patrimônio.

A prova coligida, consistente em fotos, bilhetes, testemunhos e documentos diversos é cabal no sentido de mostrar que houve entre o par um envolvimento simples, como se fosse um namorado. Os litigantes sequer moraram juntos, tendo admitido o próprio apelante "que durante 12 anos nunca chegaram a morar no mesmo teto" (fl. 101).

Aliás, mesmo se tivessem vivido todo esse tempo sob o mesmoteto, ainda assim não seria possível reconhecer uma união estável e, por conseguinte, não poderiam ser deferidos alimentos.

Ficou claro que o apelante teve um relacionamento homorótico com o apelado, que perdurou por vários anos e até, por vezes, dormiam na mesma casa, vivenciando momentos significativos, como viagens à Gramado, Europa e, depois, inclusive, enfrentando o vírus HIV com solidariedade, visto que o apelado efetuou pagamentos de plano de saúde em benefício do apelante, visando auxiliá-lo financeira e moralmente.

Mas não existe possibilidade jurídica para o pedido de ser imposta uma 'ajuda financeira', nem a título de alimentos, nem a título de indenização por dano moral, sendo que este pedido, aliás, somente veio formulado em sede de recurso.

Inexiste entre os litigantes qualquer título jurídico capaz de agasalhar o estabelecimento de obrigação alimentar.

Na verdade, quando o legislador estabelece a obrigação alimentar na família, entre cônjuges e companheiros, ele está convertendo em obrigação jurídica um compromisso ético que vincula duas pessoas que se propuseram a dividir a vida, a somar esforços, que estabeleceram um compromisso amplo de solidariedade irrestrita, que unem duas pessoas com o propósito de constituir família, estabelecer prole ou ambiente próprio para receber uma prole e, assim, construir um legado social.

A obrigação alimentar é isso: é o dever de mútua assistência,

materializado e regulamentado na lei, como sendo a contribuição que um cônjuge ou companheiro deve prestar ao outro no momento em que essa união se desfizer, caso exista a necessidade, isto é, a impossibilidade de um deles de prover por si o próprio sustento.

A obrigação alimentar decorrente do casamento ou da união estável, vinculando cônjuges ou conviventes, decorre de expressa previsão legal; e não existe qualquer previsão legal de encargo alimentar para amigos, namorados, amantes ou pessoas que mantêm mero concubinato ou relacionamento homossexual.

Ou seja, não resulta obrigação alimentar da relação entretida por duas pessoas do mesmo sexo, mesmo que vivam juntas, mantenham intimidade sexual e nutram, uma pela outra, afeto intenso. E, menos ainda, quando essa relação homossexual nem de longe se aproxima com uma união estável, sendo, no máximo, um 'mero namoro'...

Não sendo possível enquadrar a relação havida entre o par como sendo de união estável e não havendo norma legal assegurando tal direito para elas, não encontro título jurídico capaz de albergar a pretensão alimentária. E entendo, assim, pois a Constituição Federal diz que ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Assim, como não há lei que estabeleça obrigação alimentária entre duas pessoas do mesmo sexo que vivam juntas unidas por laços afetivos, laços sexuais ou laços de amizade, e menos ainda quando tais pessoas não vivem juntas, não é possível deferir alimentos para ao recorrente.

ISTO POSTO, nego provimento ao recurso.

DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS (PRESIDENTE E REVISOR):

Em casos similares, e entre casais heterossexuais enfatizo que os requisitos da união estável devem estar devidamente implementados, sob pena da relação não se abrigar no instituto.

Em outras situações, mesmo entre homossexuais, como sabido, aceito a possibilidade de se constituir uma união estável, desde que, como sublinhado, estejam desenhados os pressupostos. Nisto divirjo, respeitosamente, da posição do eminente Relator. Todavia, aqui, não vislumbro a entidade familiar constitucional falecendo elemento a que dou grande importância, como a coabitação.

Contudo, nesta relação, o parceiro não pode quedar desassistido, motivo porque, na linha de entendimento que venho sustentando, concedo-lhe uma indenização de um salário mínimo por ano de convivência.

Assim, dou provimento em parte.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS:

Ressalvado meu entendimento acerca da tese – pois entendo possível o tratamento analógico das uniões homossexuais como uniões estáveis, conforme já tive oportunidade de destacar em mais de uma oportunidade – tenho que, no caso, efetivamente não restaram demonstradas as características imprescindíveis à configuração da entidade familiar.

Acompanho o Relator na conclusão.

DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS - Presidente

Apelação Cível nº 70009791351, Comarca de Porto Alegre:

“POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O EMINENTE DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS.”

Julgador(a) de 1º Grau: NELSON JOSÉ GONZAGA.

TEMA DISCRIMINAÇÃO 2 INDENIZAÇÃO

STF SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Processo: 3299-2

Classe: ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade

Relatar: Min. Carlos Velloso

Procedência: Distrito Federal / DF

Reqte.(s): Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo e outros (a/s)

Adv.(a/s): Fernando Quaresma de Azevedo e Outro(a/s)

Reqdo.(a/s): Ministro de Estado da Marinha de Guerra

Reqdo.(a/s): Ministro de Estado do Exército

Reqdo.(a/s): Ministro de Estado da Aeronáutica Militar

Julgamento: 21/09/2004

Publicação: 29/09/2004

DESPACHO

DECISÃO

Vistos. A Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo e Outra, com fundamento no Art. 103, IX, da Constituição Federal, propõem ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de suspensão cautelar, do Art. 235 do Decreto-lei 1.001 (Código Penal Militar), de 21.10.1969. A norma impugnada tem o seguinte teor: "(...) Pederastia ou outro ato de libidinagem Art. 235. Praticar, ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito a administração militar:

Pena - detenção, de seis meses a um ano (...)” Alegam as autoras, em síntese, o seguinte:

a) legitimidade ativa das associações requerentes, visto que visam à defesa do direito de minorias sexuais em âmbito nacional;

b) existência de pertinência temática, porquanto “a norma impugnada diz respeito a direitos, garantias e interesses dos associados e também integra os objetivos de trabalho das Requerentes, eis que tratam de regras que lesam os direitos das minorias sexuais e os tornam criminosos quando externam sua orientação homossexual” (fl. 04);

c) ofensa ao Art. 5º, caput, da Constituição, dado que o dispositivo impugnado confere tratamento desigual entre os que tem orientação homossexual e heterossexual, sendo certo que “os atos sexuais heterossexuais são considerados ‘normais’ e os homossexuais são considerados crimes” (fl. 03). Ademais, é inconstitucional toda discriminação realizada em decorrência de orientação sexual, uma vez que tal critério de diferenciação não foi previsto pela Lei Maior, valendo salientar que o Art. 3º, IV, da C.F. veda qualquer discriminação por motivo de sexo, inclusive orientação sexual;

d) ofensa ao princípio da proporcionalidade, dado que as limitações aos direitos fundamentais somente são admissíveis quando tiverem por escopo a realização de um outro direito fundamental. Autos conclusos em 14.9.2004.

DECIDO

Na ADI 344/DF, por mim relatada, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“Ementa: Constitucional. Ação Direta. Lei anterior à constituição. Inconstitucionalidade Superveniente.

I. - Lei anterior à Constituição e com esta incompatível: o caso é de revogação da lei e não de inconstitucionalidade superveniente. Em caso assim, não cabe ação direta de inconstitucionalidade.

II. - Precedente do Tribunal: ADIN nº 2-DF.

III. - Ação direta não conhecida." ("DJ" de 07.12.95) No caso, a norma objeto da causa é do Código Penal Militar, DL 1001, de 1969, anterior, portanto, à Constituição vigente. Do exposto, nego seguimento à inicial e determino o arquivamento dos autos.

Publique-se.

Brasília, 21 de setembro de 2004
Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

STF SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Processo: 82.760-8

Classe: HC - *Habeas Corpus*

Relator(a): Min. Carlos Brito

Procedência: MG

Primeira Turma

Impte. (s): DPU - Ariosvaldo de Góis Costa Homem

Coator(a/s) (es): Superior Tribunal Militar

EMENTA

Habeas corpus contra decisão do Superior Tribunal Militar, que condenou o paciente por infração ao Art. 235 do CPM. Alegação de que o crime estaria alcançado pela prescrição da prescrição da pretensão punitiva. Constrangimento ilegal inexistente, porquanto demonstrada a não-ocorrência do transcurso do prazo prescricional, seja entre a data do fato e a data do recebimento da denúncia, seja entre esta e a data da condenação. *Habeas Corpus* indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e da notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de *Habeas Corpus*.

Brasília, 23 de setembro de 2003.
SEPÚLVEDA PERTENCE - Presidente
CARLOS AYRES BRITTO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - (Relator):

Cuida-se de *Habeas Corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União, que aponta constrangimento ilegal por parte do

Superior Tribunal Militar, consistente na condenação do paciente por delito que estaria alcançado pela prescrição da pretensão punitiva.

2. Nos termos da impetração, o paciente, juntamente com três outros co-réus, foi denunciado pela prática de pederastia, que teria ocorrido no período entre 01.03.99 e 31.03.99, havendo sido, posteriormente, absolvido por sentença prolatada em 12.04.02.

3. Em 29.10.02, julgando apelação do Ministério Público, o Superior Tribunal Militar, por maioria, deu provimento ao recurso para condenar os acusados, aplicando, no tocante ao paciente, a pena de 08 (oito) meses de prisão, sem direito a *sursis*, em face da vedação constante do Art. 88, II, “b”, do CPM⁴⁷.

4. Sustenta a Defensoria Pública neste *writ* que, entre a data do recebimento da denúncia e a data da condenação, transcorreu mais de um ano, tempo superior ao previsto pela legislação castrense para o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, que, no caso, seria reduzida à metade, por ser o paciente menor ao tempo do fato delituoso.

5. A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Edinaldo de Holanda Borges, opinou pelo indeferimento da ordem, nos seguintes termos (fls. 113/115)

“(. . .)

A impetração não merece prosperar.

Embora alegue o impetrante que “o fato se deu entre 01/03/1999 e 31/03/1999, tendo o paciente nascido em 10/05/1978, portanto menor de vinte e um anos ao tempo do fato”, a informação de que o fato que motivou a condenação se deu nesse interstício não consta dos autos.

47. — “Art. 88. A suspensão condicional da pena não se aplica: II — em tempo de paz: b) pelos crimes previstos nos arts. 160, 161, 162, 235, 291 e seu parágrafo único, ns. 1 a IV.”

Pelo contrário, a denúncia oferecida (fls.92-96) assim transcreve parte do relato do paciente no Inquérito Policial Militar:

“À fls. 304: “. . . que o sexo oral aconteceu no final do mês de novembro de 1998, na semana após a confraternização dos militares da Cia. Fzo que eu não lembro a data e o sexo anal aconteceu após o dia 10 de maio de 1999, que é meu aniversário, mas que não me recordo a data precisa (. . .)” (fls. 94).

Assim, verifica-se que a prática do crime repetiu-se após a data de aniversário em que o paciente completou 21 anos de idade, o que resulta na inaplicabilidade do disposto no Art. 129 do Código Penal Militar: “são reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de vinte e um anos ou maior de setenta”

(...)

“*In casu*”, havendo a denúncia sido recebida em 30.01.01 a prescrição dar-se-ia apenas em janeiro de 2003 (Art. 125, inc. VII, CPM - considerando a condenação de 8 meses) e a condenação, segundo a impetração, data de 29.10.02.

Ante o exposto, o alvitre é no sentido do indeferimento do “*writ*”.

6. É o relatório

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - (Relator):

Consoante relatado, o paciente foi condenado por infração ao Art. 235 do CPM, que tipifica a seguinte conduta:

“Art. 235. Praticar, ou permitir o militar que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito á administração militar: Pena detenção, de seis meses a um ano.”

2. Trata-se, portanto, de dispositivo que visa a coibir a prática de qualquer ato libidinoso, homossexual, ou não, nas dependências militares. Com isso, a Lei busca resguardar, sobretudo, a ordem e a disciplina castrense, e não a incriminar

determinada opção sexual, até porque, se tal ocorresse, haveria inconstitucionalidade palmar por discriminação atentatória ao Art. 3º, inciso IV⁴⁸, da Carta Magna.

3. No caso, a denúncia faz referência ao período em que um dos acusados, XXXXX, era o oficial responsável pelo Batalhão de Comando e Serviços da Escola de Sargentos de Armas e, nessa qualidade, assediava alguns subordinados, entre os quais o paciente. Especificamente quanto a este, a inicial acusatória transcreve trecho de depoimento que prestara no inquérito policial militar instaurado, nos seguintes termos (fls. 93/94):

“(. . .)

À fl. 304: “. . . que o sexo oral aconteceu no final do mês de novembro de 1998, na semana após a confraternização dos militares da Cia. Fzo que eu não lembro a data e o sexo anal aconteceu após o dia 10 de maio de 1999, que é meu aniversário, mas que não me recordo a data precisa... que era chamado constantemente ao PC e que em todas essas vezes não acontecia sexo oral, mas eu me recordo, não podendo citar a data precisa que o sexo oral foram quatro vezes contando com a ocorrida em novembro de 1998, acho que foram três antes do sexo anal e uma após o sexo anal, sendo que ele foi à minha casa em janeiro de 1999 e fez sexo oral comigo lá...”

4. Por seu turno, o acórdão impugnado afirma que os fatos tratados na ação penal ‘ocorreram durante o período do início do ano de 1997, quando o Tenente XXXXX foi transferido para a ESSA, até (. . .), quando deixou aquela OM por transferência para outra localidade” (fls. 45).

5. No tocante ao paciente, o aresto descreve como, a partir de julho de 1998, ter-se-iam iniciado as investidas do oficial contra ele, paciente, transcrevendo trechos de suas declarações no IPM, que confirmariam a prática dos atos homossexuais dentro do Posto de Comando, mesmo após o seu aniversário de vinte e um anos (10.05.99).

48. 1 - ‘Art. 3º constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”

6. No ponto, convém destacar a passagem, na qual fica evidente que tais atos teriam ocorrido alguns meses antes de o tenente coronel passar o comando do Batalhão, *in verbis*:

(...) Tais atitudes, por convicção religiosa, estavam me incomodando e pedi ao TC XXXXX que desse um fim naquele tipo de relação. O XXXXX não aceitou dizendo que ia perder um amigo que ele gostava muito. Isto se prolongou até dois meses antes dele passar o Comando do BCSV quando eu, definitivamente, resolvi encerrar aquele relacionamento. Com o fim do relacionamento eu me senti acuado e pressionado porque ele me ligava constantemente no PO não aceitando o término do caso. Após a passagem do Comando do TC XXXXX não tive mais notícias dele até maio deste ano, quando recebi um telegrama dele pela passagem do meu aniversário. (Sem destaque no original)

7. Nesse contexto, é o paciente mesmo que menciona, como limite temporal final das práticas libidinosas, o período de dois meses antes da saída do oficial XXXXX do comando do batalhão, ocorrida em 07.01.2000 (Apenso 01, fls. 24). Portanto, incontroverso que o mês de novembro de 1999 é a data a ser observada na análise do prazo prescricional.

8. Fixado esse marco, verifica-se que o acórdão reconhece a prática de pelo menos um ato libidinoso (sexo anal) em recinto sujeito a administração militar que, por outro lado, consoante acima transcrito, teria ocorrido após o aniversário de 21 anos do paciente (10.05.99), a afastar, portanto, a pretendida prescrição. É que, havendo sido aplicada a pena de oito meses de prisão, e não sendo caso de redução à metade do prazo prescricional previsto no Art. 129 do CPM³ a condenação somente prescreve em dois anos (Art. 125, VII, do CPM⁴). Demonstrada, entretanto, a não-ocorrência do transcurso desse

3. — “Art. 129. São reduzidos de metade os prazos da prescrição, quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de vinte e um anos ou maior de setenta.

4. — “Art. 125. A prescrição da ação penal, salvo o disposto no §1 deste artigo, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: VII — em dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano.”

Fonte: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/jurisp.asp>

tempo, seja entre a data do ato (novembro de 1999) e a data do recebimento da denúncia (30/01/2001), seja entre esta e a data da condenação (29/10/2002).

9. Com esses fundamentos, meu voto indefere o *Habeas Corpus*.

Decisão:

A Turma indeferiu o pedido de *Habeas Corpus*. Unânime, 1ª Turma, 23.09.2003.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence.

Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Joaquim Barbosa. Subprocuradora-Geral da República, Dra. Deiza Curvelio Rocha. Ricardo Dias Duarte - Coordenador

STJ**SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Processo: 613.374 (2003/0217163-0)

Classe: RESP - Recurso Especial

Relator(a): Min. Nancy Andrichi

Origem: MG

Advogado: Sandro Camilo de Pádua Borges e
Outros

Recorrido: Empresa Jornalística XXXXX

Advogado: Glauco Silveira Goulart

Órgão Julgador: T3 – Terceira Turma

Julgamento: 17/05/2005

EMENTA

Direito Civil. Indenização por danos morais. Publicação em jornal. Reprodução de cognome relatado em boletim de ocorrências. Liberdade de imprensa. Violação do direito ao segredo da vida privada. Abuso de direito.

- A simples reprodução, por empresa jornalística, de informações constantes na denúncia feita pelo Ministério Público ou no boletim policial de ocorrência consiste em exercício do direito de informar.

- Na espécie, contudo, a empresa jornalística, ao reproduzir na manchete do jornal o cognome – “apelido” – do autor, com manifesto proveito econômico, feriu o direito dele ao segredo da vida privada, e atuou com abuso de direito, motivo pelo qual deve reparar os conseqüentes danos morais. Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Votou vencido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Os Srs. Ministros Castro Filho e Humberto Gomes de Barros

votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

RELATÓRIO

Recurso especial interposto por XXXXX fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional.

Ação: de indenização por danos materiais e morais decorrentes de publicação em imprensa proposta pelo recorrente contra a recorrida.

Na petição inicial, o recorrente alegou que: a) em 11/4/1997, foi surpreendido com a seguinte manchete do jornal XXXXX editado pela recorrida: "XXXXX Bicha é preso a 550 km de Passos"; b) no corpo da matéria, o adjetivo foi utilizado mais duas vezes; c) o jornal tem grande circulação em sua cidade - Passos/MG - e em todo o sul e sudoeste de Minas Gerais; d) a publicação lhe causou danos psíquicos e abalo emocional; e) em 1/4/1999, a recorrida publicou outra reportagem a respeito do recorrente e de sua conhecida charrete na cidade de Passos, sem que fosse utilizado qualquer adjetivo depreciativo, tal como deveria ter ocorrido na primeira publicação; f) em 10/9/1999, foi publicada nova reportagem pela recorrida, de igual forma com a utilização do termo "bicha", porém, desta vez, com menção à circunstância de que adjetivo estava em conformidade com o boletim de ocorrências; g) na primeira reportagem não houve qualquer menção a boletim de ocorrências, e "se assim o Autor ficou conhecido, isto é, por XXXXX B..., foi porque na primeira vez a ré assim o estigmatizou" (fl. 6). Ao final, o recorrente pleiteou indenização por danos morais e materiais reflexos.

A recorrida, em contestação, alegou: a) fluência do prazo decadencial; b) no tocante às reportagens publicadas, inclusive em relação ao "apelido" (alculha) utilizado, limitou-se a reproduzir o conteúdo dos documentos oficiais concernentes à prisão do recorrente, com o objetivo de informar devidamente o leitor a respeito da pessoa cuidada na reportagem; c) houve exercício regular do direito; d) o "apelido" do recorrente era fato notório; e) a atitude do recorrente, "dizendo-se ofendido em sua honra com a divulgação do apelido pelo qual é

conhecido por todos, não se incomodando com a divulgação de sua prisão sob a acusação de traficante de drogas (...), revela oportunismo” (fl. 45); f) não existem provas dos danos alegados; g) deve ser assegurada a liberdade de imprensa; g) eventual condenação não poderá ultrapassar o valor dado à causa.

Sentença: pedido julgado parcialmente procedente, com a condenação da recorrida ao pagamento de indenização, a título de danos morais, no valor de dezesseis mil e duzentos reais.

Acórdão: apelação interposta pela recorrida provida, nos termos da seguinte ementa: “AÇÃO DE REPARAÇÃO - DANO MORAL - LEI DE IMPRENSA - VEICULAÇÃO JORNALÍSTICA - EXPOSIÇÃO DE APELIDO CONSIDERADO OFENSIVO PELO AUTOR - FONTE DE INFORMAÇÃO - DOCUMENTOS PÚBLICOS - INQUÉRITO POLICIAL - DENÚNCIA - DIREITO DE INFORMAR. - A veiculação de notícia destacando apelido considerado pejorativo pelo autor, em jornal local, segundo informações obtidas através de inquérito policial e denúncia do MP, não constitui abuso da liberdade de imprensa a gerar o dever de indenizar.” (fl. 263)

Os embargos de declaração interpostos pelo recorrente foram rejeitados.

Recurso especial: o recorrente alega ofensa aos Arts. 49 da Lei 5.250/67 e 159 do CC/16 (ou Art. 186 do CC/02), em suma porque a “liberdade de expressão e de informação não pode ultrapassar os limites da liberdade individual, da honra, da intimidade alheia” (fl. 289) e houve “abuso no exercício da liberdade de expressão e informação” (fl. 291).

É o relatório.

VOTO

A controvérsia a ser dirimida no presente recurso especial consiste em aferir se a recorrida, ao publicar reportagens nas quais o nome do recorrente foi associado a vocábulo tido por ofensivo, colhido de boletins policiais de ocorrência, agiu com abuso de direito.

A questão insere-se na apreciação conjunta da liberdade de imprensa e do direito ao segredo da vida privada, ambos assegurados pela Constituição Federal – a primeira no Art. 5º, IV, IX e XIV e no Art. 220; o segundo no Art. 5º, X.

Nenhum dos princípios mencionados é absoluto, ou seja, eles encontram limite no próprio sistema constitucional no qual estão inseridos.

Controvérsia semelhante já foi apreciada pela 3ª Turma do STJ, tendo o IL. Min. Rel. Carlos Alberto Menezes Direito ressaltado a necessidade de se “ponderar as duas pontas da liberdade, aquela da preservação da dignidade da pessoa humana e aquela da livre circulação da informação pela mídia”(RESP 403.639/PR, DJ: 10/3/2003).

Na ponderação e aplicação concomitante dos princípios constitucionais mencionados devem ser analisadas as peculiaridades do caso posto à apreciação judicial.

Na espécie, depreende-se dos fatos delineados no processo que o cognome do recorrente (“XXXXX Bicha”) somente se tornou efetivamente público após a sua utilização na manchete do jornal da recorrida, da qual decorreu “ampla publicidade na identificação de homossexual do autor, que antes era apenas reservada e interna nos meios policiais” (fl. 213).

O Tribunal de origem afastou a existência de abuso de direito ante a seguinte premissa:

“Ora, se o apelado já era conhecido no meio policial pela alcunha de ‘XXXXX Bicha’ e nesta condição foi denunciado pelo Ministério Público, ressei claro que a notícia veiculada não foi o único veículo a torná-lo afamado por este cognome” (fl. 272). Inicialmente, impõe-se ressaltar que a simples reprodução, por empresa jornalística, de informações constantes na denúncia feita pelo Ministério Público, ou no boletim policial de ocorrência, consiste em exercício do direito de informar, contudo, a causa de pedir da presente ação guarda especificidade, porque indica como fundamento do pedido, não a simples veiculação da informação constante de documentos oficiais, mas a forma como essa informação foi veiculada.

A 3ª Turma do STJ, no julgamento do RESP 299.846/MG, também de relatoria do IL. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, já teve a oportunidade de asseverar que, não detectada distorção maliciosa, inexistente conduta ilícita se as notícias veiculadas limitaram-se a reproduzir denúncia feita por Promotor Público. No presente processo, o IL. Juiz, por estar mais próximo dos fatos ocorridos, pôde com acuidade analisar a real repercussão social das publicações efetivadas pela recorrida, constando, outrossim, que a manchete veiculada com a utilização do cognome do autor não foi “chamada informativa” (fl. 211) e, ainda com muita percuciência, observar a necessidade de se dissociar “a informação narrativa de um fato criminoso com a utilização de expressões (...) chamativas, que têm o intuito de dar impacto, como forma de marketing para aumentar a circulação e leitura do jornal” (fl. 213).

Com o delineamento dos fatos, ficou evidenciado que a recorrida, ao reproduzir na manchete do jornal o cognome – “apelido” – do autor, atitude que redundou em manifesto proveito econômico, feriu o direito do recorrente ao segredo de sua vida privada, divulgando desnecessariamente o “apelido” repugnado, e, portanto, atuou com abuso de direito, exurgindo como consequência do ferimento ao direito de todo cidadão manter a vida privada distante do escrutínio público.

É preciso reafirmar que notícia da orientação sexual de determinada pessoa, por si só, não enseja reparação indenizatória, mas, no presente processo, não há dúvidas sobre a indevida agressão ao segredo da vida privada do recorrente porque o cognome do recorrente foi divulgado por toda a área de circulação de jornal, além da cidade onde mora.

Na aplicação do direito à espécie (Art. 257 do RI STJ), fixo a reparação a título de danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em observância ao porte econômico da recorrida, ao seu grau de culpabilidade, e às circunstâncias em que ocorreu o evento danoso.

Forte em tais razões, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para restabelecer a sentença e fixar em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a compensação pelos danos morais vivenciados, invertida a sucumbência fixada no acórdão.

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:

Senhora Ministra Presidente, peço vênia a Vossa Excelência para divergir.

Se o jornal reflete exatamente o que consta do boletim de ocorrência, não existe infração à liberdade, pois se trata da reprodução de fato que se tornou público pelo ato prisional. Temos precedentes em que uma funcionária pública foi presa em um ônibus e o jornal reproduziu expressamente o que constava do boletim de ocorrência.

Notas Indenização por dano moral fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Referência Legislativa LEG:FED CFD: ***** ANO:1988

***** CF-88 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 ART:00005 INC:00004 INC:00009
INC:00010 INC:00014 ART:00220

Veja: (PONDERAÇÃO - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - LIBERDADE DE IMPRENSA)

STJ - RESP 403639-PR (NOTÍCIA - REPRODUÇÃO DE DENÚNCIA)

STJ - RESP 299846-MG (LEXSTJ 154/199, RT 802/178, RSTJ 157/317)

STJ**SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Processo: 154.857 (97.008 1208-1)

Classe: RESP - Recurso Especial

Relator: Exmo. Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro

Origem: DF

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Defensora: Dra. Liliane Marins Diniz

EMENTA

RESP - 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 distinguiram — 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.

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 Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Vicente Leal. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

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

MINISTRO ANSELMO SANTIADO - Presidente
MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO - Relator

RELATÓRIO

O EXM^o SR. 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 - Indícios de Autoria e Materialidade - Pronuncia - Recursos - Pretendida Despronúncia - Alegada Falta de Provas - Decisão que se louvou em único testemunho suspeito - Despronuncia - Recursos Providos - Unanime. Não pode ser considerado indício o testemunho de pessoa declaradamente suspeita, com evidente interesse na condenação dos réus.” (fi. 74).

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 conduziram, 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” (fls. 87)

Contra-razões às fls. 104/107.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do recurso (fls. 134/ 141).

Recurso especial admitido por força de provimento a agravo de instrumento (fls. 127).

É o relatório.

MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO

VOTO

O EXM. SR. 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. 50, 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, marginalizados. 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 passant*”, 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 — TESTEMUNHA, 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. E a pessoa que traz, de viva voz, a verso 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 Art. 5º: são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. Vale dizer, as demais são consentidas. Conseqüência lógica: devem ser ponderadas. Tenho como de duvidosa constitucionalidade dispor que a prova de tempo de serviço rural não possa ser frita 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 “*li nuovo Codice di Procedura Penale Editrice la Tribuna*” — Piacenza — 1991, pág. 648/649, decidiu:

“La vigente legislazione processuale há soppreso ogni limite alla capacità giuridica ad essere testimone, sotiendo el criterio della maggiore o minore creditibihtà 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 Art. 131, 01 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 Art. 202: Toda pessoa poderá ser testemunha. Em conseqüência 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 esteriótipos 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 VENCIDO

O EXM^o. SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Estou de pleno acordo com a tese no seu contexto, mas como se trata de matéria penal, estamos decidindo o fato. É certo que o depoimento de uma pessoa de pouca qualificação moral não retira a sua validade. Todavia, trata-se de uma situação particular que me leva a prestigiar o acórdão. Em face desse estigma, não tem valia o testemunho como prova, seja, a relação de intimidade que tinha com a vítima. Se as testemunhas não podem prestar depoimento a favor de amigo íntimo ou de parente consanguíneo, porque esse testemunho é desvalioso, entendo que está situado o fato. O acórdão negou validade à prova testemunhal sob enfoque. Ora, tratava-se de um amigo íntimo da vítima, com quem mantinha convivência íntima, uma vida a dois, o que desmerece, por completo, a validade da prova testemunhal. E se já há uma certa cautela no que se chama de testemunha única, aí temos uma única testemunha, a relação de afetividade e de intimidade que mantinha com a vítima, manifesta, certamente, um interesse no sentido de punir alguém que lhe era desafeto.

Peço vênia a S. Ex., embora no contexto do voto esteja de pleno acordo, entendo que aí o acórdão situou a matéria no campo da desvalia da prova testemunhal em razão da relação íntima entre a vítima e essa única testemunha.

Assim, não conheço do Recurso Especial.

VOTO - VOGAL

O EXM^o. SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES:

Sr. Presidente, se entendi bem, o réu e a vítima, não obstante homens, eram amantes. A testemunha era o quê?

O EXM^o. SR. MINISTRO LUZ VICENTE CERNICCHIARRO (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 EXM^o. SR. MINISTRO VICENTE LEAL (APARTE):

Essa única testemunha, em que se findou o decreto de pronúncia era amante da vítima.

O EXM^o. SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES:

E com isso, tinha interesse em incriminar o réu!

O EXM^o. SE. MINISTRO LUZ VICENTE CERNICCHIARO (APARTE):

Aqui, não diz haver interesse em incriminar.

O EXM^o. SR. MINISTRO VICENTE LEAL (TE):

o juiz considerou, o Tribunal é que afastou.

O EXM^o. SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO:

O Tribunal entendeu que sendo homossexual, seu valor como testemunha, há de ser repetido. Mas diz o seguinte. (lê):

“Como penso, não se deve aceitar compromisso de honra.”
Nega até que seja prestado compromisso de testemunha.

O EXM^o. SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES:

Sr. 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 V. EXa.

STJ

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo: 7475 (1998/0024045-4)

Classe: RHC - Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*

Relator(a): Min. Vicente Leal (1103)

Origem: SP

Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA

Julgamento: 01/07/1998

Publicação:11/12/2000

EMENTA

Constitucional. Processual penal. Decisão denegatória de *Habeas Corpus*. Ataque por recurso ordinário. CF, Art. 105, II, a, circulação de gays e travestis. Espaço público. Controle policial. Constrangimento ilegal. Inexistência.

- Segundo o cânon inscrito no Art. 105, II, a, da Carta Magna, ao Superior Tribunal de Justiça compete julgar em recurso ordinário os *Habeas Corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal, quando a decisão for denegatória.

- Denegado o *Habeas Corpus* pelo Juízo de Primeiro Grau e confirmada a decisão pelo Tribunal em sede de recurso em sentido estrito, tem espaço o recurso ordinário a que se refere o mencionado preceito constitucional.

- O controle policial da circulação de gays e travestis situa-se no exercício do poder de polícia e atende a ditames da ordem e da segurança públicas, não se constituindo constrangimento ilegal ao direito de locomoção.

- Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, afastar a preliminar

de incompetência, no mérito, ainda pelo mesmo *quorum*, negar provimento ao recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e Anselmo Santiago. O Sr. Ministro Fernando Gonçalves não participou do julgamento. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

RELATÓRIO

O EXM^o. SR. MINISTRO VICENTE LEAL (RELATOR):

O advogado Luciano Gonçalves Toledo impetrou ordem de *Habeas Corpus* em favor de XXXXX e outros, objetivando a expedição de salvo-conduto, tendo em vista serem os pacientes pessoas que se dedicam à prostituição masculina.

O R. Juízo de Primeiro Grau, adotando os fundamentos contidos nas informações prestadas pela autoridade policial, denegou o *writ*, tendo o *decisum* sido mantido Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo (fls. 24/3 5 95/98).

Irresignado, o impetrante interpõe o presente recurso ordinário, reafirmando as razões expendidas na exordial do *writ* (fls. 101/105).

A douta Sub-procuradoria Geral da República, em parecer de fls. 135/139, opina no sentido da remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, competente para conhecer de *writ* contra coação emanada de Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O EXM^o. SR. MINISTRO VICENTE LEAL (RELATOR):

Por primeiro, afasto a preliminar de incompetência deste Tribunal.

Ora, o Tribunal de origem, em sede de recurso em sentido estrito, confirmou a sentença do Juízo de Primeiro Grau que

denegou o *Habeas Corpus* impetrado pelo ora recorrentes. Contra esse acórdão, foi interposto recurso ordinário para este Tribunal.

Tenho como correto o instrumento utilizado pelos recorrentes, que deve ser conhecido e decidido por este Tribunal, no exercício da competência que lhe reservou o Art. 105, II, a, da Carta Magna, que assim preceitua, *verbis*:

“Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

II — Julgar, em recurso ordinário:

a) os *Habeas Corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.”

Assim, é de se reconhecer que, sendo denegado o *Habeas Corpus* pelo Juízo de Primeiro Grau e confirmada esta decisão em sede de recurso em sentido estrito tem espaço o recurso ordinário a que se refere o mencionado preceito constitucional.

No mérito, o recurso não merece ser provido.

Não vejo na postura da autoridade policial, a primeira autoridade impetrada, nenhuma coação ou constrangimento ilegal.

Ora, o controle policial da circulação dos gays e travestis situa-se no plano do exercício do poder de polícia. Advertências que se fazem a tais indivíduos quando circulam na busca de clientela, o fenômeno chamado de *trottoir* atendem a ditames da ordem e da segurança públicas, não constituindo restrição ilegal ao direito de locomoção. Uma mera advertência efetuada pelos agentes da polícia preventiva não chega a ser coação ao direito de ir e vir.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

VOTO - VISTA.

O EXMº SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO:

Ao Superior Tribunal de Justiça compete processar e julgar *Habeas Corpus* e Recurso de *Habeas Corpus* de decisões proferidas por Tribunais de Justiça e Regionais Federais que hajam julgado *Habeas Corpus*. Em se tratando de acórdão de Recurso Em Sentido Estrito, a competência é do E. Supremo Tribunal Federal.

Essa jurisprudência deve ser analisada do ponto de vista material; vale dizer, em sendo HC atrairá a competência deste Tribunal.

O caso sub júdice refere-se a — Recurso Em Sentido Estrito — todavia, e aqui a particularidade, interposto de decisão denegatória de *Habeas Corpus*.

Em sendo assim, mantém-se a regra.

Acompanho o E. Relator.

MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO

RESUMO ESTRUTURADO

Competência, STJ, Julgamento, Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*, Hipótese, Tribunal de Justiça, Denegação, Recurso em Sentido Estrito, Confirmação, Decisão Denegatória, *Habeas Corpus*, Caracterização, Julgamento, Última Instância, Descabimento, Concessão, Salvo-Conduto, Hipótese, Agente de Polícia, Advertência, Homossexual, Proibição, Prostituição, Caracterização, Exercício, Poder de Polícia, Manutenção, Segurança Pública, Ordem Pública, Inexistência, Violação, Liberdade de Locomoção.

TJ DF

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo: 1999.01.00.003173-5

Processo na origem: 9600228760

Classe: AC - Apelação Cível

Relator: Juiz Julier Sebastião da silva (conv.)

Origem: DF

Apelante: União Federal

Procurador: Amaury Jose de Aquino Carvalho

Advogado: Sebastião do Espírito Santo Neto e outros(as)

Remetente: Juízo Federal da 6ª Vara - DF

EMENTA

Constitucional e administrativo. Concurso público. Polícia Federal. Exclusão de candidato. Fatos reveladores de conduta homossexual. Afronta à Constituição Federal. Arts. 3º, IV e 37, I e II. Ilegalidade do ato reconhecida.

1. A homossexualidade não constitui causa para a exclusão do candidato do curso de Formação de Agente de Polícia Federal, a teor dos Arts. 3º, IV e 37, I, da Constituição Federal.

2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Decide a Terceira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 26 de setembro de 2001.

Juiz JULIER SEBASTIÃO DA SILVA - Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ JULIER SEBASTIÃO DA SILVA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação intentado pela UNIÃO FEDERAL contra a sentença de fls. 132/134, a qual julgou procedente o pedido do Autor, assegurando-lhe o direito de ser empossado no cargo de Agente de Polícia Federal.

O Apelado foi aprovado em todas as etapas do certame, regido pelo Edital nº 01 – ANP/DPF, tendo concluído o Curso de Formação profissional por força de liminar concedida em ação cautelar preparatória, tendo sido, inobstante, excluído do concurso pelo fato de ser homossexual.

Contra-razões, às fls. 145/152, pela improcedência do recurso. Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 161/165, pela manutenção da sentença.

É o relato.

APELAÇÃO CÍVEL N. 1999.01.00.003173-5/DF.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ JULIER SEBASTIÃO DA SILVA:

O candidato, aprovado no concurso público de Agente de Polícia, fora excluído do curso de formação por ser homossexual, contrariando o Art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal, que elenca, dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Deflui-se ainda da Carta Magna em seu Art. 37, I e II, que os requisitos para a investidura em cargo ou emprego público devem ser aqueles previstos em lei, não cabendo critérios inerentes à vida privada do candidato.

O candidato concluiu o curso com êxito e sua exclusão pelas razões apresentadas pela Apelante constitui uma flagrante

violação às normas constitucionais. Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

Referência Legislativa:

Leg: FED CFD:000000

Ano:1988

Art:00003 Inc:00004

Art:00037 Inc:00001 Inc:00002

***** Cf-88 Constituição Federal

Leg:Fed Edt:000001

Ano:1993 (ANP/DPF)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBADE, A.C.S.. Direitos Humanos e HIV/AIDS: Um direito em construção. São Paulo: Grupo de Apoio à Prevenção à AIDS – GAPPA, 2005. 276 p.

ALCÂNTARA, Rosana dos Santos. (coord. ed.). ANAIS do Seminário Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos na Perspectiva dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro: ADVOCACI, 2005.

AMARAL, Sylvia Mendonça do. Manual Prático do Direitos dos Homossexuais e Transexuais. Coleção Perguntas e Respostas. São Paulo: Edições Inteligentes, 2003. 111 p.

ARAUJO, L. A. D. . A proteção constitucional do transexual. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000. v. 2000. 162 p.

BAGEMIHL, Bruce. Biological Exuberance: Animal Homosexuality and Natural Diversity. First Stonewall inn edition. New York, US, 2000. 737 p.

BARROS, Herbert Borges Paes de. Direitos Humanos e cidadania / compilado e organizado por Herbert Borges Paes de Barros, Niusarete Margarida de Lima. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2001. 148p.

BRASIL. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Acessibilidade. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2005. 160 p.

BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. Parcerias homossexuais: aspectos jurídicos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. 149 p.

BRITO, Fernanda de Almeida. União afetiva entre homossexuais e seus aspectos jurídicos. São Paulo: LTR, 2000. 120 p.

COSTA, Ana Alice; OLIVEIRA, Eleonora Menicucci de; LIMA, Maria Ednalva Bezerra de e SOARES, Vera (Orgs.). Reconfigurações das Relações de Gênero no Trabalho. São Paulo: Editora da CUT, 2004. 144 p.

CENTRO Feminista de Estudos e Assessoria - CFEMEA. Perspectivas e Críticas sobre as reformas Trabalhistas e Sindical. SORJ, Bia - Legislação Trabalhista, Políticas Públicas, e Igualdade de Gênero.

YANNOULAS, Sílvia Cristina - Estudo sobre Questões de Gênero na Reforma Sindical. Brasília: 2006. 81 p.

CENTRO Feminista de Estudos e Assessoria - CFEMEA. Os direitos das mulheres na legislação brasileira pós-constituente. Centro Feminista de Estudos e Assessoria – CFEMEA, Almira Rodrigues (org.), Iáris Cortês (org.) -- Brasília: 2006. 128 p.

FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. Adoção para homossexuais. Curitiba: Juruá, 2001. 146 p.

FOUCAULT, Michel. Microfísica do Poder. 20ª edição. Rio de Janeiro: Graal, 1979. 295 p.

IDEF - Instituto Interdisciplinar de Direito de Família. Homossexualidade: discussões jurídicas e psicológicas. Curitiba: Juruá, 2001. 174 p.

KINSEY, A.C., POMEROY, W.B. e MARTIN, C.E., Sexual Behavior in the Human Male. Philadelphia, PA: W.B. Saunders, 1948.

KINSEY, A.C., POMEROY, W.B., MARTIN, C.E. e GEBHARD, P.H., Sexual Behavior in the Human Female. Philadelphia, PA: W.B. Saunders, 1953.

LAFER, C. Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo como pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Cia. das Letras, 1988. 125 p.

MANN, J.; TARANTOLA, D.J.M. & NETTER, T.W. AIDS e Direitos Humanos. In: A AIDS no Mundo (J. Mann, D.J.M. Tarantola & T.W. Netter, orgs.). Rio de Janeiro: Ed. Relume-Dumará/ ABIA/ UERJ-IMS, 1993. 280 p.

NAVARRO-SWAIN, Tânia. O que é lesbianismo. 1ª edição. São Paulo: Ed. Brasiliense, 2000. 101 p.

NAVARRO-SWAIN, Tânia e MUNIZ, Diva do Couto Gontijo (Orgs.). Mulheres em Ação: Práticas Discursivas, Práticas Políticas. Florianópolis: Ed. Mulheres; Belo Horizonte: PUC Minas, 2005. 360 p.

PARKER, R e CORREA, S. Sexualidade e Política na América Latina. Rio de Janeiro: ABIA, 2003. 119 p.

RIOS, Roger Raupp. A homossexualidade no Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado/Esmafe, 2001. 272 p.

SAFFIOTI, Heleieth I. B.. O poder do macho. 12ª ed. São Paulo: Moderna, 1987. 120 p.

SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. Plano Nacional de Políticas para as Mulheres. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. Presidência da República. Brasília: 2004. 104 p.

SOUZA, F.L.; LOPES, J.R.L; LEIVAS, P.G.C. e RIOS, R.R. A Justiça e os Direitos de Gays e Lésbicas – Jurisprudência Comentada. Porto Alegre: Ed. Sulinas, 2003. 238 p.

ROUGHGARDEN, Joan. Evolution's Rainbow: Diversity, Gender and Sexuality in Nature and People. Paperback ed. Los Angeles: Univ. of California Pr., 2004.

ROUGHGARDEN, Joan. Evolução do Gênero e da Sexualidade. 1ª edição. Editora PLANTA, 2004. 446 p.

THEMIS Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero . Themis – Direitos Sexuais. Cadernos THEMIS Gênero e Direitos. Ano III, nº3 (Dez 2002) – Porto Alegre: 2002. 273 p.

VARELLA, Luiz Salem, VARELLA, Irene Inwinkl Salem. Companheiros homossexuais perante a Previdência Social: pensão por morte e auxílio-reclusão; contrato de parceria civil . São Paulo: Ed. CD, 2000. 170 p.

VENTURA, M. Direitos Reprodutivos no Brasil.Fundo de População das Nações Unidas - UNFPA. São Paulo: editora do Ministério da Saúde, 2005. 196 p.

VIANNA, A. e LACERDA, P. Direitos e Políticas Sexuais no Brasil – O Panorama atual. Rio de Janeiro: CEPESC, 2004. 245 p.

CARTILHAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA INTERDISCIPLINAR DE AIDS – ABIA. Juventude e Homossexualidade: o que os pais precisam saber. RIOS, Luís Felipe; ALMEIDA, Vagner; PARKER, Richard (org.). Rio de Janeiro: 2002. 28 p.

ASTRA – Pelos Direitos Humanos e Cidadania dos Homossexuais. Amor

não tem sexo, mas sexo tem que ter camisinha. Aracaju, Sergipe: 11p.

Cfemea.Centro Feminista de Estudos e Assessoria. Guia dos Direitos da Mulher. Brasília: Editora Rosa dos Tempos, 1994. 270 p.

CIDADANIA, ORGULHO, RESPEITO, SOLIDARIEDADE E AMOR – CORSA. Educando para a diversidade – Os GLBTs na escola. Orientação para Educadores e Pais. São Paulo. 24 p.

Conselho Nacional de Combate à Discriminação / Ministério da Saúde (Brasil). Brasil Sem homofobia: Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLTB e Promoção da Cidadania homossexual. Elaboração : LÁZARO, André Luiz de Figueiredo; organização e revisão de textos: SILVA, Cláudio Nascimento e SANTOS, Ivair Augusto Alves dos Santos;.Comissão Provisória de Trabalho do Conselho Nacional de Combate à Discriminação da Secretaria Especial de Direitos Humanos. Brasília: Ministerio da Saúde, 2004. 31p.

MOTT, Luiz. O jovem homossexual: Noções básicas de Direitos Humanos para professores, professoras, profissionais da saúde e para jovens gays, lésbicas, transgêneros e seus familiares. Salvador, Editora Grupo Gay da Bahia, 2002. 20 p.

MOVIMENTO D`ELLAS. Direitos Humanos e Contribuição à Cidadania Homossexual. Rio de Janeiro: 2005. 82 p.

PÁGINAS ELETRÔNICAS DE PESQUISA E INFORMAÇÃO



PÁGINAS ELETRÔNICAS DE PESQUISA E INFORMAÇÃO

SITES LGBTTT E MOVIMENTO SOCIAL

<http://www.abglt.org.br>
<http://www.abong.org.br>
<http://www.agere.org.br>
<http://www.aglt.org.br>
<http://www.anis.org.br>
<http://www.arco-iris.org.br>
<http://www.articulacaodemulheres.org.br>
<http://www.athenasergipe.hpg.com.br>
<http://www.athosgls.com.br>
<http://www.br.amnesty.org>
<http://www.casadamaite.com>
<http://www.cfemea.org.br>
<http://www.cores.org.br>
<http://www.coturnodevenus.org.br>
<http://www.creatividadefeminista.org>
<http://www.dhnet.org.br>
<http://www.direitos.org.br>
<http://www.direitoshumanos.usp.br>
<http://www.familiasalternativas.net>
<http://www.ggal.al.org.br/direitos.htm>
http://www.ggb.org.br/lei_discrimina.html
<http://www.guiadh.org>
<http://www.iguais.com>
<http://www.inesc.org.br>
<http://www.ipas.org.br>
<http://www.labris.org>
<http://www.libertos.com.br>
<http://www.luizmott.cjb.net>
<http://www.mgm.org.br>
<http://www.midiasemmascara.com.br>
<http://www.nominimo.com.br>
<http://www.orgulho.org>
<http://www.paradasp.org.br>
<http://www.psicologia-online.org.br>
<http://www.sobreelas.com.br>
<http://www.soscorpo.org.br>
<http://www.transasdocorpo.org.br>
<http://www.umaseoutras.com.br>
<http://www.unicrio.org.br/ONUTextos.php>
<http://www.violenciasexual.org.br>
<http://homofobia.com.sapo.pt>
<http://sexualidadesnofeminino.blogspot.com>

SITES COMERCIAIS LGBTQTT

<http://www.armariox.com.br>
<http://www.glsplanet.com.br>
<http://www.glssite.net>
<http://www.mixbrasil.com.br>
<http://www.paillegal.net>
<http://www.paroutudo.com>
<http://www.revistales.com.br>

SITES JURÍDICOS LGBTQTT

<http://www.amorgls.com.br>
<http://www.amorlegal.com.br>
<http://www.mariaberenicedias.com.br>

SITES DE PESQUISA

<http://www.altavista.com.br>
<http://www.cade.com.br>
<http://www.google.com.br>

SITES GOVERNAMENTAIS

<http://www.aids.gov.br>
<http://www.al.ce.gov.br>
<http://www.al.es.gov.br>
<http://www.al.ma.gov.br>
<http://www.al.ms.gov.br>
<http://www.al.mt.gov.br>
<http://www.al.rn.gov.br>
<http://www.al.rr.gov.br>
<http://www.al.rs.gov.br>
<http://www.al.se.gov.br>
<http://www.al.sp.gov.br>
<http://www.ale.rn.gov.br>
<http://www.ale.ro.gov.br>
<http://www.aleac.acgov.br>
<http://www.alemg.gov.br>
<http://www.alepa.pa.gov.br>
<http://www.alepe.pe.gov.br>
<http://www.alepe.pr.gov.br>
<http://www.alepi.pi.gov.br>
<http://www.alerj.rj.gov.br>

<http://www.alesc.sc.gov.br>
<http://www.assembleia.go.gov.br>
<http://www.camara.gov.br>
<http://www.camarajf.mg.gov.br>
<http://www.camarapoa.rs.gov.br/biblioteca>
<http://www.camarariopreto.com.br>
<http://www.camarasbc.sp.gov.br>
<http://www.ceaam.net/foz>
<http://www.cl.df.gov.br>
<http://www.cmf.sc.gov.br/leiorganicanova.rtf>
<http://www.cmfor.ce.gov.br/imprensa/lorg.html>
<http://www.cmm.gov.br>
<http://www.cmnat.rn.gov.br>
<http://www.cpc.adv.br/legislacao>
<http://www.goiania.go.gov.br>
<http://www.interlegis.gov.br/comunidades>
<http://www.jflegis.pjf.mg.gov.br>
<http://www.joaopessoa.pb.gov.br>
<http://www.mt.gov.br>
<http://www.paraiba.pb.gov.br>
<http://www.planalto.gov.br>
<http://www.presidencia.gov.br>
<http://www.presidencia.gov.br/sedh>
<http://www.presidencia.gov.br/seppir>
<http://www.presidencia.gov.br/spmulheres>
<http://www.recife.pe.gov.br>
<http://www.saude.gov.br>
<http://www.stf.gov.br>
<http://www.tj.rj.gov.br>
<http://www.trf.gov.br>
<http://www.trf1.gov.br>
<http://www.trf2.gov.br>
<http://www.trf3.gov.br>
<http://www.tst.gov.br>



Anis: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero
Caixa Postal 8011 - CEP 70673 970 Brasília - DF
Fone/Fax: 55 (61) 3343.1731
letraslivres@anis.org.br
www.anis.org.br

Este livro foi composto na tipografia Century Gothic, em corpo 9/10 pt para texto, impresso em papel off-set 75g/m² (miolo) e papel Cartão Supremo 250g/m² (capa).

Legislação e Jurisprudência atualizada até 09.2006

LGBTTT



INSTITUTO DE BIOÉTICA,
DIREITOS HUMANOS E
GÊNERO



coturnodevênus
associação lésbica feminista de Brasília

ISBN 859807015-7



9 788598 070155

Secretaria Especial
dos Direitos Humanos

