

**FAMIG – FACULDADE MINAS GERAIS
DANIELLE ROCHA DE CARVALHO
NATHALIA APARECIDA TALIANO**

**RECONHECIMENTO LEGAL DE UNIÕES DO MESMO SEXO NO
BRASIL**

BELO HORIZONTE

2020

DANIELLE ROCHA DE CARVALHO

NATHALIA APARECIDA TALIANO

RECONHECIMENTO LEGAL DE UNIÕES DO MESMO SEXO NO BRASIL

Monografia apresentada a Famig –
Faculdade Minas Gerais, como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientador: Roberta Salvático Vaz de Mello

Prof. Dr^a Roberta Salvático Vaz de Mello
Orientadora (FAMIG)

Prof. Dr. (Nome do Professor)
Membro (Instituição de origem)

Prof. Dr. (Nome do Professor)
Membro (Instituição de origem)

Belo Horizonte, __ de novembro de 2020

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho a todas as pessoas que, unidas pelo afeto, sentem-se uma família.

A alma dos diferentes é feita de uma luz além. Sua estrela tem moradas deslumbrantes que eles guardam para os poucos capazes de os sentir e entender. Nessas moradas estão tesouros da ternura humana dos quais só os diferentes são capazes. Não mexa com o amor de um diferente. A menos que você seja suficientemente forte para suportá-lo depois. (Arthur da Távola)

Este trabalho eu dedico a ti, Meu vñcandidotaliano com amor e saudades sem fim. Exemplo de Família que construiu ao longo dos anos. (Nathalia Taliano)

Daniele Rocha de Carvalho

Nathalia Aparecida Taliano dos Santos

RESUMO

Os processos que levaram ao reconhecimento legal das uniões de pessoas do mesmo sexo no Brasil e nos Estados Unidos seguiram caminhos claramente diferentes. Em vez de buscar a legalização do casamento entre pessoas do mesmo sexo como objetivo principal de sua agenda política, como seus colegas americanos, os casais gays e lésbicos brasileiros primeiro buscaram acesso às instituições que regulam a coabitação doméstica. A primeira caracterização jurisprudencial da família como uma instituição independente do casamento os encorajou a centrar o litígio na possibilidade de classificar casais do mesmo sexo como entidades familiares. Casais gays e lésbicas alegaram em uma série de ações judiciais que constroem uma forma de união que lhes proporcione os mesmos benefícios que os heterossexuais obtêm em suas relações, motivo pelo qual o ordenamento jurídico brasileiro não deve negar a eles igual tratamento jurídico. Muitos tribunais reconheceram a validade de suas reivindicações em várias decisões que gradualmente estenderam os direitos dos cônjuges aos casais do mesmo sexo, um processo que preparou o terreno para a recente decisão da Suprema Corte que legalizou as uniões do mesmo sexo no país.

Este artigo explica o desenvolvimento do contencioso e julgamento da união entre pessoas do mesmo sexo no Brasil como uma história sobre a convergência de dois importantes desenvolvimentos jurisprudenciais: a longa tradição nacional de dar proteção jurídica a coabitantes domésticos e o surgimento de uma vertente de decisões que entende a igualdade como princípio constitucional que visa erradicar formas estruturais de desigualdade. Ao adotar uma abordagem incremental para litígios de casamento gay, os casais brasileiros do mesmo sexo alcançaram proteção legal efetiva. O caso brasileiro serve como um interessante ponto de comparação para os defensores do casamento entre pessoas do mesmo sexo em outras partes do mundo, uma vez que essa abordagem gradual tende a ser descartada como uma estratégia de litígio que poderia oferecer tratamento legal igual.

Palavras-chave: Uniões de Pessoas Mesmo Sexo. Homossexuais. Casamento Gay. Reconhecimento Legal.

ABSTRACT

The processes that led to the legal recognition of same-sex unions in Brazil and the United States followed clearly different paths. Rather than seeking legalization of same-sex marriage as the main objective of their political agenda, like their American colleagues, Brazilian gay and lesbian couples first sought access to institutions that regulate domestic cohabitation. The first jurisprudential characterization of the family as an institution independent of marriage encouraged them to focus the dispute on the possibility of classifying same-sex couples as family entities. Gay and lesbian couples have argued in a series of lawsuits that build a form of union that provides them with the same benefits that heterosexuals obtain in their relationships, which is why the Brazilian legal system should not deny them equal legal treatment. Many courts have recognized the validity of their claims in several rulings that have gradually extended the rights of spouses to same-sex couples, a process that set the stage for the recent Supreme Court decision that legalized same-sex unions in the country. This article explains the development of litigation and judgment of same-sex unions in Brazil as a story about the convergence of two important jurisprudential developments: the long national tradition of giving legal protection to domestic cohabitants and the emergence of a strand of decisions that understands equality as a constitutional principle that aims to eradicate structural forms of inequality. By adopting an incremental approach to gay marriage disputes, Brazilian same-sex couples have achieved effective legal protection. The Brazilian case serves as an interesting point of comparison for advocates of same-sex marriage in other parts of the world, since this gradual approach tends to be dismissed as a litigation strategy that could offer equal legal treatment.

Keywords: Same-Sex Unions. Homosexuals. Gay marriage. Legal Recognition.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
OBJETIVOS GERAIS E ESPECIFICOS	Erro! Indicador não definido.
METODOLOGIA.....	Erro! Indicador não definido.
JUSTIFICATIVA E HIPOTÉSES	Erro! Indicador não definido.
2- A LUTA PELOS DIREITOS DE PROPRIEDADE.....	10
2.1. COABITAÇÃO DOMÉSTICA DE SEXO OPOSTO.....	10
2.2. UNIÕES DO MESMO SEXO COMO PARCERIAS DE FATO	11
3- RECONHECENDO CASAIS DO MESMO SEXO COMO ENTIDADES FAMILIARES	16
3.1 DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE AOS DIREITOS SOCIAIS.....	16
3.2 UNIÕES DO MESMO SEXO COMO UNIÕES ESTÁVEIS.....	18
4- DIREITOS GAY COMO DIREITOS DIFUSORES.....	22
5- LITÍGIO PARA RECONHECIMENTO JURÍDICO DE SINDICATOS DO MESMO SEXO PERANTE O TRIBUNAL SUPREMO DO BRASIL	23
6- LITÍGIO DE CASAMENTO DO MESMO SEXO	24
7 - CONCLUSÃO	Erro! Indicador não definido.
REFERÊNCIAS.....	Erro! Indicador não definido.

1. INTRODUÇÃO

Em maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal reconheceu os casais do mesmo sexo como entidades familiares e concedeu-lhes todos os direitos derivados da união estável, forma de estado civil que regula a coabitação doméstica no país desde 1988. Os autores questionaram a constitucionalidade do dispositivo do Código Civil de 2002 que, seguindo a definição constitucional de união estável, classificou esta instituição como a união entre um homem e uma mulher que estabelecem relação de compromisso com o objetivo de constituir família. Esta norma legal foi frequentemente utilizada para negar proteção legal a casais gays e lésbicos com o fundamento de que eles não podem ser considerados entidades familiares, um requisito necessário para o acesso aos direitos do cônjuge.

Desse modo, impõe-se refletir sobre a disciplina legal possível para enfrentar a lacuna referente aos pactos homossexuais de convivência. Isso porque o início e o fim das uniões homossexuais geram efeitos no mundo jurídico, cabendo aos tribunais a tarefa de solucionar os problemas decorridos desses efeitos.

Casais do mesmo sexo saudaram a decisão como um passo em direção à inclusão social, uma meta importante em um país onde muitas pessoas desaprovam veementemente relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo. Segmentos socialmente conservadores da sociedade brasileira se opuseram à decisão com o argumento de que as uniões de pessoas do mesmo sexo pervertem a família como uma instituição social básica. Essa questão profundamente contenciosa dividiu os tribunais brasileiros em linhas semelhantes por muito tempo.

O reconhecimento legal das relações de gays e lésbicas no Brasil é o resultado de um longo desenvolvimento que diferiu dos processos de litígio e julgamento de uniões entre pessoas do mesmo sexo nos Estados Unidos de várias maneiras importantes. Seguindo uma orientação intelectual que equiparava o estado civil alternativo à cidadania de segunda classe, casais americanos do mesmo sexo, nos últimos tempos, têm buscado o acesso à instituição do casamento como condição fundamental para a inclusão social.

Ativistas gays e lésbicas brasileiros não o fizeram. consideravam os litígios sobre casamento entre pessoas do mesmo sexo o objetivo principal de sua agenda política. Uma possível explicação para esse fato é a aceitação social da coabitação doméstica como uma forma legítima de relacionamento adulto tanto por casais do mesmo sexo quanto por opostos. Essa característica cultural explica por que muitos casais gays e lésbicas pensam que a instituição da união estável oferece proteção legal suficiente para seus relacionamentos. Ao adotar uma abordagem incremental em um sistema de casamento que historicamente estendeu a proteção legal a casais não casados, eles permitiram que os tribunais implementassem gradualmente e expandissem ainda mais a proteção aos relacionamentos do mesmo sexo, evitando, assim, grande parte da forte reação política que geralmente resulta de conceder-lhes acesso à instituição do casamento.

Extremamente díspar foi a forma como as diversas sociedades, em diferentes épocas, trataram o fenômeno da homossexualidade. Na Grécia antiga, tempo de filósofos imortais e de profusão cultural singular, eram os relacionamentos homossexuais não somente aceitos, como incentivados mediante determinadas condições.

Enquanto os casais do mesmo sexo apareceram como únicos litigantes nos casos que levaram ao reconhecimento legal do casamento gay nos Estados Unidos, os casais do mesmo sexo brasileiros alcançaram níveis crescentes de proteção legal com a assistência de atores estatais. Por meio de uma série de ações judiciais destinadas a proteger os direitos das minorias, os promotores públicos federais buscaram com sucesso promover uma maior inclusão social de casais do mesmo sexo. Na ordem jurídica brasileira, os promotores públicos atuam de forma independente dos poderes judiciário e executivo. Além de seu papel tradicional no sistema de justiça criminal, eles têm outras responsabilidades institucionais importantes, como a defesa dos interesses públicos, bem como direitos de grupo e individuais. Pode-se interpretar os litígios sindicais entre pessoas do mesmo sexo como um exemplo paradigmático de seu engajamento na luta pela construção de uma sociedade igualitária no Brasil. Decisões legais que estendem os direitos dos esposos a casais gays e lésbicas encorajaram outros atores governamentais a defenderem tratamento legal igual de coabitantes domésticos do mesmo sexo.

Os dois processos que levaram ao reconhecimento legal dos mesmos sindicatos como sindicatos estáveis foram movidos por escritórios dos poderes executivos estaduais e federais.

Este trabalho descreve a história distinta dos desenvolvimentos que culminaram no reconhecimento legal das uniões de pessoas do mesmo sexo no Brasil. Apresento o litígio e julgamento de relações gays e lésbicas como uma história sobre a convergência de dois desenvolvimentos jurisprudenciais importantes: a longa tradição nacional de dar proteção legal a coabitantes domésticos e o surgimento de uma vertente de decisões que entende a igualdade como um princípio constitucional que busca promover a emancipação social de grupos tradicionalmente desfavorecidos.

2- A LUTA PELOS DIREITOS DE PROPRIEDADE

2.1 Coabitação Doméstica de sexo oposto.

Apesar da criminalização da homossexualidade, do preconceito social generalizado e da ausência de qualquer forma de apoio social, casais do mesmo sexo estabeleceram relacionamentos firmes ao longo da história brasileira. A proibição da homossexualidade nas leis canônicas e seculares durante o período colonial não impediu que gays e lésbicas procurassem parceiros do mesmo sexo. Os estudos históricos revelam um contraste marcante entre a dureza da lei e a realidade da vida social. Entretanto, considerável parte da doutrina tem compreendido que a noção de família já não cabe no conceito tradicional, relacionado à “procriação humana”.

A afetividade passou a ser o elemento principal quando se pensa em família. “As relações familiares impregnaram-se de maior autenticidade, (...) deixando de lado a falsidade institucionalizada e a submissão à legalidade estrita” (DIAS, 2001. p.63).

Conforme GIORGIS (2001, p.139), “a família não suporta mais a estreita concepção de núcleo formado por pais e filhos, já que os laços biológicos, a 10 heterossexualidade (...) cederam lugar aos compromissos dos vínculos afetivos”. Por isso, “se a prole ou a capacidade pro criativa não são essenciais para que o relacionamento de duas pessoas mereça a proteção legal, não se justifica deixar ao desabrigo do conceito de família a convivência entre pessoas do mesmo sexo” (DIAS, 2001, p.67).

Os registros dos julgamentos religiosos conduzidos pelos inquisidores no Brasil, rica fonte para os estudos da sexualidade na América Latina colonial, demonstram a existência de uniões homossexuais de longa data. A revogação das leis de sodomia no início do século XIX não erradicou o estigma em torno das relações entre pessoas do mesmo sexo, mas gays e lésbicas brasileiros muitas vezes lidaram com o preconceito social duradouro vivendo vidas extremamente discretas ou ocultando relacionamentos atrás da cortina do casamento com outras pessoas. Somente o processo de urbanização em meados do século XX finalmente criou condições favoráveis para a construção de uma comunidade de apoio social para relações de gays e lésbicas. O

contencioso brasileiro de união homossexual decolou após o fim do período militar ditadura que governou o país de 1964 a 1984 e reprimiu sistematicamente os movimentos sociais. Muitos grupos minoritários compareceram aos tribunais para exigir proteção legal nesse contexto histórico.

Os casais de gays e lésbicas estavam cientes das dificuldades extremas de aprovar legislação que proporcionasse qualquer tipo de proteção legal às uniões do mesmo sexo, mas a promulgação de uma constituição progressiva os encorajou a buscar proteção legal nos tribunais. Eles consideraram o litígio a melhor forma de garantir o acesso aos direitos do cônjuge, o que implicaria na tentativa de caracterizar a união homossexual como uma forma de coabitação doméstica.

Muitas circunstâncias sociais e históricas contribuíram para a prática comum de coabitação doméstica no Brasil: manutenção do casamento religioso como um privilégio reservado quase exclusivamente às famílias ricas durante o período colonial, desaprovação social das relações inter-raciais, proibição do divórcio na maior parte História do Brasil, a situação econômica marginal de extensas parcelas da população e a ausência de funcionários do estado em áreas geográficas mais remotas. A longa e difundida prática de coabitação doméstica no Brasil, uma prática que perdurou mesmo após desenvolvimentos históricos e sociais que disponibilizou o casamento civil para um maior número de pessoas, gerou muitos questionamentos jurídicos, especialmente disputas financeiras relacionadas à justa divisão de bens após o término de um relacionamento. Ignorando esse importante aspecto da realidade social brasileira, o Código Civil de 1916 não conferia direitos aos coabitantes domésticos. Embora o legislador tenha se absterido de conceder direitos de propriedade ou herança a casais não casados, os tribunais brasileiros adotaram uma visão diferente quanto às consequências jurídicas dessas uniões. O reconhecimento gradual dos casais que coabitam como entidades familiares motivou muitos deles a adotar soluções criativas a fim de regular melhor essas questões.

2.2 Uniões do mesmo sexo como parcerias de fato

Casais do mesmo sexo que começaram a buscar proteção legal no início dos anos 1980 olharam para essa história de adjudicação de coabitação doméstica e decidiram tentar convencer os tribunais das semelhanças entre casais não casados do mesmo sexo e do sexo oposto.

Em síntese, “a doutrina, mesmo para aqueles que defendem a possibilidade de reconhecimento das relações homossexuais, é unânime ao considerar a impossibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo” (BIGI, 2003, p.426).

Hoje, apesar de o quadro referente ao casamento ter se distanciado bastante do modelo original, com o ingresso da mulher no mercado de trabalho, o divórcio e os direitos iguais entre cônjuges, trata-se ainda de instituição que guarda vínculos com preceitos religiosos, com o conceito tradicional de família geradora de prole.

O direito de um parceiro sobrevivente herdar uma porcentagem da propriedade acumulada durante um relacionamento de dezessete anos foi a principal questão legal discutida na primeira decisão que reconheceu um relacionamento gay como uma parceria de fato. Um famoso artista plástico e herdeiro de uma grande fortuna deixou metade de seus bens para o demandante em testamento que este posteriormente anulou, supostamente sob pressão familiar. Após sua morte, o autor ajuizou ação buscando o direito de herdar parte do imóvel.

As mutações dos costumes e dos códigos sociais, bem como as diferenças geográficas e temporais, acabaram condicionando a maneira de encarar a homossexualidade. Mas as diversas culturas e civilizações sempre encontraram uma forma de revelar sua existência, por meio de mitos, lendas, relatos ou encenações. As restrições que até hoje lhe são impostas dizem mais com sua externalidade, ou seja, é alvo de rechaço o comportamento homossexual, sua conjugalidade, muito mais do que sua prática. Dessas acepções, pode-se ressaltar que a homossexualidade se faz presente na humanidade desde suas origens até os dias atuais, inclusive no que se refere ao preconceito. A análise, ainda que breve, da legislação de outros países, que se passará a fazer, afirma que o reconhecimento dos direitos decorrentes das uniões homo afetivas é evidenciado no direito comparado, pois há muitas notícias da inserção de legislação referente às relações homossexuais em diferentes países. (DIAS, 2009, p. 34).

Três regras básicas foram utilizadas para regular o acesso de coabitantes do mesmo sexo aos direitos de propriedade, os mesmos

parâmetros que os tribunais brasileiros criaram para tratar dos problemas jurídicos decorrentes da coabitação doméstica de sexo oposto antes de seu reconhecimento como união estável. A primeira regra permitia que as relações domésticas entre pessoas do mesmo sexo fossem encerradas por decreto judicial. De acordo com a segunda regra, a combinação de esforços econômicos, e não a natureza da relação, determina a existência de uma parceria de fato do mesmo sexo.

Por fim, a terceira regra exigia que a pessoa que ajuizar a ação declaratória deve fornecer provas diretas ou indiretas de sua contribuição efetiva para a construção do imóvel. Como era o caso para as parcerias domésticas de sexos opostos, os tribunais foram forçados a utilizar os princípios que regulam o casamento civil para complementar essas regras.

Os juízes brasileiros consideraram a evidência de uma relação semelhante ao casamento entre parceiros do mesmo sexo um requisito fundamental para garantir-lhes o acesso aos direitos de propriedade. Junto com essas evidências, eles constantemente decidiram que a estabilidade implica a existência de uma parceria de fato. Alguns os tribunais consideravam a vida pública como um casal outro requisito essencial para o direito de reivindicar proteção legal.

Após um longo debate entre os tribunais brasileiros sobre a possibilidade de reconhecimento judicial de uniões homossexuais como sociedades de fato, uma decisão do Superior Tribunal de Justiça de 1998 finalmente unificou a jurisprudência. Afirmando que o ordenamento jurídico brasileiro precisava reconhecer as consequências jurídicas das uniões homossexuais, o Tribunal decidiu que nada na legislação brasileira impedia o judiciário de conceder acesso aos direitos de propriedade aos casais do mesmo sexo. Embora o legislador ainda não tenha contemplado a possibilidade de reconhecimento legal das uniões homossexuais, argumentou o Tribunal, o sistema judiciário brasileiro não poderia ignorar o fato de que duas pessoas do mesmo sexo podem unir esforços para construir uma vida juntos. Sua união indica seu interesse em acumular e compartilhar propriedades em apoio a este projeto pessoal. O Superior Tribunal de Justiça alegou que a lei não regula as emoções, mas sim os efeitos dessas emoções.

É verdade, disse a Corte, que a ideia de dois homens ou duas mulheres morando juntos como um casal pode entrar em conflito com a moralidade comum. As uniões do mesmo sexo, entretanto, merecem proteção legal porque são relações baseadas nos mesmos elementos que estruturam as relações do sexo oposto.

Depois de 1989, a adjudicação de parceria de facto com pessoas do mesmo sexo experimentou rápidas transformações. Alguns tribunais estaduais e federais decidiram que a combinação de esforços econômicos e a existência de relação de compromisso entre os sócios era suficiente para gerar o direito de divisão da propriedade.

Este foi um afastamento significativo da caracterização tradicional de uma parceria de facto como uma instituição que garante a divisão equitativa da propriedade apenas mediante evidência de contribuição financeira. Seguindo o mesmo princípio que regula a adjudicação da coabitação de sexo oposto, alguns tribunais passaram a determinar que a existência de um relacionamento estável pressupõe uma contribuição financeira.

A presunção de dependência econômica foi particularmente importante não apenas para o reconhecimento de um direito aos direitos de propriedade, mas também para justificar o pedido de benefícios previdenciários em um estágio diferente do desenvolvimento do contencioso sindical entre pessoas do mesmo sexo.

Esses desenvolvimentos jurisprudenciais foram responsáveis pela criação de dois mecanismos que permitiram aos casais do mesmo sexo o acesso aos direitos de propriedade. Eles poderiam registrar um contrato de parceria, um documento legal que atesta a existência de uma relação estável e estabelece as regras para a divisão de bens.

Casais gays e lésbicas também podiam entrar com uma ação judicial declaratória, que garantia o acesso aos direitos de propriedade, desde que pudessem produzir evidências de contribuição direta ou indireta para a construção da propriedade.

Após repetidas decisões reconhecendo relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo como parcerias de fato, os tribunais passaram a reconhecer as semelhanças entre a coabitação doméstica entre pessoas do mesmo sexo e do sexo oposto, a fim de

garantir o acesso aos direitos de herança e segurança social, uma consequência do aumento do número de casais do mesmo sexo que exigem acesso a várias garantias legais. Diversas decisões de tribunais federais classificando os direitos sociais como direitos fundamentais ofereceram as condições para argumentar que essas garantias têm um papel essencial na afirmação da igualdade de cidadania. (BONAVIDES,2005).

A interdisciplinaridade, nesta tese, é imposta pelo próprio objeto, que envolve questões que atravessam várias áreas de estudo, quanto pela escolha de uma perspectiva de gênero, que engloba diferentes áreas do conhecimento, como demonstrarei ao longo da tese. Entretanto, como bem ressaltou o pesquisador Tito Sena “[...] mesmo considerando serem a área de estudos de gênero e o tema sexualidade fundamentalmente interdisciplinares, estes aspectos, num a priori, não garantem a interdisciplinaridade”. (SENA, 2007, p. 23)

Com essas palavras de Sena ele propõem que não só o objeto de estudo, mas também a metodologia utilizada na realização da pesquisa seja interdisciplinar. Assim, minha intenção foi exercitar a construção de um conhecimento, pois as várias formas de conjugalidade que são possíveis de serem analisadas nesta tese, estão imbricadas a partir de diversos aspectos. Um dos mais importantes seria o reconhecimento social e jurídico da conjugalidade em um período histórico marcado por inúmeras transformações no Brasil, após o período da ditadura militar, seguido de um processo de redemocratização.

3- RECONHECENDO CASAIS DO MESMO SEXO COMO ENTIDADES FAMILIARES

3.1 Dos direitos de propriedade aos direitos sociais

No início da década de 1990, casais do mesmo sexo que viviam em centros urbanos localizados no sul e sudeste começaram a buscar proteção legal cada vez maior para seus relacionamentos.

Tipicamente indivíduos de classe média que podiam arcar com os altos custos do litígio no Brasil, eles se basearam na caracterização anterior das uniões do mesmo sexo como parcerias de fato para exigir acesso aos direitos previdenciários, aqui entendidos como um conjunto de meios visa promover o bem-estar dos cidadãos através dos direitos econômicos e sociais.

É sabido que o ordenamento jurídico brasileiro não disciplina a regulamentação da união homo afetiva. No Brasil, a lei não toma conhecimento da homossexualidade, não lhe dá aprovação nem punições. Mas, como na maioria dos Estados Ocidentais, a doutrina admite casamento somente entre pessoas de sexos opostos, ou seja, heterossexual. (CUNHA, 2003, p. 212)

No que tange ao Brasil, de acordo com Maria Berenice Dias (2006), explana: As uniões entre pessoas do mesmo sexo, ainda que não previstas expressamente nas Constituições brasileira e portuguesa existem e fazem jus à tutela jurídica.

A ausência de regulamentação impõe que as uniões homo afetivas sejam identificadas como entidades familiares no âmbito do Direito de Família. A natureza afetiva do vínculo em nada o diferencia das uniões heterossexuais, merecendo ser identificado como uma entidade familiar.

No Brasil, apesar de não haver legislação para regulamentar as uniões homo afetivas, a Constituição Federal de 1988 deixa lacunas, por ser omissa no que se refere ao reconhecimento das mencionadas uniões como uma possível entidade familiar.

Atualmente, esse fato ainda enseja discussões e controvérsias no meio jurídico, e a reação negativa por parte dos conservadores da sociedade brasileira tende-se a pacificar não apenas pela tendência jurisprudencial, mas

pelas propostas de regulamentação desse tema, a fim de seguir a evolução dos países que já possuem legislações específicas referente a este assunto.

Observa-se, portanto, exigência expressa de que a união seja entre um homem e uma mulher. Porém duas ordens de respostas têm sido dadas a essa restrição. Uma sustenta a inconstitucionalidade do art. 226, § 3º, ao restringir o conceito de união estável, por ferir os princípios da dignidade humana e da igualdade.

Dessa forma, para PINHEIRO (2005, p.11), o referido artigo:

Um novo quadro jurídico criou as condições para o surgimento deste importante desdobramento na luta pela igualdade de tratamento legal: a definição constitucional dos direitos previdenciários como garantias universais. Para cumprir as novas disposições constitucionais, afirmar e legislaturas federais aprovaram estatutos regulando o acesso a essas garantias. Esses benefícios também foram estendidos aos casais não casados, em decorrência da classificação das uniões estáveis como entidades familiares. Essas novas regras incentivaram funcionários gays e lésbicas do governo a exigir a inclusão de seus parceiros como beneficiários de planos de saúde. Com base na mesma garantia constitucional, muitos parceiros sobreviventes de funcionários do governo buscaram ter acesso ao direito a uma pensão.

O aumento da tolerância social em relação à homossexualidade e um clima político favorável a novas formas de cidadania encorajou vários tribunais a combinar os princípios que regulam a coabitação doméstica com a metodologia de proteção igual progressiva para conceder tratamento igual a parceiros gays e lésbicas. Os casais do mesmo sexo se beneficiaram muito com a recente promulgação de um texto constitucional progressivo que incorpora a justiça social como princípio central da ordem jurídica brasileira.

Todos os casos que tratam da questão de saber se os casais do mesmo sexo poderiam ter acesso aos benefícios da seguridade social enfrentaram um problema particular: a definição legal do termo “coabitante”. O artigo 217 da Lei Federal nº 8.112 classificou o termo “coabitante” da seguinte forma:

Essas classes de pessoas têm direito aos seguintes planos de pensão:

1 - Pensão vitalícia:

a) o cônjuge;

b) pessoa separada judicialmente ou divorciada que recebe pensão alimentícia ou pensão alimentícia;

c) companheiro (a) homem ou mulher que comprove conviver em união estável com funcionário público.

Em um caso discutindo essa questão central, o Tribunal Federal do Quarto Circuito argumentou que o conceito de “companheiro” abrange parceiros do mesmo sexo porque casais homossexuais e heterossexuais constroem relacionamentos baseados exatamente nos mesmos termos. O tribunal argumentou que os princípios da igualdade e da dignidade humana autorizam a inclusão de parceiros do mesmo sexo na definição estatutária de coabitante, uma vez que a Constituição brasileira visa promover a emancipação social.

3.2 Uniões do mesmo sexo como uniões estáveis

Essa união não se assemelha ao casamento civil, como regulado pelo Código Civil, cujo sistema acolhe a diversidade de sexo, como seu pressuposto existencial.

É certo que o casamento de homossexuais é admitido em alguns países europeus, como a Dinamarca, Noruega e Suécia. Na Holanda foram criados mecanismos para possibilitar registros dessas uniões, como aconteceu na cidade norte-americana de São Francisco. Do mesmo modo, ainda que se cogite de mera convivência, no plano fático, entre as pessoas do mesmo sexo, não se configura a união estável, que é a convivência duradoura de um homem e de uma mulher, como se casados fossem, com o intuito de constituição de família.

Existe, entre nós, o Projeto da deputada Marta Suplicy, n. 1.151/95, que objetiva disciplinar a "união civil entre pessoas do mesmo sexo", que é analisado neste trabalho. Essa união, por esse projeto, constituir-se-á mediante registro de escritura pública, em Cartório do Registro Civil. Esse mesmo projeto faz nascer dessa "parceria registrada" estado civil dos conviventes, o que não-existe sequer na união estável. Os parceiros poderão somar suas economias, para possibilitar, com esse somatório, a aquisição de seus bens, especialmente de sua moradia, garantida como bem de família. Também o plano de saúde e seguro de grupo, feito por um, beneficiará o outro. Há restrições, como, por exemplo, a impossibilidade de adoção de filho, pelo casal de parceiros. (AZEVEDO, 1999).

Vários fatores estimularam os tribunais brasileiros a classificar as uniões homossexuais como estáveis: o abandono do formalismo como ideologia interpretativa e a referência a metodologias progressivas de proteção igualitária, a convergência da tradição de concessão de proteção jurídica aos companheiros coabitantes com os princípios da igualdade formal e substantiva e, por último, a transformação da compreensão doutrinária e jurídica da família como instituição social.

Os casais do mesmo sexo encontraram argumentos para exigir a igualdade de tratamento jurídico no reconhecimento constitucional da pluralidade dos arranjos familiares e nos princípios constitucionais da dignidade humana e da justiça social, sexual, BIGI (2003, p.429) é contra esse entendimento: Nem toda discriminação contida na lei é inconstitucional.

Há que se verificar a razão lógica que existe entre a norma, no caso o art. 226, § 3º da Constituição, e o fator de discriminação.

Existindo certa lógica entre um e outro, não haverá ferimento entre a norma e a discriminação feita. No caso, as relações entre pessoas do mesmo sexo escapam aos padrões de normalidade moral e natural da sociedade, sendo exceção à regra. Para o autor, o princípio da igualdade equivale a tratar desigualmente os desiguais, não podendo as relações homossexuais ser tratadas como as relações heterossexuais, por serem terem natureza distinta, uma sendo a regra – o natural – e outra, a exceção. Outra ordem de resposta inclui as uniões homossexuais no âmbito das uniões estáveis por meio de uma interpretação extensiva dos direitos fundamentais, por analogia, ou mesmo por exclusão. É como pensa DIAS (2001, p.69):

Assim como nos estágios iniciais da decisão de coabitação doméstica, o reconhecimento judicial das relações entre pessoas do mesmo sexo como uniões estáveis enfrentou forte oposição entre os tribunais brasileiros. Muitos deles utilizaram argumentos tradicionais baseados na ideia de diversidade de sexos como um elemento necessário das uniões estáveis para negar os direitos dos esposos aos casais do mesmo sexo.

O Tribunal Regional do Rio Grande do Sul, foi um dos primeiros tribunais a contestar a caracterização da união estável como uma instituição inerentemente heterossexual. O caso foi movido por um companheiro sobrevivente que buscava o reconhecimento legal de sua relação de parceria

de fato e o direito de receber parte dos bens acumulados durante os anos em que viveu com o companheiro falecido.

O juiz de primeira instância reconheceu a existência de uma parceria de fato e concedeu-lhe o direito de herdar setenta e cinco por cento dos bens. O Tribunal Regional do Rio Grande do Sul reformou a decisão inferior em dois pontos cruciais. Reconheceu a existência de união estável em vez de sociedade de fato e reservou cinquenta por cento do espólio para o autor. Para justificar essa decisão pioneira, o tribunal alegou que a Constituição brasileira impõe igualdade de tratamento para casais do mesmo sexo e do sexo oposto.

Se o convívio homo afetivo gera família e se esta não pode ter a forma de casamento, necessariamente há de ser a união estável. Não há outra opção. Trata-se de uma alternativa entre duas opções. Daí, é forçoso reconhecer que a união estável é um gênero que admite duas espécies: a heteroafetiva e a homo afetiva.

Dita desequiparação, arbitrária e aleatória, estabelece exigência nitidamente discriminatória. Frente à abertura conceitual levada a efeito pelo próprio legislador constituinte, nem o matrimônio nem a diferenciação dos sexos ou a capacidade pro criativa servem de elemento identificador da família. Por consequência, de todo descabida a ressalva feita no sentido de só ver como entidade familiar a união estável entre pessoas de sexos opostos” (DIAS, 2001, p.80).

Já RIOS (2001, p.123) discorda:

A união estável distingue-se das uniões homossexuais precisamente em virtude do requisito da diversidade sexual entre os companheiros, expressamente consignado no texto do artigo 226, § 3º, bem como na determinação constitucional de se facilitar sua conversão em casamento, aspecto que também afasta as uniões homossexuais da união estável. (Inserir Sobrenome do autor, ano e página)

Mas de acordo com os entendimentos de VARELLA (2000, pp.33-34) é conclusivo ao afirmar, em consonância com o pensamento doutrinário que parece ainda ser o dominante:

No Brasil, somente uma construção hermenêutica muito sólida, fincada sobretudo no direito de igualdade, de intimidade e da vida privada, poderá vencer a crueza literal das disposições pertinentes do Texto Constitucional. Com efeito, dos parágrafos de seu art.226, não há como concluir diferente: o casamento, assim como a união estável, é formado pelo homem e pela mulher. (VARELLA, 2000).

As discussões sobre sexualidades, utilizadas algumas ferramentas de Michel Foucault (1988), que no primeiro volume da “História da Sexualidade” intitulado

“A vontade de saber”, analisa os discursos também como práticas, no sentido de que constituem sujeitos e estabelecem relações de poder. Quando analisamos um discurso como prática, não pretendemos entender o que ele diz, se é verdadeiro ou falso, científico ou não, importando o discurso como prática social.

É importante enfatizar que o sistema judiciário brasileiro encontra-se em processo de transformação, principalmente com a implantação dos processos judiciais eletrônicos. Os processos que analisei nesta tese, não são processos eletrônicos, mas suas principais decisões estão disponíveis na internet. Então, os processos que anteriormente somente poderiam servir de fonte a partir de pesquisa e análises em arquivos judiciais, atualmente estão acessíveis na web, o que evidencia que novas possibilidades de pesquisa se anunciam diante da informatização da Justiça brasileira.

4- DIREITOS GAY COMO DIREITOS DIFUSORES

De acordo com Masiero (2013), essa concepção do termo “homofobia” é considerada, hoje, insatisfatória, uma vez que se refere, exclusivamente, à atitude extrema de apreensão psicológica (fobia), ocultando outras formas de hostilidade que existem diante da homossexualidade, que não fóbicas.

Ainda pontua Borillo (2009) que, embora seu primeiro elemento seja a rejeição irracional ou mesmo o ódio em relação a gays e lésbicas, a homofobia não pode ser reduzida a isso. Assim como a xenofobia, o racismo e o antissemitismo, ela é uma manifestação arbitrária que consiste em qualificar o outro como contrário, inferior ou anormal. Devido à sua diferença, esse outro é posto fora do universo comum dos humanos.

O discurso se sustenta no pensamento de que a heterossexualidade é o modelo padrão de comportamento sexual a ser seguido. Esse pensamento tem raízes históricas que foram estabelecidas mediante doutrinas religiosas e filosofias moralistas. Nesse sentido, a heteronormatividade contribui para a existência da homofobia, como pontua Rios (2007, p. 33):

O heterossexismo designa um sistema onde a heterossexualidade é institucionalizada como norma social, política, econômica e jurídica, não importa se de modo explícito ou implícito. Uma vez institucionalizado, o heterossexismo manifesta-se em instituições culturais e organizações burocráticas, tais como a linguagem e o sistema jurídico. Daí advém, de um lado, superioridade e privilégios a todos que se adequam a tal parâmetro, e de outro, opressão e prejuízos a lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e até mesmo heterossexuais que porventura se afastem do padrão de heterossexualidade imposto. (RIOS, 2007, p. 33)

Inserir comentário

5- LITÍGIO PARA RECONHECIMENTO JURÍDICO DE SINDICATOS DO MESMO SEXO PERANTE O TRIBUNAL SUPREMO DO BRASIL

Segundo Ommati (2015), a grande contribuição de Dworkin para a teoria do Direito é a crítica acerca da compreensão positivista e engessada do Direito. Segundo o autor, a prática jurídica é mais profunda do que o texto escrito no ordenamento, de sorte que "o Direito pode ser visto em uma perspectiva mais rica e mais complexa, ou seja, como um conjunto coerente de princípios que visam ao igual respeito e consideração por todos (DWORKIN, 2005).

Nesse contexto, Ommati (2015, p. 43), acrescenta que:

(...) na medida em que o Direito é uma questão de princípios, quando os magistrados ou advogados utilizam outros padrões que não estão contidos claramente em textos aprovados pelo Parlamento ou em decisões judiciais anteriores, isso não significa dizer que eles estejam decidindo ou raciocinando fora do Direito. Pelo contrário. A prática mostra que os advogados, juízes e juristas em geral se esforçam em demonstrar que a decisão tomada, apesar de não encontrar um texto explícito, é a que mais bem interpreta a prática jurídica até aquele momento, lançando novas luzes para a continuidade desse projeto coletivo chamado Direito.

Nesse sentido, a estrutura social hodierna pende por esforços maiores daqueles que envolvem a simples adequação do caso concreto ao sistema de normas estratificado e a tradicional formação do Direito e de seus operadores. O Direito, além de legítimo, deve estar unido à Ética em busca da Justiça para consagrar "a engrenagem principal do aparelho que promove o bem estar social, e impedir as explorações e opressões das classes mais fortes em detrimento às mais fracas" (BRITO, FERREIRA, OLIVEIRA, SANTOS, 2011, p. 2).

Em outras palavras, é imprescindível a superação do ditado *Lex sed Lex* (a lei é dura, mas é a lei), haja vista que, caso contrário, não é viável o alcance do que está por detrás do nome, número e escritos de um processo judicial.

Humanizar é, portanto, ir além dos requisitos formais que maculam o real objetivo do Direito de fazer Justiça, buscando-se, pois, a valorização dos sujeitos na elaboração das normas e a promoção da capacitação de profissionais éticos e de boa-fé. Tendo em vista que o Poder Judiciário e seus operadores "devem estar intimamente ligados ao ser humano e não às folhas frias e empoeiradas dos autos de um processo" (BRITO, FERREIRA, OLIVEIRA, SANTOS, 2011, p. 2), a humanização do Direito e da Justiça

pressupõem a democratização do ambiente e da linguagem jurídica, bem como a popularização e acessibilidade do Direito e, sobretudo, a solução de litígios por meio de decisões judiciais que façam sentido na vida dos sujeitos. Enquanto a legislação positivada oferece um fundamento legal meramente teórico e especulativo, existem, sob uma perspectiva mais aprofundada e factual, especificidades de uma vida que merece ser valorizada e protegida como direito fundamental.

A constatação de que a legislação pátria não acompanha em igual medida o dinamismo e a complexidade de uma sociedade moderna e plural, como no Brasil, torna imprescindível a observância de princípios constitucionais e internacionais como a igualdade, a liberdade e a dignidade, no intuito de orientar, fundamentar, legitimar e dar eficácia à atuação dos operadores do Direito.

Além disso, aproximar-se da humanização do Direito requer a defesa de interesses que não apenas os próprios, pessoais. Somente a partir da "noção de que o judiciário precisa de profissionais pensadores, sensíveis aos problemas sociais, capazes de interpretar as normas e, ao mesmo tempo, serem coerentes em suas ações" (MONTINEGRO, 2016, p. 5), que será possível romper com o papel simbólico do acesso à justiça para alcançar uma justiça efetiva.

6-LITÍGIO DE CASAMENTO DO MESMO SEXO

A respeito do conceito de união estável, Luiz Augusto Gomes Varjão define como:

O concubinato puro, isto é, a convivência duradoura de homem e mulher, não unidos entre si por matrimônio, que vivem como se casados fossem”. Para Euclides Benedito de Oliveira trata-se da: [...] união entre o homem e a mulher, com intuito de vida em comum, sem as formalidades do casamento. Corresponde à chamada união livre ou informal, porque sem as peias da celebração oficial e dos regramentos estabelecidos na lei para as pessoas casadas. Esse é o amplo sentido da palavra, abrangendo tanto as situações de vida em comum de pessoas desimpedidas, isto é, solteiras, separadas, divorciadas, ou viúvas, como as uniões paralelas ao casamento, ou adúlteras (triângulo amoroso).

De acordo com a doutrina de Francisco José Cahali, define a União Estável como sendo: “o vínculo afetivo entre homem e mulher, como se casados fossem, com as características inerentes ao casamento, e a intenção de permanência da vida em comum”.

Silvio Rodrigues afirma que:

[...] a união entre homem e mulher, fora do matrimônio, de caráter estável, mais ou menos prolongada, para fim da satisfação sexual, assistência mútua e dos filhos comuns que implica uma presumida fidelidade da mulher ao homem.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama complementa:

O companheirismo é a união extramatrimonial monogâmica entre homem e mulher desimpedidos, como vínculo formador e mantenedor da família, estabelecendo uma comunhão de vida e d'almas, nos moldes do casamento, de forma duradoura, contínua, notória e estável. Maria Helena Diniz, por sua vez, ensina que com a proteção constitucional que agora recai sobre a união não-matrimonial: [...] a união estável perde o 'status' de sociedade de fato e ganha o de entidade familiar, logo não pode ser confundida com a união livre, pois nesta duas pessoas de sexos diferentes, que além de não optarem pelo casamento não têm 'intentio' de constituir família

Cumpra-se esclarecer que tanto no texto da Constituição Federal de 1988, como no Código Civil, ao tratarem da União Estável, não se referem ao lapso temporal para a caracterização da união, apenas designam que deve existir o intuito de constituir família. No que tange ao tempo mínimo de convivência para caracterização de união estável, Euclides Benedito de Oliveira leciona: Não mais se exige tempo mínimo de convivência, que a Lei

8.971/94 estabelecia em cinco anos (salvo no caso de haver prole, em que o prazo poderia ser menor).

A revogação desse dispositivo deu-se com a nova conceituação de união estável trazida pela Lei 9.278/96, em que apenas se menciona a exigência de convivência duradoura, sem delimitação de prazo.

Bem como as palavras de Rodrigo da Cunha Pereira considera uma evolução a eliminação da demarcação de um tempo rígido para a caracterização da união estável, pois este elemento acabava ocasionando injustiças. Ainda, na visão de Rodrigo Cunha Pereira: Pode ser que uma relação entre homem e mulher, com 30 anos de duração, seja apenas um namoro. Pode ser que uma relação de apenas um ou dois anos constitua uma família. Ou seja, não é o tempo com determinação de x ou y meses, ou anos, que deverá caracterizar ou descaracterizar uma relação como união estável.

A respeito dos critérios para o reconhecimento da entidade familiar, Euclides Benedito de Oliveira diz:

Os critérios de ordem objetiva são: convivência, ausência de formalização, diversidade de sexos, unicidade de vínculo, estabilidade: duração, continuidade, publicidade, e inexistência de impedimentos matrimoniais, e o critério de ordem subjetiva, o objetivo de constituição de família.

Para o autor acima referido, a falta de alguns dos requisitos não permitirá o reconhecimento da união estável, mas talvez de concubinato, mero namoro ou mesmo de união desleal, aquela estabelecida entre 'amantes'.

Em se tratando de convivência, é importante esclarecer que a coabitação não é um requisito essencial para a caracterização da união estável. Sobre a convivência, o doutrinador Euclides Benedito de Oliveira, ensina que:

O texto legal cinge-se a menção de convivência como primeiro requisito da união estável, mas não acrescenta o dever de coabitação dos companheiros, ou vida em comum no mesmo domicílio, que o ordenamento civil assenta como um dos deveres básicos dos casados [...]

Em sentido contrário, Guilherme Calmom Nogueira da Gama analisa que:

Seria razoável exigir-se pelo menos dois anos de vida em comum, por analogia com as disposições constitucionais e legais relativas ao tempo para concessão do divórcio”. Assevera, ainda, que: Com a tradição brasileira de fixar prazo para efeitos qualificados de determinadas realidades fáticas, como se verifica no usucapião como forma de aquisição de bens, assim defendendo a adoção de critério objetivo de tempo também para a admissão da união estável como ente familiar.

Importante salientar que além do requisito estabilidade que está intensamente ligado ao lapso temporal da união estável, há outros fatores que permitem conferir direitos a essa união de fato, como: a publicidade, a continuidade, a diversidade de sexos e a finalidade de constituir família.

Por se tratar de uma situação eminentemente fática, elevada à categoria de ordem jurídico-constitucional, passando a possuir embasamento legal, a união estável terá que se enquadrar a alguns elementos caracterizadores para que seja reconhecida como instituidora da família.

A decisão declarou que uma interpretação baseada nos princípios de igualdade e dignidade exige a distinção entre o casamento como uma instituição religiosa e como uma instituição legal. Uma concepção de casamento baseada nos princípios da lei natural é incompatível com sua definição atual como uma criação legal; a afirmação de que o primeiro necessariamente informa o último serve apenas para manter práticas sociais excludentes.

A Corte alegou que as instituições do casamento e da família foram reguladas exclusivamente pela Igreja Católica por mais de trezentos anos, situação que mudou no final do século XIX com a introdução do casamento civil. Em um desenvolvimento paralelo, as leis brasileiras consideravam o casamento um requisito necessário para a proteção jurídica da família, situação que começou a mudar apenas nas primeiras décadas do século passado.

De acordo com o art. 1.521 do Código Civil, não podem constituir a união estável: Art. 1.521. :

Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

De outro lado, em relação às causas suspensivas da celebração do casamento em relação à configuração da união estável, Arnaldo Rizzardo ensina que: As causas suspensivas da celebração do casamento não constituem óbice para o reconhecimento da união, em vista do §2º mesmo art. 1.723: “As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável”.

Dizem tais causas respeito ao casamento do viúvo ou viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não se fizer inventário dos bens do casal e se der partilha aos herdeiros; da viúva, ou da mulher cujo casamento se desfez por nulidade ou anulabilidade, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal; do divorciado, enquanto não homologada ou decidida a partilha dos bens; e do tutor ou curador, e seus parentes com a pessoa tutelada ou curatelada.

CONCLUSÃO: Colocar os parágrafos.

O processo de litígio e julgamento de uniões do mesmo sexo no Brasil difere dos desenvolvimentos que contribuíram para o alcance da igualdade plena entre casais do mesmo sexo e do sexo oposto em outros lugares do mundo em alguns pontos importantes. Constatou-se que, a partir da promulgação da CRFB/88, é que a família passou a ter maior consideração por parte do legislador brasileiro, que elencou a união estável entre outras como entidades familiares, além de dar maior ênfase e consideração ao afeto em um rol extensivo e exemplificativo de entidades familiares, embora não tenha abarcado expressamente as uniões homo afetivas. Importante ressaltar que, ao se recorrer à história, esta exibiu claramente que a homossexualidade fez parte de toda a evolução da humanidade, estando presente desde os primórdios. Como nos tempos gregos e romanos em que a homossexualidade se fazia presente na vida cotidiana e rotineira do homem antigo e a heterossexualidade era vista apenas para fins de reprodução. Os primeiros desenvolvimentos da jurisprudência, como as separações entre os direitos dos cônjuges e o casamento civil, e entre a família e o casamento, criaram as condições para a construção de um forte argumento para a igualdade de tratamento legal de casais do mesmo sexo. Assim como a aceitação social de uma pluralidade de arranjos matrimoniais encorajou os tribunais a conceder proteção aos coabitantes domésticos, a transformação cultural e jurídica criou as condições que levaram os tribunais a conceder gradualmente proteção legal aos casais do mesmo sexo. Além disso, a participação de atores estatais em litígios de união de mesmo sexo foi um dos fatores mais importantes nos desenvolvimentos que levaram ao reconhecimento legal de uniões de mesmo sexo, um evento improvável em sociedades como os Estados Unidos em que a política partidária frequentemente supera a proteção dos direitos individuais. A abordagem incremental do litígio brasileiro de união homossexual permitiu que os tribunais primeiro implementassem e depois expandissem ainda mais a proteção aos casais do mesmo sexo. Em resposta à luta social por tratamento jurídico igualitário, os tribunais brasileiros foram capazes de acomodar as demandas de inclusão social e oposição cultural ao reconhecimento legal de uniões do mesmo sexo. A análise dos litígios e decisões judiciais de sindicatos

entre pessoas do mesmo sexo no Brasil exemplifica o impacto positivo do constitucionalismo transformador na expansão da proteção jurídica e da inclusão social de minorias. A fim de promover a inclusão social de casais do mesmo sexo, muitos tribunais reconheceram que o funcionamento adequado de uma pessoa na sociedade requer acesso a várias categorias de direitos necessários para a construção da autonomia pessoal tanto na esfera pública quanto na privada. Ao rejeitar argumentos tradicionais que estabeleceram a heterossexualidade como condição de acesso às instituições que regulam as relações adultas, os tribunais brasileiros promoveram a democratização da esfera privada. Esse processo demonstrou o papel central da sexualidade na construção da cidadania, forma de pertencimento social historicamente associada à heterossexualidade. Essa foi uma das questões centrais da recente decisão que reconheceu as relações entre pessoas do mesmo sexo como uniões estáveis no Brasil: o papel da lei na construção de uma sociedade inclusiva que permita aos indivíduos o exercício da cidadania plena, definida como condição ideal que exige igualdade em todas as dimensões da vida social.

Sobre homossexualismo, religião e voto. De acordo com os dados do ESEB 2002 sugerem que o homossexualismo ainda é visto por parte da sociedade brasileira como uma doença ou problema e, por esta razão, deve ser aceito. Esta é a postura da maioria dos entrevistados em relação à questão da homossexualidade, pautados por certa tolerância em âmbitos específicos. Mas essa tolerância não é verificada, por exemplo, quando se trata de ver a defesa do casamento de homossexuais na TV. Parte significativa dos entrevistados é a favor da proibição de programas de TV que defendam o casamento entre pessoas do mesmo sexo, seja entre homens ou entre mulheres. Mesmo entre os entrevistados que opinaram que os homossexuais são pessoas como outras quaisquer, verifica-se também a postura favorável à censura a um programa de TV que propague a união entre homossexuais.

Segundo o Papa João Paulo II em sua entrevista aos jornalistas afirmou que o homossexualismo "vai contra as leis da natureza" e é "uma ofensa aos cristãos", embora neste mesmo pronunciamento, a autoridade religiosa tenha alertado sobre a discriminação contra os homossexuais, afirmando que "devem ser tratados com respeito, compaixão e delicadeza". Parece ser esta também a

orientação seguida por grande parte dos católicos entrevistados que disseram considerar os homossexuais "pessoas que nasceram com esse problema e por isso devem ser aceitas". A Tabela 7 mostra que os católicos foram os que apresentaram esta opinião em maior proporção. Além disso, apesar do fenômeno evangélico pentecostal dos últimos anos, a sociedade brasileira é expressivamente católica - quase 70% dos entrevistados do ESEB.

REFERÊNCIAS:

ARGUELHES, Diego Werneck; Ribeiro, Leandro Molhano. **“Ministrocracia. O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro”**. Novos Estudos Cebrap 37 (2018), pp. 13-32.

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. **A função jurisdicional no mundo contemporâneo eo papel das escolas judiciais**. Porto Alegre, 2005
<tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/centro_de_estudos/doutrina/doc/Funcao_jurisdicional_e_o_papel_das_Escolas.doc> (26 abr. 2015).

BARROSO, Luis Roberto. **“Diferentes, mas iguais. O reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil”**. Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC 17 (2011), pp. 105-38.

_____. Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.

BUZOLIN, Livia Gonçalves. **Direito homoafetivo. Criação e discussão nos Poderes Judiciário e Legislativo**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

BERGER, Peter L. A dessecularização do mundo: uma visão global. *Religião & Sociedade*, v. 21, n. 1, p. 9-23, 2001.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Editora Bertrand, 1989.

BUTLER, Judith. O parentesco é sempre tido como heterossexual? *Cadernos Pagu*, n. 21, p. 219-260, 2003 <10.1590/S0104-83332003000200010>.

DIMOULIS, Dimitri; Lunardi, Soraya. **Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **“Sacralidade do Texto Constitucional e Heresia Interpretativa: a Decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a união civil entre pessoas do mesmo sexo”**. FGV Direito SP Research Paper Series 19, 2014. Disponível em: < <https://ssrn.com/abstract=2428423> e <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2428423>>. Último acesso em: 26 de fevereiro de 2019.

DWORKIN, Ronald. **Império da lei**. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

CHAVES, Mariana. **Homoafetividade e direito: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade**. Curitiba: Juruá, 2012.

COITINHO FILHO, Ricardo. Sobre a possibilidade de se tornar uma ‘boa família’: afirmações e representações no pleito à adoção movido por gays e lésbicas. *Novos*

_____. Ricardo. **O lugar do afeto na produção do “homoafetivo”: sobre aproximações ao familismo e à aceitabilidade moral**.

Revista *Ártemis*, v. 19, p. 168-178, 2015 <10.15668/1807-8214/artemis.v19n1p168-178>.

_____. Ricardo. Sob o “melhor interesse”! **O “homoafetivo” e a criancasnos processos de adoção**. Revista Estudos Feministas, v. 25, n. 2, p. 495-518, 2017 <10.1590/1806-9584.2017v25n2p495>.

_____. Ricardo; RINALDI, Alessandra. **A “homoafetividade” nocenário adotivo: um debate antropológico**. Revista Mediações, v. 20, n. 1, p. 285-306, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **“União homoafetiva”: preconceito e justiça**. São Paulo: Ed.Revista dos Tribunais, 2012.

DUARTE, Tatiane. **A casa dos ímpios se desfará, mas a tenda dos retos florescerá: a participação da Frente Parlamentar Evangélica no legislativo brasileiro**. Brasília,

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família: elementos necessários à luz do novo Código Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal, 1993.

GIUMBELLI, Emerson. **A presença do religioso no espaço público: modalidades no Brasil. Religião e Sociedade**, v. 28, n. 2, p. 80-101, 2008 <10.1590/S0100-85872008000200005>.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. **Sentidos da judicializaçãodapolítica: duas análises**. Lua Nova, n. 57, p. 113-133, 2002 <10.1590/S0102-64452002000200006>.

MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. **O Amicus Curiae e a democratização do controle de constitucionalidade**. Direito Público, n. 9, p. 116-121, 2005.

MISKOLCI, Richard. **Pânicos morais e controle social: reflexões sobre o casamento gay**. Cadernos Pagu, n. 28, p. 101-128, 2007 <10.1590/S0104-83332007000100006>. MISKOLCI, Richard. A teoria queer e a sociologia: o desafio de uma análise de normalização. Sociologias, v. 11, n. 21, p. 150-182, 2009 <10.1590/S1517-45222009000100008>.

OLIVEIRA, Vanessa. **Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicializaçãodapolítica?** Dados, v. 48, n. 3, p. 559-587, 2005 <10.1590/S0011-52582005000300004>. RINALDI, Alessandra. Da homossexualidade à “homoafetividade”: trajetórias adotivas no Rio de Janeiro. Interseções, v. 16, n. 2, p. 283-306, 2014.

RUBIN, Gayle. **Pensando o sexo: notas para uma teoria radical da política dasesexualidade**. Cadernos Pagu, n. 21, p. 1-88, 2003.

SCHMIDT NETO, André Perin. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Revista da Faculdade de Direito UniRitter, v. 1, n. 10, p. 83-96, 2009.

TORRES, Aimberé Francisco. **Adoção nas relações homoparentais**. São Paulo: Atlas, 2009.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. São Paulo: Malheiros, 1992.

THOMAZ, Thiago Hauptmann Borelli. **União homossexual: reflexões jurídicas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: . Acesso em: 08 nov. 2020.