

Revista



Edição: Direito dos Homoafetivos Vol.II

“Aprimore seus conhecimentos com quem é referência”



DIRETORIA

Presidente: Luiz Flávio Borges D'Urso

Vice-Presidente: Marcos da Costa

Secretário-Geral: Braz Martins Neto

Secretário-Geral Adjunta: Clemencia Beatriz Wolthers

Tesoureiro: José Maria Dias Neto

Diretora Adjunta: Tallulah Kobayashi de Andrade Carvalho

Diretor de Cultura: Umberto Luiz Borges D'Urso

Diretor da ESA: Rubens Approbato Machado



CONSELHO SECCIONAL

**AILTON JOSE GIMENEZ
AMERICO DE CARVALHO FILHO
AMILCAR AQUINO NAVARRO
ANNA CARLA AGAZZI
ANTONIO CARLOS DELGADO LOPES
ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL
ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO
ANTONIO JORGE MARQUES
ARMANDO LUIZ ROVAI
CARLOS ALBERTO EXPEDITO DE BRITTO NETO
CARLOS ALBERTO MALUF SANSEVERINO
CARLOS BARBARÁ
CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN
CARLOS JOSE SANTOS DA SILVA
CARLOS PINHEIRO
CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI
CID ANTONIO VELLUDO SALVADOR
CID VIEIRA DE SOUZA FILHO
CLAUDIO BINI
CLAUDIO PERON FERRAZ
DANIEL BLIKSTEIN
DARMY MENDONCA
EDSON COSAC BORTOLAI
EDSON ROBERTO REIS
EDUARDO CESAR LEITE
ELI ALVES DA SILVA
ESTEVAO MALLET
EURO BENTO MACIEL
FABIO MARCOS BERNARDES TROMBETTI
FABIOLA MARQUES
FERDINANDO COSMO CREDIDIO
FERNANDO JOSE DA COSTA
FLAVIO JOSE DE SOUZA BRANDO
GABRIEL MARCILIANO JUNIOR
GILDA FIGUEIREDO FERRAZ DE ANDRADE
GISELE FLEURY CHARMILLOT GERMANO DE LEMOS
GUSTAVO FLEICHMAN
HELENA MARIA DINIZ
HORACIO BERNARDES NETO
JAIRO HABER
JAMIL GONCALVES DO NASCIMENTO
JARBAS ANDRADE MACHIONI
JOAO BAPTISTA DE OLIVEIRA
JOAO CARLOS RIZOLLI
JOAO EMILIO ZOLA JUNIOR
JORGE ELUF NETO
JOSE EDUARDO TAVOLIERI DE OLIVEIRA
JOSE LEME DE MACEDO
JOSE VASCONCELOS
LAERTE SOARES
LUIZ RICARDO MARCONDES MARTINS
LUIZ CARLOS PEGAS
LUIZ DONATO SILVEIRA
LUIZ EDUARDO DE MOURA
MANOEL ROBERTO HERMIDA OGANDO
MARCELO FERRARI TACCA
MARCIO APARECIDO PEREIRA
MARCO AURELIO VICENTE VIEIRA
MARTIM DE ALMEIDA SAMPAIO
MAURICIO FERNANDO ROLLEMBERG DE FARO MELO
MAURICIO SILVA LEITE
MOIRA VIRGINIA HUGGARD-CAINE
NELSON ALEXANDRE DA SILVA FILHO
ODINEI ROGERIO BIANCHIN
RICARDO LOPES DE OLIVEIRA
RICARDO LUIZ DE TOLEDO SANTOS FILHO
ROBERTO DELMANTO JUNIOR
ROMUALDO GALVAO DIAS
ROSANGELA MARIA NEGRAO
ROSSANO ROSSI
RUI AUGUSTO MARTINS
SERGIO ROXO DA FONSECA
SIDNEI ALZIDIO PINTO
UMBERTO LUIZ BORGES D'URSO
YARA BATISTA DE MEDEIROS**

Membros Suplentes:

**ADIB KASSOUF SAD
ADRIANA GALVÃO MOURA
ALEXANDRE TRANCHO
ANTONIO CARLOS ROSELLI
ANTONIO ELIAS SEQUINI
ANTONIO HERCULES
ANTONIO OLIVEIRA JUNIOR
ANTONIO RICARDO DA SILVA BARBOSA
ARISTEU JOSE MARCIANO
ARLEI RODRIGUES
CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO
EDGAR FRANCISCO NORI
FATIMA PACHECO HAIDAR
FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE
FERNANDO LUCIANO GARZAO
GENILDO LACERDA CAVALCANTE
GEORGE AUGUSTO NIARADI
JORGE LUIZ CARNITI
JOSE FABIANO DE QUEIROZ WAGNER
JOSE MEIRELLES FILHO
JOSE RODRIGUES TUCUNDUVA NETO
LIVIO ENESCU
LUCIA MARIA BLUDENI
LUIZ AUGUSTO ROCHA DE MORAES
LUIZ CARLOS RIBEIRO DA SILVA
LUIZ CELIO PEREIRA DE MORAES FILHO
LUIZ FERNANDO AFONSO RODRIGUES
LUIZ TADEU DE OLIVEIRA PRADO
MARCELO GATTI REIS LOBO
MARCELO SAMPAIO SOARES
MARCO ANTONIO MAYER
MARCOS ANTONIO DAVID
MAURICIO SCHEINMAN
OSCAR ALVES DE AZEVEDO
OTAVIO AUGUSTO ROSSI VIEIRA
PAULO JOSE IASZ DE MORAIS
ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
SIDNEY LEVORATO
STASYS ZEGLAITIS JUNIOR
VITOR HUGO DAS DORES FREITAS**

Membros Natos:

**ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
CARLOS MIGUEL CASTEX AIDAR
JOSÉ DE CASTRO BIGI
JOSÉ EDUARDO LOUREIRO
JOSÉ ROBERTO BATOCHIO
JOÃO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES
MARCIO THOMAZ BASTOS
MARIO SERGIO DUARTE GARCIA
RUBENS APPROBATO MACHADO**

Membros Efetivos Paulistas no Conselho Federal:

**ARNOLDO WALD FILHO
GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO
MARCIA REGINA MACHADO MELARE**

Membros Suplentes Paulistas no Conselho Federal:

**NORBERTO MOREIRA DA SILVA
TALLULAH KOBAYASHI DE A.CARVALHO**

DIRETORIA

Diretor: Rubens Approbato Machado

Vice-Diretora: Anna Carla Agazzi

Assessor Especial da Diretoria: Laerte Soares

Conselho Curador

Presidente: Estevão Mallet

Vice-Presidente: Helena Maria Diniz

Secretário: Anis Kfourri Júnior

Conselheiros:

Carlos Fernando de Faria Kauffmann

Roberto Delmanto Júnior

Umberto Luiz Borges D´Urso

Representantes do Corpo Docente:

Paulo José Villela Lomar

Sandra Maria Boldini

Cláudio Cintra Zarif

Representante de Curso de Especialização Lato Sensu:

José Fernando Simão

Representante do Corpo Discente:

Johnny Wilian Cruz Borges



Índice

Diretoria	Pág. 02
Conselho Secional	Pág. 03
Conselho Curador	Pág. 04
Editorial	Pág. 05
Apresentação	Pág. 06
Sobre a Revista	Pág. 62

Artigos

Artigo 1 - ORIENTAÇÃO SEXUAL: A DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO.	
Jackson Passos Santos.	Pág. 08
Artigo 2 - O MARKETING APLICADO EM SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS PRESTADOS AO PÚBLICO "GLBT."	
Leonardo Aureliano da Silva.	Pág. 14
Artigo 3 - DIVERSIDADE SEXUAL: PELO DIREITO DE SER FELIZ!	
Maria Cristina De Oliveira Reali Esposito.	Pág. 18
Artigo 4 - ADOÇÃO POR CASAIS QUE VIVEM EM UNIÃO HOMOAFETIVA.	
Maria Olívia Pinto Esteves Alves.	Pág. 24
Artigo 5 - A UNIÃO HOMOAFETIVA NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO.	
Marisa Ferreira dos Santos.	Pág. 28
Artigo 6 - A TUTELA NOTARIAL DOS COMPANHEIROS HOMOSSEXUAIS.	
Paulo Roberto Gaiger Ferreira.	Pág. 34
Artigo 7 - A HOMOFOBIA COMO CRIME ESPECÍFICO.	
Regina Figueiredo e Marcelo Peixoto.	Pág. 42
Artigo 8 - A COMISSÃO PROCESSANTE ESPECIAL E A LEI 10.948/2001.	
Ricardo Augusto Yamasaki e Haroldo Jun Tani.	Pág. 46
Artigo 9 - UMA SIMPLES UNIÃO DE AFETO.	
Sérgio Resende de Barros.	Pág. 52
Artigo 10 - RESGATE DA CIDADANIA LG BTT.	
Silvana Pereira Gimenes.	Pág. 54

Editorial

Expediente

Resumo

Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da OAB-SP

ISSN - 2175-4462

[http:// www.oabsp.org.br/esa](http://www.oabsp.org.br/esa)

Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo
Luiz Flávio Borges D'Urso

Presidente do Conselho Curador da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo
Estevão Mallet

Diretor da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo
Rubens Approbato Machado

Conselho Editorial

Anna Carla Agazzi

Anis Kfour

João Virgílio Tagliavini

Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi

Otávio Augusto de Almeida Toledo

Renata Soltanovith

Rodrigo da Cunha Lima Freire

Equipe Editorial

Coordenadora de Editoração

Maria Cristina Reali Esposito

Coordenadora Técnica

Ellen Maria Pereira Caixeta

Projeto Gráfico e Desenvolvimento Web

Caio Fernando Ribeiro Moraes

Gabriel Falda Moura

Raul Carbonari Fernandes

Revisora

Arleide Santana Felipe

Jornalista responsável

Santamaria Nogueira Silveira

Endereço para correspondência

Largo da Pólvora, 141 - Sobrelaja Liberdade - São Paulo/SP

CEP: 01503-020 ou através do endereço eletrônico - revista@esa.oabsp.org.br

telefone para contato: 011 3346 6800

Ficha Catalográfica

Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da OAB-SP - Vol. 2, n. 6 (Outono 2011.)

São Paulo: OAB/SP, 2011.

Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da OAB-SP

Publicação Trimestral

ISSN - 2175 - 4462. Direito - Periódicos. Ordem dos Advogados do Brasil

Magistrados ou advogados sereis. São duas carreiras quase sagradas, inseparáveis uma da outra, e, tanto uma como a outra, imensas nas dificuldades, responsabilidades e utilidades.

...
Na missão do advogado também se desenvolve uma espécie de magistratura. As duas se entrelaçam, diversas nas funções, mas idênticas no objeto e na resultante: a justiça. Com o advogado, justiça militante. Justiça imperante, no magistrado.

...
A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. ...

Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta...."
(Barbosa, Ruy (1999). *Oração aos Moços* (1999). Edições Casa de Rui Barbosa. Rio de Janeiro. 1999. p. 22.)

Coordenar os trabalhos para a produção dos Volumes I e II da Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de São Paulo, sobre a Diversidade Sexual e os Direitos dos Homoafetivos, é uma tarefa de grande responsabilidade, porém imensamente gratificante.

Oportuno iniciar os agradecimentos a todos os envolvidos, para a concretização da presente Revista. Agradeço às Diretorias da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de São Paulo e da Escola Superior de Advocacia; aos profissionais que elaboram os artigos que compõem este volume, e toda a equipe da ESA responsável por essa edição.

Iniciei a apresentação citando trechos da última e clássica obra de Rui Barbosa, "Oração aos Moços", que escreveu para homenagear os formandos da Faculdade de Direito de São Paulo, da turma de 1920, um convite à reflexão da contemporaneidade das brilhantes e sinceras palavras do jurista sobre o relevante exercício da advocacia em busca dos ideais de justiça, que será alcançada ao ser aplicado o princípio da igualdade, "cláusula pétrea", que norteia a atual Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.

Justamente esse é o papel da ESA, oferecendo conhecimento jurídico, educação continuada com cursos de excelência, com produções científicas e ao alcance de todos, principalmente oferecendo aos operadores de direito instrumentos para enfrentar questões polêmicas que envolvem nossa atual sociedade, como o tema em questão, ao tratar dos direitos das famílias formadas por companheiros homossexuais, dos direitos dos transexuais e travestis, dos direitos individuais dos cidadãos LGBT, etc...

Vejam que diante das questões que envolvem os direitos à diversidade sexual, invocar as lições de Rui Barbosa, através da obra *Oração aos Moços*, na temática da igualdade que consiste tratar desigualmente os desiguais, para atingir a igualdade, soluciona os conflitos existentes no paradoxo da sociedade brasileira ao discriminar os cidadãos LGBT.

Nesta edição, estão reunidos estudos de profissionais multidisciplinares, objetivando o convívio pacífico em nossa sociedade, a igualdade jurídica aos desiguais, num País de diversidade, em que povo é formado por várias etnias, culturas, credos, gênero, orientação sexual, idade, etc....Enxergar a diferença e combater qualquer forma de discriminação.

Os artigos ora elaborados reúnem estudiosos do direito, e de outras áreas, advogados, profissionais de marketing, desembargadores, jornalistas, juízes, professores de direito, promotores, servidores públicos e sociólogos.

A desembargadora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região escreve sobre o direito previdenciário na união entre companheiros do mesmo sexo. O professor Sérgio Resende de Barros trata da questão da tutela da afetividade em nosso ordenamento jurídico.

Textos sobre as escrituras públicas, documento eficaz para garantir os direitos entre os companheiros do mesmo sexo. Resgate da cidadania LGBT, a homofobia, um problema sério em nosso País em que vítimas inocentes são ceifadas de suas vidas, por conta do ódio irracional pelo diferente.

Vários textos relevantes contemplam o presente volume, inclusive sobre o marketing para aqueles que pretendem advogar nessa área. O conteúdo, além de agregar conhecimento, serve de fonte do direito aos trabalhos forenses, como a questão da discriminação no trabalho, e a busca do direito à felicidade, ou seja, o que todos almejam na vida, com elementos jurídicos importantíssimos na propositura de teses jurídicas na defesa dos direitos da população LGBT.

Diante dos dispositivos constitucionais, não há que se admitir a injustiça vivenciada por aqueles que diferem da maioria em sua orientação sexual ou identidade de gênero, o que se pretende é efetivar o Estado democrático de direito brasileiro.

Vejamos: a Constituição Federal de 1988, no art 5º. caput, dispõe que 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 (...). Essa assertiva justifica o presente trabalho.

Na qualidade de Coordenadora do Primeiro Curso de âmbito Nacional, desde o ano de 2007, a capacitar operadores do Direito, no exercício da advocacia pelos Direitos dos Companheiros Homossexuais e à Diversidade Sexual, ressalte-se a preocupação da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional de São Paulo, através da Escola Superior de Advocacia, ao enfrentar questões polêmicas que violam os preceitos constitucionais.

Justiça tardia não é justiça, nesse sentido, é que a OAB SP, representante da sociedade civil, mais uma vez sempre combativa, vem defendendo o cidadão brasileiro através da presente Revista.

Diante do presente desafio, se faz necessário que os Poderes Executivo, Legislativo, e Judiciário, cada um em suas devidas atribuições, reparem a injustiça que permeia a sociedade brasileira, na efetivação da cidadania da população LGBT.

Na sapiência do ilustre mestre Rui Barbosa, consiste a mui digna missão do advogado, na justiça militante, produzindo jurisprudências ao enfrentar nos tribunais questões polêmicas, tais como: adoção pelos companheiros homossexuais, reconhecimento de famílias formadas por companheiros homossexuais, a mudança de nome pelos transexuais, os direitos das mulheres transexuais, os direitos previdenciários dos companheiros homossexuais, o direito à visita íntima pelos homossexuais, etc... Questões em que, na maioria das vezes, não há previsão legal.

Nas situações expostas, magistrados ou advogados, carreiras quase sagradas, inseparáveis, mergulhando nas imensas dificuldades, responsabilidades e utilidades, harmonizam-se na diversidade de suas funções, com finalidade comum em busca da justiça!

Prof.^a Maria Cristina de Oliveira Reali Esposito

Advogada. Coordenadora do Curso Direito dos Companheiros Homossexuais e à Diversidade Sexual, do Curso Lei da Violência Doméstica e Direitos da Mulher e de Direitos Humanos e do Curso temas de Criminologia da Escola Superior de Advocacia da OAB SP. Coordenadora da Comissão de Sustentabilidade e Meio Ambiente da Subseção de Penha de França da OAB SP.

O

RIENTAÇÃO SEXUAL: A DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO

SUMÁRIO

1. Introdução

2. A discriminação e o princípio da dignidade da pessoa humana

3. A discriminação e o princípio da isonomia

4. A discriminação no ambiente de trabalho em razão da orientação sexual do trabalhador

5. Conclusões

6. Referências Bibliográficas

JACKSON PASSOS SANTOS -

Advogado, Coordenador do Curso de Direito da UNINOVE -Universidade Nove de Julho, Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela UNIMES-SP, Especialista em Direito do Trabalho pela PUC-SP.

SIMONE BARBOSA DE MARTINS MELLO -

Advogada, Professora da UNINOVE - Universidade Nove de Julho. Mestre em Direito Constitucional pela UNIFOR, Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela UNIFOR, Mestranda em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP, Membro da Asociación Ibero-americana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

1. INTRODUÇÃO

A discriminação dos trabalhadores nas empresas é tema complexo e que demanda a atuação do aplicador do direito, com vistas a dar efetividade aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia, preconizados nos artigos 1º e 5º, II, da Constituição Federal de 1988.

Quando se delimita o tema aos trabalhadores que são discriminados em razão do gênero, em especial em razão da orientação sexual, constata-se que a sociedade carece de mudanças, sobretudo de ordem cultural. Entre elas, destacam-se aquelas estreitamente relacionadas com o processo educacional. É importante que a criança, já no seio familiar, aprenda o valor da diversidade na constituição da cidadania. No âmbito formal, cabe à escola a formação de um ser solidário, que não tome a diferença em termos de desigualdade e, conseqüentemente, de discriminação.

Enquanto não solidificam uma sociedade efetivamente democrática, essas mudanças culturais, por vezes, devem decorrer da cominação de penalidades àqueles que agredem a integridade psíquica, a dignidade dos trabalhadores. E é preciso utilizar a analogia em relação à discriminação negativa de gênero para dar efetividade à proteção constitucionalmente estabelecida. A orientação sexual é parte integrante da personalidade do trabalhador. Cabe aos empregadores despirem-se de qualquer tipo de preconceito e de manifestações nefastas contra os membros desse grupo social.

Como se vê, no campo do trabalho, a questão da orientação sexual deve ser balizada pelos preceitos da dignidade dos trabalhadores e do tratamento isonômico. Esse pressuposto fundamenta a elaboração deste trabalho. Em vista disso, procedemos, nos itens 2 e 3, a uma reflexão sobre a discriminação na sua relação com os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, para, ao final, no item 4, articulá-los aos aspectos específicos do ambiente de trabalho.

2. A DISCRIMINAÇÃO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana está prevista na Carta Magna de 1988, em seu artigo 1º, como fundamento constitucional, isto é, como um bem maior que deve ser respeitado por todos os atores sociais.

Conforme ensina Luiz Antonio Rizzatto Nunes: "É ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais".

A pessoa humana possui, de certo, muitas características que a tornam única perante a sociedade. Contudo, algumas dessas características são comuns a determinados grupos sociais, propiciando a formação de vínculos entre as pessoas que os compõem. No entanto, ao mesmo passo que se formam vínculos entre aqueles detentores das mesmas características estabelecem-se situações de rejeição por parte daqueles que não as possuem. A essa rejeição podemos chamar de preconceito, uma das grandes mazelas de nossa sociedade.

O preconceito rompe com a relação respeitosa que as pessoas devem travar umas com as outras, fazendo com que elas tratem o semelhante como se não houvesse valores éticos jurídicos, adotem posicionamentos segregatórios e pratiquem atrocidades.

Ensina Glauco Barreira Magalhães Filho:

"O direito foi criado para o homem, que é fim e não meio. O princípio da dignidade humana, embora esteja consagrado na Constituição, é um valor suprapositivo, pois é pressuposto do conceito de Direito e a fonte de todos os direitos, particularmente dos direitos fundamentais. (...) A pessoa humana é o valor básico da Constituição, o Uno do qual provêm os direitos fundamentais não por emanção metafísica, mas por desdobramento histórico, ou seja, pela conquista direta do homem. Só podemos compreender os direitos fundamentais mediante o retorno à idéia de dignidade da pessoa humana, pela regressão à origem."

Nesse compasso, ao se proceder a qualquer tipo de discriminação, afronta-se diretamente a pessoa humana, a sua constituição psíquica, em confronto ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

3. A DISCRIMINAÇÃO E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

A isonomia preconizada no artigo 5º, caput, da Carta Magna, é um princípio basilar que deve ser observado em todas as relações jurídicas, e, em especial, nas relações de trabalho. Ao se analisar a aplicabilidade do princípio da isonomia, muitas vezes, é necessário estabelecer diferenças para garantir a igualdade entre os cidadãos. Trata-se de uma espécie de discriminação positiva, que acaba por tornar eficaz a garantia constitucional estabelecida.

Em relação à possibilidade de discriminação positiva, ressalta-se o ensinamento de Marcelo Campos Galuppo :

“A discriminação é compatível com a igualdade se não for, ela também, fator de desigualdade injustificável racionalmente. E, mais que isso, a discriminação é fator que pode contribuir para a produção da igualdade.”

A discriminação positiva é, portanto, fundamental para a efetividade da norma isonômica, vez que procura estabelecer a justiça no tratamento daqueles que são tidos por vastos segmentos sociais como desiguais. Como, na verdade, não há desigualdade – embora haja diferenças - entre seres humanos, não é possível observar qualquer aspecto positivo na discriminação. Norberto Bobbio preleciona que é possível haver, de fato, discriminação entre os paradigmas, notadamente porque existem diferenças relevantes entre as pessoas. Considerando-se tais diferenças, é que o princípio da isonomia deve ser aplicado.

“Com efeito, a *communis opinio* é interpretada como prescrevendo a exclusão de qualquer discriminação arbitrária, seja por parte do juiz ou do legislador, onde por discriminação arbitrária entende-se aquela introduzida ou não eliminada sem uma justificação, ou, mais sumariamente, uma discriminação não justificada (e, neste sentido, injusta). Mas será suficiente aduzir razões para tornar uma discriminação justificada? Qualquer razão ou, ao contrário, determinadas razões mais do que outras? Mas com base em que critérios se distinguem as razões válidas das inválidas? Existem critérios objetivos, ou seja, critérios que se apoiam na

chamada natureza das coisas? A única resposta que se pode dar a tais questões é que existem, entre os indivíduos humanos, diferenças relevantes e diferenças irrelevantes com relação à sua inserção nessa ou naquela categoria. Mas essa distinção não coincide com a distinção entre diferenças objetivas e não objetivas: entre brancos e negros, entre homens e mulheres existem certamente diferenças objetivas, mas nem por isso relevantes”⁴.

Portanto, a prática de tratamentos desiguais nem sempre caracteriza uma discriminação positiva. Interessa-nos analisar, neste trabalho, a discriminação no ambiente de trabalho, no que tange à orientação sexual do trabalhador. É nossa tese que esse tipo de discriminação não caracteriza a discriminação positiva, prelecionada na doutrina, mas sim, discriminação negativa, que acaba por transgredir tanto o princípio da dignidade da pessoa humana como o da isonomia. É isso que discutimos no próximo item.

4. A DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DO TRABALHADOR

A discriminação é a exteriorização do preconceito em relação aos membros de determinado grupo social. É, portanto, a antítese da igualdade. Quanto à discriminação sofrida por trabalhadores em razão da orientação sexual, ela decorre, muitas vezes, do aspecto cultural da sociedade, que incentiva o confronto contra os membros desse grupo social. No entanto, esse tipo de discriminação não se restringe a atos de hostilidade, mas atinge outras espécies de relações jurídicas, não obstante os princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

A orientação sexual do indivíduo nada mais é do que um traço de sua personalidade, quando a afetividade é direcionada à pessoa do mesmo sexo. Não há qualquer definição de caráter em razão da orientação sexual do indivíduo. É um direito personalíssimo e, como tal, deve ser objeto de proteção e garantia de seu exercício, sem qualquer espécie de manifestação discriminatória. No ambiente de trabalho, a orientação sexual, por vezes, é fator preponderante na análise da contratação ou da promoção de um determinado indivíduo.

Contudo, essa prática caracteriza discriminação negativa, resultando em assédio moral. A orientação sexual não pode ser critério para definição quanto à composição dos quadros de trabalhadores. O trabalhador discriminado em razão da sua orientação sexual, muitas vezes, sente-se diminuído em relação a seus colegas de trabalho, sofrendo queda da autoestima e também de sua produtividade, pois vê ofendidos sua imagem, sua honra e sua dignidade.

A tutela da proteção ao trabalhador vitimado por esse tipo de discriminação não está exposta em legislação específica sobre o tema, contudo, o operador do direito não pode ignorar essa demanda social.

É certo que o Estado deve proteger o trabalhador de manifestações preconceituosas e discriminatórias, coibindo a estigmatização desse trabalhador, notadamente para a garantia dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da isonomia, da solidariedade e da busca pela felicidade.

A Convenção nº. 111 de 1964, ratificada pelo Brasil, consagrou o princípio de não discriminação em matéria de emprego e profissão, conceituando a discriminação nas alíneas "a" e "b" de seu artigo 1º:

"a) toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão;

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidades, ou tratamento emprego ou profissão, conforme pode ser determinado pelo país-membro concernente, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados."

A inteligência da Convenção nº 111 da OIT está no sentido de eliminar toda forma de discriminação em matéria de emprego, formação profissional e condições de trabalho, em razão de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social. A questão da orientação sexual, por ser relacionada ao gênero das pessoas humanas, pode ser enquadrada como fator impeditivo da discriminação.

Exige-se, assim, a igualdade de oportunidades e de tratamento entre todos os trabalhadores, independentemente de sua orientação sexual.

Os mandamentos preconizados no artigo 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII, da Constituição Federal seguem a mesma indicação. Da leitura dos preceitos constitucionais acima revelados, observa-se que não pode haver tratamentos desiguais entre os trabalhadores, sendo absolutamente irrelevante sua orientação sexual. Observa-se, ainda, que a prática discriminatória dos trabalhadores pode ensejar a rescisão indireta do contrato da CLT, que disciplina a denúncia do contrato de trabalho pelo empregado em razão de conduta faltosa do empregador.

A prática discriminatória ainda é mais repelida quando resulta no rompimento do contrato de trabalho por iniciativa do empregador. Com efeito, ao empregador é defesa a despedida discriminatória da Lei n. 9.029/95, que dispõe:

"Art. 4º. O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, faculta ao empregado optar entre:

I - a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais".

Nota-se que a Justiça do Trabalho, competente para processar e julgar demandas de tal natureza, tem dado efetividade à norma, trazendo em seus julgamentos ilações de cunho acadêmico, cuja transcrição, ainda que parcial, se faz necessária:

"O art. 1º da Lei 9.029/95 proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção. Não obstante o dispositivo enumerar certas modalidades de práticas discriminatórias, quais sejam, em razão de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, esse rol não pode ser considerado *numerus clausus*, cabendo a integração pelo intérprete, ao se defrontar com a emergência de novas formas de discriminação, impossíveis de serem antevistas pelo legislador. (...)

Urge observar, ainda, que aos padrões tradicionais de discriminação, como os baseados no sexo, na raça ou na religião, práticas ainda disseminadas apesar de há muito conhecidas e combatidas, vieram a se somar novas formas de discriminação, emergidas das profundas transformações das relações sociais ocorridas nos últimos anos, e que se voltam contra portadores do HIV, pessoas com predisposição genética para desenvolver determinadas moléstias, homossexuais e, até mesmo, indivíduos que adotam estilos de vida considerados pouco saudáveis.

Essas formas de tratamento diferenciado injusto começam a ser identificadas, à medida em que se alastram, e representam desafios emergentes a demandar esforços com vistas à sua contenção.” (g.n.)

TST-E-ED-RR-76.089/2003-900-02-0.9, DJ 30/11/07, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa

Como se vê, a proteção legislativa acerca da dispensa discriminatória deve ser invocada pelos trabalhadores que tiveram seu contrato de trabalho rompido em razão da discriminação decorrente de sua orientação sexual, buscando no Poder Judiciário, a efetividade da norma.

5. CONCLUSÃO

A discriminação negativa que sofrem os trabalhadores em razão de sua orientação sexual decorre da formação cultural da sociedade. Ela irradia do meio ambiente social para o meio ambiente de trabalho.

A movimentação dos trabalhadores, como a contratação, promoção ou mesmo a dispensa de qualquer trabalhador deve se pautar na qualidade técnica ou em fatores de caráter subjetivo que compõem o poder diretivo do empregador. A orientação sexual dos trabalhadores, assim como seu gênero, credo e etnia, não traduz qualquer diferença na relação empregatícia. Não há, portanto, relevância que possibilite o exercício de tratamento desigual.

O tratamento igualitário a todos os trabalhadores, independentemente da orientação sexual, é uma garantia constitucional e não se pode conceber o

estabelecimento de diferenças nesse tratamento, privilégios ou prerrogativas, pois do contrário estar-se-á praticando discriminação negativa em relação a esses trabalhadores.

Não se pode olvidar que a orientação sexual é um traço característico de uma parcela da sociedade. Contudo tal característica não pode ser causa para a discriminação de qualquer dos membros desse grupo social, em qualquer situação, notadamente, na relação de trabalho.

Os trabalhadores não podem ficar sem a proteção estatal no que concerne ao tratamento isonômico no meio ambiente de trabalho, independentemente de sua orientação sexual.

A tutela jurisdicional pauta-se pelos princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana, promovendo a igualdade de oportunidades e de tratamento entre todos os trabalhadores, havendo previsão, inclusive, para indenização pela dispensa discriminatória.

A orientação sexual integra a personalidade do trabalhador e sua tutela decorre da proteção da dignidade da pessoa humana. Segundo Luis Roberto Barroso:

“O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independentemente da crença que se professe quanto à sua origem.

A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência.”

É importante ressaltar que cada ser humano é único, e todos compartilham dos mesmos deveres e direitos, sendo o objetivo do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a promoção do respeito às suas diferenças, inibindo a prática de atos discriminatórios.

Alçar a orientação sexual do trabalhador como fator impeditivo ou depreciativo significa expô-lo ao preconceito e à discriminação, cenário não admissível em nosso ordenamento jurídico, por ser manifesto à transgressão e à dignidade da pessoa humana.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. NUNES, Rizzatto. O princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência – 2ª ed. rev.e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 45
2. MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. "Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição." Belo Horizonte: Mandamentos, 2001. p.228-229
3. GALUPPO, Marcelo Campos. "Igualdade e diferença. Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas." Belo Horizonte:Mandamentos, 2002
4. BOBBIO, Norberto. "Igualdade e liberdade ; tradução de Carlos Nelson Coutinho." – 5ª Ed. – Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. p.28
5. BARROSO, Luis Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas– limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 323

O Marketing Aplicado Em Serviços Advocatícios Prestados ao Público GLBT

SUMÁRIO

1. Marketing

1.1 Marketing de relacionamento

1.2 Marketing de serviços

2. O Marketing e sua contribuição no atendimento ao segmento "GLBT"

3. Conclusão e comentário adicionais

4. Referências Bibliográficas

Leonardo Aureliano da Silva - Bacharel em Administração de Empresas; Especialista em Administração de Marketing; Mestrando em Administração - UNINOVE; Pesquisador em marketing e estratégias de marketing; Professor Universitário em Administração e Marketing

1. Marketing

“O marketing é uma disciplina nova de prática bem antiga” (Motta, 1983). No contexto empresarial Drucker (1954) considerou o marketing como a função principal da empresa ao afirmar que a satisfação dos clientes é a razão de ser de qualquer negócio. Esse pressuposto assume a mesma dimensão de importância ao comparar um escritório advocatício a uma instituição de qualquer outro setor.

A prestação de serviços advocatícios pautada no conceito de marketing consiste em satisfazer o cliente por meio da confiança nas informações prestadas pelo profissional de direito ao seu cliente, na conscientização de possíveis resultados de um dado processo, bem como na presença da ética profissional como norteadora de ações construtivas no relacionamento entre o escritório, o advogado e o cliente.

Para Kotler e Keller (2006) o marketing é um meio para satisfazer as necessidades humanas e sociais, e ao mesmo tempo gerar lucro financeiro para a empresa. Nota-se nessa definição que ao satisfazer o cliente de forma adequada o escritório advocatício obterá melhores retornos financeiros ao manter o foco no cliente, no sentido de ouvi-lo, orientá-lo e acompanhá-lo durante e depois da conclusão de um processo, transmitindo seriedade, confiança e um serviço diferenciado.

1.1 Marketing de relacionamento

O marketing de relacionamento é uma vertente estratégica do marketing que consiste na construção de um relacionamento duradouro e de parceria entre a empresa e o cliente. Para Pizzinatto et al. (2005) “a gestão do relacionamento com o cliente é um processo holístico no qual a empresa precisa se antecipar para satisfazer as expectativas dos cliente”.

Uma das muitas vantagens do marketing de relacionamento é a possibilidade de personalizar o atendimento prestado, de forma a gerar a fidelização do cliente para com a empresa e a alocação correta dos esforços e recursos de marketing ao público correto. Ao se “aproximar do cliente” a empresa terá a possibilidade de conhecê-lo, para melhor atendê-lo

como proposto por Richers (2000). A proximidade entre o escritório advocatício e o cliente pode ocorrer em diversos níveis. O fato de um escritório manter o cliente informado sobre o andamento de um processo, ou mesmo realizar um telefonema agradecendo a oportunidade dada à empresa, de assessorá-lo, são exemplos dessa proximidade almejada. Outro aspecto fundamental é a utilização de uma linguagem acessível ao cliente, evitando termos técnicos que impossibilitem o cliente entender qual ou quais objetivos pretende-se atingir. Nesse sentido o escopo do marketing de relacionamento tem sido a colaboração e cooperação entre empresas, CLIENTES, e também outros atores (Parvatiyar; Sheth, 2001) para fortalecer os benefícios mútuos de um trabalho conjunto e amigável.

1.2 Marketing de Serviços

O marketing de serviços é entendido como todos os esforços que uma empresa realiza para reforçar os atributos positivos e reduzir os aspectos negativos de sua prestação de serviços. Valorizar a aparência do escritório com pinturas discretas, destacar a importância da organização do local, a aparência do profissional, e até mesmo a higiene do local, são exemplo de ações que despertarão o interesse dos clientes na contratação dos serviços, além de transmitir uma imagem diferenciada do escritório.

Vale reforçar que um serviço é em essência, algum tipo de promessa a ser entregue ao cliente. Para Lovelock e Wirtz (2006, p. 8) “um serviço é um ato ou desempenho oferecido por uma parte à outra”.

O conceito apresentado pelos autores supracitados é perfeitamente aplicado a prestação de serviços advocatícios no qual o advogado e a equipe do escritório somam os seus esforços para oferecer soluções jurídicas ao cliente. Os benefícios intangíveis do serviço advocatício, tais como a experiência profissional, a confiança, a seriedade, o profissionalismo no trato com o cliente entre outros, são fatores críticos de sucesso que devem ser gerenciados de forma a consolidar a relação entre a empresa e o cliente como destacado na abordagem anterior ao tratar do marketing de relacionamento.

1. Acrônimo para Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgeneros .

2. O marketing e sua contribuição no atendimento ao segmento "GLBT"

"Advogados têm usado, indiretamente, o marketing jurídico para divulgar seus escritórios e aumentar a carteira de clientes" (A JUSTIÇA DO DIREITO ON LINE).

Como apresentado, o marketing revela-se através de uma filosofia de negócios focada no cliente. O foco no cliente parte do pressuposto de que cada indivíduo, portanto, cada cliente possui uma forma de ser, de pensar, de se expressar, manifestada na própria identidade. O atendimento advocatício prestado pelos profissionais de direito bem como o atendimento prestado por outras pessoas em um escritório advocatício, deve levar em consideração a ética, e o respeito pela diversidade de opiniões e orientações inerentes a cada indivíduo. Manter a discrição, o respeito e a cortesia no atendimento ao público "GLTB" são aspectos valorizados pelos clientes quando buscam orientação para a resolução de seus problemas legais ou para tomar conhecimento de seus direitos.

A estratégia para atuar nesse nicho de mercado exige dos escritórios advocatícios uma abordagem diferenciada para esse perfil de cliente. Evitar comentários desnecessários, ou atitudes que possam restringir o cliente "GLTB", podem ser os grandes diferenciais competitivos. Os funcionários devem estar preparados para lidar, como já dito no marketing de serviços e também no marketing de relacionamento, com os aspectos valorizados por esses clientes, de forma a alinhar o perfil do escritório às suas necessidades, de forma a satisfazê-los adequadamente em suas demandas com orientações claras, precisas e objetivas.

Do ponto de vista prático, estratégias como segmentação (agrupar consumidores com características semelhantes), escolha de um público alvo para se trabalhar e a busca de um posicionamento (forma pela qual eu desejo que os meus clientes vejam o meu escritório) são

extremamente eficazes, pois fortalecem a imagem do escritório junto aos seus clientes, de forma a proporcionar um melhor relacionamento e o surgimento de ótimas oportunidades de negócios.

A estratégia de segmentação proporciona à empresa a possibilidade de alocar os seus recursos adequadamente (HOOLEY; SAUNDERS, 2001). Mas como segmentar? A segmentação pode ocorrer de acordo com o interesse da empresa. Pode-se segmentar por região de atuação, classe social, estilo de vida, idade, sexo, renda, orientação sexual entre outras. Através da segmentação o escritório poderá identificar os segmentos mais significativos para ela, melhorar seus resultados e atender de forma diferenciada os clientes.

Em relação ao posicionamento: consiste em criar uma imagem que facilita ao cliente identificar e diferenciar o escritório de outros que possam também atuar no mesmo segmento. Pode-se dizer que é a "marca registrada" do negócio. No caso de um escritório especializado em atendimento ao público "GLTB", a imagem do escritório deve refletir esse atendimento diferenciado em acordo com o perfil desse segmento.

3. Conclusão e comentário adicionais

Como se pode notar, o marketing consiste em uma forma de fazer negócios tendo a satisfação do cliente como o escopo central. Ao buscar a satisfação do cliente o escritório advocatício fortalece a sua imagem, estreita o relacionamento com os seus clientes e obtêm melhores retornos financeiros.

Desta forma, às estratégias de marketing possibilita aumentar a carteira de clientes através de um atendimento especializado ao público "GLTB", como apontado por RICHERS (2000), "É preciso entender o cliente para atendê-lo satisfatoriamente. O cliente, mais especificamente o público "GLTB", deseja estar cercado de informações fidedignas, sentir-se seguro e, sobretudo, respeitado e conhecedor de seus direitos.

4. Referências Bibliográficas

DRUCKER, Peter F., The Practice of Management, Nova York, Harper & Row, 1954

HOOLEY, Graham J., SAUNDERS, John. PIERCY, Nigel. Estratégia de Marketing e Posicionamento Competitivo. 2.ed. São Paulo: Prentice Hall 2001.

KOTLER, Philip e KELLER, Kevin. Administração de Marketing - 12a Edição. São Paulo: Prentice Hall, 2006

LOVELOCK, Christopher; WIRTZ, Jochen. Marketing de serviços: pessoas, tecnologia e resultados, tradução: Arlete Simille Marques; revisão técnica: Edson Crescitelli. 5. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006.

Motta, P. C. Marketing: a extinção de uma disciplina. Revista de Administração da USP, São Paulo 1983 jan/mar;18(1):37-43

PIZZINATO, Nadia K. Marketing Focado na Cadeia do Cliente. 1 Ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PARVATIYAR, A.; SHIETH, J. N. Customer Relationship Management; Emerging Practice, Process, and Discipline. Journal of Economic and Social Research 3(2) 2001.

RICHERS, Raimar. Marketing – uma visão brasileira. São Paulo: Negócio Editora, 2000.

Pesquisa Internet:

http://www.correioforense.com.br/noticia/idnoticia/20536/titulo/Marketing_juridico_aumenta_carteira_de_clientes.html <acesso em: 19.11.2010 às 22h30minhs>

DIVERSIDADE SEXUAL: PELO DIREITO DE SER FELIZ!

SUMÁRIO

1. Diversidade Sexual;
2. Sexualidade;
3. Identidade de Gênero;
4. Papel de Gênero;
5. Essência Sexual ou Orientação sexual;
6. As diferentes minorias sexuais;
7. Pelos direitos à diversidade sexual;
8. Direito à Busca da busca Felicidade.

Palavras-chave:

Diversidade Sexual – Homossexuais – Transgêneros –
Direito à orientação Sexual -Direito à busca da
Felicidade

**MARIA CRISTINA DE OLIVEIRA REALI ESPOSITO -
Advogada. Coordenadora e Professora do Curso
"Advocacia Prática nos Direitos dos Homoafetivos e
à Diversidade Sexual da Escola Superior de
Advocacia" -ESA OAB SP. Mestranda em Direitos
Difusos e Coletivos pela UNIMES, Especialista em
Processo Civil pela PUC SP, Especialista em Direito
do Estado pela UGF.**

1. Diversidade Sexual

O ser humano expressa sua sexualidade de várias maneiras, é o que denominamos de diversidade sexual.

Na história das civilizações humanas, deparamo-nos com as variedades da sexualidade, fato esse independente de cultura, época, religião, padrão social e região. Portanto, falar que a questão é recente, ou mesmo modismo é negar os fatos históricos. A Diferença existe!

O ser humano é um ser social, não vivemos isolados em uma ilha, todas as transformações, relações e realizações são coletivas. A tarefa da sociedade está, principalmente entre os operadores direito, em reconhecer a heterogeneidade humana social para, dessa forma, garantir os direitos fundamentais constitucionais.

Os indivíduos são diferentes e a diferença está na coletividade.

O Direito, nesse contexto, é dinâmico, devendo acompanhar a construção social para atender as necessidades humanas. Cabe lembrar o saudoso Prof. Dr. Miguel Reale, na Teoria Tridimensional do Direito: "Norma, Valor e Fato Social", em que a norma jurídica será válida se acompanhar os conflitos sociais.

Nessa perspectiva do direito e da diversidade sexual, devemos pensar na construção de uma sociedade livre, solidária, fraterna, em que as pessoas são diferentes.

Para atingir esses fundamentos, é essencial priorizar os princípios da igualdade, liberdade, solidariedade, não discriminação, privacidade, intimidade, enfim, o supra princípio da dignidade da pessoa humana, para que todos possam conviver em harmonia, expressando sua essência, participando e decidindo nas regras de convívio social.

2. SEXUALIDADE

A sexualidade humana é um dos componentes do indivíduo, presente durante sua existência. Conjunto de manifestações: afeto, prazer, psíquica, corpórea,

desejo, identidade, orientações, etc... Uma energia vital inerente ao ser.

"A sexualidade faz parte de nossa conduta. Ela faz parte da liberdade em nosso usufruto deste mundo".
(Michel Foucault)

A sexualidade humana é composta pelo sexo biológico e identidade de gênero, que compõem o ser humano, sendo independentes, porém harmônicos entre si.

O sexo biológico trata das características genotípicas e fenotípicas do corpo humano, ou seja, o aspecto do nosso corpo, os hormônios e os genes que definem XX para fêmeas e XY para machos.

Porém, o equilíbrio hormonal, levando-se em consideração fatores genéticos e processo gestacional, define nossa aparência durante o nosso processo de crescimento.

Dependendo da quantidade de hormônios (masculino ou feminino) desde a nossa formação no ambiente intra-uterino, observamos que, em determinados membros de uma família, há pessoas com o órgão genital masculino, porém com mamas desenvolvidas ou pessoas com órgão sexual feminino, com barba.

Quando observamos a natureza, constatamos que sua beleza está na assimetria, no diferente, na variedade, no diverso. Ao trabalhar com combinações, assim, verificamos que nascem pessoas com os órgãos genitais masculino e feminino ao mesmo tempo, o que denominadas intersexo ou hermafrodita.

Portanto, desde a nossa formação embrionária, carregamos maior ou menor quantidade de hormônios femininos ou masculinos, que definem nossa aparência, com mais ou menos pelos, quadril, mamas, etc.... Somos diferentes, independentes dos nossos órgãos genitais.

3- IDENTIDADE DE GÊNERO

Nascemos com o sexo biológico feminino, masculino ou como vimos com os dois ao mesmo tempo e, a partir disso, durante nosso processo de evolução e crescimento, vamos desenvolvendo a nossa identidade sexual.

O processo de identidade sexual é um processo cultural, iniciado desde o nascimento, com a interferência das instituições: família, escola e religião.

No ambiente intra-uterino, a mãe ao se preparar para o nascimento de seu filho, já define no enxoval. Exemplo: decide pela cor azul para os meninos e rosa para as meninas.

Esse processo persiste durante toda a nossa existência – bonecas para meninas, carrinhos para meninos, “meninos não choram”, “menina não joga futebol”, “balé para meninas”, etc.

Não é a nossa identidade corporal (feminino ou masculino) que irá definir a nossa identidade sexual de mulheres ou homens.

Surgem outras manifestações de identidade sexual, como vimos, a natureza não é absoluta, a vida se manifesta de várias formas, como o ser humano é parte do meio ambiente natural, há expressões sexuais em que o gênero se manifesta de forma mista, em que num determinado momento a pessoa se sente homem e, em outro, mulher, ou aquela em que a pessoa tem sua identidade de gênero oposta ao sexo biológico, assim nos deparamos com os travestis e transexuais, respectivamente.

Podemos citar algumas pessoas públicas e conhecidas no Brasil, como Rogéria (travesti) e a Roberta Close (transexual). Ambas nasceram com o órgão genital masculino, porém com identidade de gênero feminina.

Considerando o exemplo acima, Roberta Close nasceu menino, tem os genes masculinos, durante seu crescimento sua essência era de menina, submeteu-se a tratamento hormonal desde a adolescência, travestindo-se e modificando-se até se submeter a uma cirurgia de redesignação de sexo, é heterossexual (se vê como mulher e tem sua orientação sexual pelo sexo oposto, atração por homem) e tem identidade sexual de mulher.

4 - PAPEL DE GÊNERO

Trata-se do comportamento da pessoa no convívio social, a forma como irá expor sua identidade sexual perante os outros, denominado “papel sexual”.

A sociedade cria comportamentos sociais, diferenciando mulheres de homens: “coisa de homem” ou “típico de mulher”, determinando o papel sexual que a pessoa está vivenciando. Exemplificando: “menino brinca com pipa”; “mulher não troca pneu”; “mulher é quem educa os filhos”; “o homem não limpa casa”, são vários os exemplos que condicionam a forma de exercer a nossa identidade sexual.

Nos exemplos acima, se invertermos o papel-sexual social: “mulher trocando pneu”; “homem exercendo os afazeres domésticos”, a sociedade em regra não aprova. Mesmo sabendo que cada um mantém a sua identidade sexual de homem ou de mulher com orientação sexual pelo sexo oposto.

São por essas mudanças que as sociedades evoluem, ainda bem, somente assim surgem os avanços sociais, repercutindo em todas as esferas: sociais, políticas, culturais e econômicas.

Atualmente, a maioria das mulheres contribui com a renda familiar, ocupam cargos ou exercem determinadas profissões até então predominantemente masculinas. Essa dinâmica social pode ser constatada nas universidades, onde são em maior número que os acadêmicos masculinos, e concluem os estudos. Destacam-se, em grande maioria, em algumas carreiras públicas, por exemplo na magistratura, no quadro da Ordem dos Advogados, e estão exercendo profissões que até então eram ocupadas unicamente pelo sexo masculino: mecânica de automóvel, estivadoras, na construção civil, etc...

No entanto, essas mudanças são lentas. Romper com o paradigma do modelo padrão da “supremacia masculina” pelo da “igualdade dos gêneros” requer uma construção cultural, necessita de políticas públicas eficazes e eficientes, legislações protetivas. É o que podemos constatar com a Lei Maria da Penha, que reprime e combate a violência doméstica, tão presente nas famílias brasileiras.

A criação de leis não é suficiente, existe a necessidade de que os poderes legislativo, executivo e judiciário, harmoniosamente, atuem na execução e no cumprimento das normas que defendem os direitos das mulheres.

O papel sexual é uma construção cultural nas sociedades, sendo a forma como as pessoas se comportam diante dos outros, como nos vêem: todo homem é "machão" ou toda mulher é "delicada".

Dessa forma, temos o "drag king", trata-se de uma mulher que se veste com roupas masculinas, ao contrário da "drag queen", o homem que se veste com roupas femininas, podendo ser homossexuais ou heterossexuais, ou de cunho profissional, ou mera expressão do ser.

A natureza não é exata, gosta do diferente, por essa razão que a beleza está no diverso, imaginem se somente existissem as rosas, que falta fariam os cravos. Assim, é com os animais e, óbvio, com os seres humanos. Não podíamos fugir dessa regra.

Porém, as pessoas tendem a se livrar dos papéis pré-determinados. Essa é a razão pela qual as mulheres estão jogando futebol, homens expondo sua sensibilidade, em perfeita harmonia com a natureza: é a liberdade de cada ser escolher o seu "papel sexual".

5 – Essência Sexual ou Orientação sexual

Essência ou orientação sexual determina a atração ou sentimento de desejo nos relacionamentos, trata-se do afeto que sente pelo outro, podendo ser pelo sexo oposto, heterossexual, ou pelo mesmo sexo, homossexual, ou ainda, por ambos os sexos, bissexual.

A essência sexual independe da relação sexual. O indivíduo pode sentir atração por alguém do mesmo sexo ou do sexo oposto, às vezes, por uma questão de afeto ou espiritualidade.

A comunidade científica tem vários estudos a respeito, porém não há um consenso, determinante da orientação sexual humana, partindo de conceitos de ordem psicológica, meio ambiente intra-uterino, fatores provenientes do convívio social, etc..., a certeza é de que não é patológico ou algum desvio, sendo a própria essência do ser humano.

No meio ambiente natural, constatamos no reino animal várias espécies que se relacionam homossexualmente ou bissexualmente, além daquele considerado o "padrão", o heterossexual, como exemplo: os golfinhos, as girafas, etc.....

Diante dos componentes analisados, concluímos que a sexualidade humana tem como elementos a combinação do sexo biológico (corpo), a orientação sexual (a quem é direcionado o desejo), a identidade sexual (o que a pessoa acha que é) e pelo papel sexual (como a pessoa se comporta).

Dessa combinação que forma a sexualidade humana, considerando que o ser humano é diverso, não há um modelo de homem 100% "heteromachão" ou de mulher 100% "heterofêmea".

A perfeição ou o natural está no modelo individual, aquele que contribui para tornar cada ser melhor e feliz.

6 - As diferentes minorias sexuais

A população LGBT – Lésbica, gay, bissexual e transgêneros (travesti e transexual), é considerada minoria sexual, comparada com a população heterossexual, que considera esse último o modelo padrão, "normal", sendo aquela a que sofre discriminações e preconceitos.

Lésbica é o termo que define a mulher atraída amorosamente, fisicamente e espiritualmente por outras mulheres. Pode não ter tido experiência sexual com outra mulher para se identificar como lésbica.

Gay determina o homem que sente atração amorosa, física e espiritualmente por outro homem, sem necessariamente ter tido qualquer experiência sexual nesse sentido.

O termo transgênero define genericamente as pessoas transexuais e travestis.

O indivíduo transexual é aquele que possui plena consciência de não pertencer ao mesmo sexo biológico de seu corpo, necessitando em regra de submeter-se a tratamento hormonal e cirurgia de redesignação de sexo.

Aquele que é travesti desempenha um papel sexual oposto ao sexo biológico, submete-se a tratamentos e terapias para alterações corporais, no entanto aceita o seu sexo biológico.

7- Pelos direitos à diversidade sexual

As diferenças, nas relações sociais, são componentes básicos da condição humana, o que diferencia os povos, sendo um mecanismo para a distinção dos grupos humanos.

A diversidade acompanha o dinamismo na evolução das sociedades, com variantes geográficas, temporais, sócio-econômicas, morais e culturais.

Sendo a diversidade elemento básico no meio ambiente natural, artificial e cultural, os indivíduos em sociedade se diferenciam pelas crenças, cultura, etnias, idade, moral, orientação sexual, organizações, padrão social, sexo, região, representação, valores, etc....

Dessa forma, o legislador constituinte garante o direito às diferenças, dentre elas, à diversidade sexual, o que verificamos em vários dispositivos previstos na Constituição Federal de 1988. Podemos citar alguns: a proibição de qualquer forma de discriminação e a igualdade entre homens e mulheres.

A evolução humana consiste no coletivo em aceitar essas diferenças, rompendo os padrões ditos como "normais", ou seja, rompendo as barreiras do preconceito, da discriminação, em aceitar e tolerar o diverso. Dessa forma, a trajetória humana, marcada por vários momentos de grandes transformações, consegue atingir o progresso.

Vale lembrar aquela frase de uma música sábia: "Eu prefiro ser uma metamorfose ambulante, do que ter aquela velha opinião formada sobre tudo..." (Raul Seixas).

O difícil está nas pessoas perceberem e aceitarem o direito à diversidade sexual.

Esse processo é lento. Romper padrões morais milenares, decorre de uma conquista diária, papel esse destinado ao poder judiciário, na formação de jurisprudências, criadas pelo exercício combativo da advocacia e firmado pelo magistrados.

Vejamos recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), instância máxima de nossa Justiça, ao

decidir questão polêmica: se o Poder Público deve ser obrigado a bancar cirurgias de redesignação de sexo. Trata-se de uma ação proposta por uma dançarina, Nicole, nome artístico, do Estado do Rio de Janeiro, contra o governo estadual, pela longa espera para se submeter a uma cirurgia de mudança de sexo, fato esse que estava pondo em risco a sua própria vida.

O processo chegou ao Supremo em 2006, sendo relator o então ministro Celso de Mello, que disse: "Os transexuais estão cada vez mais conquistando terreno no país. Agora, pela primeira vez, o Supremo vai discutir a questão da identidade sexual".

O Ministro Celso Mello acrescenta: além do direito à saúde, assegurado pela Constituição, o direito à felicidade, não explícito na Carta, também vai entrar em pauta. "O Poder Judiciário precisa fazer uma opção: o interesse financeiro do Estado ou os valores mais fundamentais, que são o direito à saúde, à vida, ao respeito e à dignidade humana", afirmou.

Esse é um dos muitos processos que estão chegando à Corte Superior, versando sobre a tutela jurídica à diversidade sexual.

8 – Direito à busca da Felicidade

O direito à felicidade é uma conquista que vem se firmando muito recentemente, como base "A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão", escrita na França, em 1789, ao garantir que todo mundo pode - e deve - ser feliz.

'Como todos nós desejamos a felicidade, como podemos ser felizes?' Sócrates

Basta pensarmos que as leis são criadas para a felicidade das pessoas, do contrário, devem ser retiradas, pois conflitam com a própria Constituição Federal que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana.

Para que o princípio da dignidade da pessoa humana tenha sua eficácia é necessário que sejam garantidos os direitos ao alimento, saúde, moradia, educação, trabalho, previdência social, lazer, segurança, saneamento, infra-estrutura, transporte, à proteção ao meio ambiente, à maternidade e paternidade.

Erradicar e combater o mau trato ao idoso, à criança e adolescente, aos portadores de deficiência física, às mulheres, aos homossexuais e transgêneros. Impedir toda e qualquer forma de discriminação, intolerância e preconceito, e claro, garantir o direito à felicidade.

Somente assim seria possível expressar o compromisso com a justiça, efetivo exercício da cidadania, atingindo a felicidade universal.

A democracia do Brasil tem como desafio à construção de uma sociedade livre, pluralista, solidária e fraternal.

O Estado tem o dever de garantir que cada pessoa possa circular nas instituições livremente, sem sofrer qualquer forma de discriminação por conta de sua orientação sexual, identidade de gênero, papel sexual ou sexo.

Nesse sentido, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado aprovou em 10 de novembro de 2010, a chamada "PEC da Felicidade", PEC 19/10, de autoria do senador Cristovam Buarque, que inclui a "busca da felicidade" entre os direitos fundamentais do cidadão como emenda à Constituição.

Essa Emenda pretende incluir no artigo 6º da Constituição Federal o seguinte: "são direitos sociais, essenciais à busca da felicidade, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados".

A justificativa de tal medida está em obrigar o estado a garantir a felicidade dos cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes em território nacional.

A jurisprudência vem se formando nesse sentido: garantir o direito de ser feliz. Em 03.02.2006, o Supremo Tribunal, por meio do voto do Ministro Celso de Mello, na ADI 3300/DF, reconheceu, ao tratar sobre a união entre pessoas do meso sexo, o direito à busca da felicidade como princípio fundamental:

"(...) 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".

A diversidade sexual expressa exatamente a liberdade de cada indivíduo exercer sua cidadania, sua essência sexual, sua dignidade como pessoa, dessa forma, o art. 1º. III, da Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, não é letra morta, mas fundamento e vetor para garantir o direito à felicidade social e individual.

Referências:

Nunes, Luiz Antônio Rizzato. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana : doutrina e jurisprudência. São Paulo : Saraiva, 2002.

A DOÇÃO POR CASAIS QUE VIVEM EM UNIÃO HOMOAFETIVA

SUMÁRIO

1. Introdução
2. Direitos Fundamentais
3. Visão dos Tribunais

MARIA OLÍVIA PINTO ESTEVES ALVES - Juíza Substituta em Segunda Grau, atualmente integrante da Câmara Especial do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. Pós-graduação lato sensu, em Direito Civil, pela Escola Paulista da Magistratura – 2002. Professora colaboradora da Escola Paulista da Magistratura (área de Infância e Juventude).

1. Introdução

Como juíza da Infância e Juventude de Santo Amaro, em São Paulo, onde atuei por cerca de sete anos, tive a felicidade de deferir inúmeras adoções de crianças, antes sem qualquer perspectiva de serem criadas no seio de uma família. Foi uma experiência muito gratificante.

Foi assim que pude descobrir que, para uma criança, a melhor família era aquela capaz de lhe dar amor e uma vida digna.

Aprendi então a afastar vários preconceitos e entendi que, nem sempre, a família biológica, tão homenageada pela lei e constituída segundo os padrões aceitáveis da sociedade, representava exatamente uma família para a criança. Às vezes, ao contrário, era o seu tormento.

Vi várias crianças severamente agredidas, torturadas e violentadas por seus próprios pais, que ao serem retiradas desse convívio familiar nefasto, agradeciam, passavam a rejeitar esses pais, e ainda se mostravam capazes de aceitar o amor de outros pais, desde que estes fossem capazes de lhes dar afeto e amor. Várias vezes fui procurada por crianças que me pediam para lhes arrumar uma "família boa".

Vi também crianças depressivas, tristes, doentes, mudarem totalmente, após conviverem algum tempo com a nova família, onde eram acolhidas com amor incondicional. E ao observar tais situações várias vezes pensei comigo mesma: essa é a verdadeira família desta criança.

Não quero dizer, com isso, que o encaminhamento de uma criança para adoção é a solução de todos os nossos problemas sociais, pois também tive a oportunidade de ver pais totalmente desestruturados e desacreditados, que, por amor, conseguiram mudar de vida, para resgatar seus filhos institucionalizados.

Bem, essas tantas crianças tão carentes de afetividade, a final, me ensinaram que a melhor família é aquela constituída por sentimentos de amor, dignidade e respeito entre seus membros.

Assim, acima do Direito, entendido este como o ordenamento jurídico de uma sociedade, deve ser considerada sua realidade.

E a união de pessoas do mesmo sexo, para constituição de família, hoje é uma realidade cada vez mais presente na nossa sociedade e no Mundo e deve ser reconhecida juridicamente como entidade familiar. Mas, como se sabe, o direito nem sempre acompanha a evolução da sociedade na eleição de seus valores fundamentais.

Antes, por exemplo, o legislador não reconhecia como família a união de um homem e uma mulher que não fossem casados. As pessoas que viviam dessa forma não tinham igualdade na aplicação do Direito. Os filhos eram discriminados pela própria lei.

Vários outros exemplos de discriminação de pessoas diferentes, pelo Estado e por seu respectivo ordenamento jurídico, podem ser citados. Mas não se pode nunca esquecer que o Estado, e seu respectivo ordenamento jurídico, é criado para a busca do bem comum e o bem de cada um.

2. Direitos Fundamentais

Infelizmente em nosso País, o legislador ainda não reconhece expressamente a família constituída por companheiros do mesmo sexo e, em consequência, não traz previsão explícita sobre a possibilidade de adoção de crianças, pelas famílias assim constituídas. Todavia, a Justiça, aos poucos, tem alterado esse entendimento. E, com razão, pois quando o Direito Estatal ignora os Direitos Fundamentais do Indivíduo são estes últimos que devem prevalecer.

De qualquer forma, mesmo na interpretação do nosso ordenamento jurídico, basta uma análise sistemática da Constituição Federal, em consonância com os Direitos Universais do Indivíduo, para que se chegue à conclusão de que é cabível o deferimento da adoção conjunta, por companheiros do mesmo sexo.

Primeiramente, cumpre registrar que, ao declarar a proteção do Estado à união estável, entre o homem e a mulher (artigo 226, § 3º), não excluiu o legislador constitucional dessa proteção outras formas de união, como a homoafetiva, e nem tampouco estabeleceu que só pode haver união estável entre o homem e a mulher.

Na verdade, essa mesma norma constitucional, ao empregar o termo "também" deixa clara inclusão e proteção de outras entidades familiares que

preenchem os requisitos da afetividade, estabilidade e notoriedade. De qualquer forma, a omissão do constituinte e do legislador em reconhecer expressamente efeitos jurídicos às uniões homoafetivas impõe, como já foi dito, que a Justiça supra a lacuna. A aparente ausência de regulamentação de uma situação deve ser resolvida pelo operador do Direito pela analogia e pela aplicação dos princípios gerais do Direito, conforme previsão do art. 4º da Lei de Introdução do Código Civil. E como sabe o operador do Direito, na atividade jurisdicional, o juiz não deve se eximir de julgar, a pretexto de haver lacuna ou obscuridade da lei.

De outro lado, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 42, § 2º, na sua antiga redação, ao se referir a cônjuges ou concubinos não vedava, na verdade, a possibilidade de duas pessoas, do mesmo sexo adotarem uma criança. E, em sua redação atual (Lei nº 12.010/09), também não traz qualquer proibição, pois assim estabelece:

“Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família”.

O artigo 1.622 do Código Civil, por sua vez, permite a adoção por duas pessoas que sejam marido ou mulher ou que vivam em união estável.

Mas esses dois dispositivos não estabelecem que esse tipo de união estável só é reconhecível entre um homem e uma mulher.

Tanto é que já existem, em nossa sociedade, legislações específicas, dispensando à união de pessoas do mesmo sexo o mesmo tratamento dado àquela entre homem e mulher, como, por exemplo, a legislação previdenciária.

Com efeito. A interpretação isolada ou restritiva de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, sem uma análise de suas finalidades impede o acesso de pessoas aos direitos efetivamente por elas resguardados.

Tanto as regras relativas às constituições familiares quanto aquelas referentes à adoção devem ser interpretadas em consonância com os princípios da -

igualdade (artigo 5º) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º), que impõem, sem dúvida, que a situação seja tratada como a questão da união afetiva entre pessoas de sexos diferentes e as condições que estes devem preencher para ingressarem nos cadastros de adotantes, como um casal.

A nossa Constituição Federal prevê, aliás, a igualdade formal, ou seja, a igualdade de todos perante a lei e o combate à discriminação. E, como explica o ilustre jurista português J.J. Gomes Canotilho, ser igual perante a lei não significa apenas aplicação igual da lei. Significa “igualdade na aplicação do direito”.

3. Visão dos Tribunais

Ainda, como nos ensina o brilhante jurista Fabio Konder Comparato, mencionado em julgamento do Eg. Superior Tribunal de Justiça (STJ, 4ª Turma, REsp 889852/RS, j. 27.4.2010), o reconhecimento universal da igualdade humana “só foi possível quando, ao término da mais desumanizadora guerra de toda História, percebeu-se que a idéia de superioridade de uma raça, de uma classe social, de uma cultura ou de uma religião, sobre todas as demais, põe em risco a própria sobrevivência da humanidade.” (“A afirmação Histórica dos Direitos Humanos”, Ed. Saraiva, p. 240).

E àqueles que invocam o entendimento de que a adoção de uma criança por pessoas do mesmo sexo não lhe traria vantagens, já que a submeteria a situações de cons-trangimento, perante a sociedade, cumpre registrar que esse argumento, aliás, também justificou antes que, para impedir preconceitos, crianças de mães solteiras fossem registradas por avós, o que, ao longo do tempo, revelou-se prejudicial à própria identidade da criança. Na medida em que, mães ou pais solteiros passaram a criar seus filhos, com total trans-parência de sua real situação familiar, a sociedade mudou de atitude e hoje o Direito protege explicitamente a família monoparental.

Para tais pessoas, aliás, me reporto ao início deste meu artigo.

Ao contrário, já há estudos idôneos e situações reais a evidenciar que não há qualquer prejuízo ao desenvolvimento sadio de uma criança, se ela vier a ser adotada por casal em vivência homoafetiva, desde que este lhe dê afeto e uma vida familiar digna.

Na verdade, o preconceito e a discriminação, em relação ao diferente, sempre vão existir na sociedade e devem ser coibidos pelo Direito. Este só fomenta ainda mais esses preconceitos e discriminações, quando deixa de proteger as pessoas contra tais violações da sociedade. Aliás, ainda existem discriminações raciais e, nem por isso, se pode proibir a adoção de crianças por determinadas raças.

A maior discriminação que pode sofrer uma criança, abandonada por sua família biológica, é a institucionalização, que lhe representará discriminação permanente, na medida em que dificilmente alcançará condições de igualdade em relação às crianças que são criadas no seio de uma família.

Felizmente, o Poder Judiciário, ainda que timidamente, vem reconhecendo como direito da própria criança o ser adotada, por pessoas capazes de exercer a maternidade ou paternidade, independentemente de suas opções sexuais, profissionais, religiosas etc...

Independentemente da autorização expressa da legislação, a realidade é que várias crianças foram e são criadas, por parceiros do mesmo sexo, e têm o direito de se ver juridicamente como filhos dessas pessoas, que lhe asseguraram uma vida familiar.

Esse o ensinamento extraído pelo Eminentíssimo Ministro Luis Felipe Salomão do livro "Adoção por Homossexuais – A Família Homoparental sob o olhar da Psicologia Jurídica", de Mariana de Oliveira Farias e Ana Cláudia Bortolozzi Maia):

"Ora, se o que se busca com a adoção é o bem-estar da criança, como prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente, poderíamos dizer que o não-reconhecimento das famílias compostas por pais/mães homossexuais e, assim, a impossibilidade da adoção por ambos os (as) parceiros (as) iria contra os princípios legais, já que facilitaria o fato de a criança se sentir diferente e discriminada. Assim, a criança poderia se sentir estigmatizada não por ser adotada por pessoas homossexuais, mas pela lei de seu país não considerar sua família como tal". (STJ, 4ª Turma, REsp 889852/RS, j. 27.4.2010).

Ademais, nesse mesmo julgamento vêm registradas duas importantes conclusões sobre o tema, que também merecem ser transcritas:

"ser pai ou se mãe não está tanto no fato de gerar, quanto na circunstância de amar e servir";

E ainda:

"educar e criar os filhos de forma saudável o realizam semelhantemente os pais homossexuais e os heterossexuais"

Bem, não raro a adoção é a única forma de se dar uma família para uma criança. E a escolha legal dessa família não pode ser baseada em discriminações que atentam contra a dignidade do próprio ser humano, mas sim na responsabilidade e na capacidade dessa família amar suas crianças.

Assim como nem sempre os laços de sangue são garantia de amor dos pais a um filho, e vice-versa, as orientações sexuais, religiosas, políticas de pais ou filhos também não trazem a garantia do amor recíproco entre os membros de uma família.

A UNIÃO HOMOAFETIVA NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

**MARISA FERREIRA DOS SANTOS - Mestre em
Direito das Relações Sociais pela PUC/SP,
Desembargadora Federal do TRF da 3ª Região**

1. Introdução

O legislador constituinte dirigiu a proteção previdenciária ao segurado e à sua família. A redação da Constituição, entretanto, prestigia a união heterossexual (art. 226).

A união homoafetiva tem sua legitimidade reconhecida pelo direito em todos os campos, notadamente no Direito Civil e no Direito de Família. Aceitar as diferenças para conviver como iguais é um dos caminhos para a paz social.

O reconhecimento da legitimidade da família constituída por meio de relações homoafetivas tem necessários reflexos no Direito Previdenciário, principalmente nos benefícios de pensão por morte e de auxílio-reclusão, porque estes se destinam a proteger os dependentes do segurado falecido. E os dependentes, em regra, são os membros da família.

A análise do tema deve ser feita à luz dos princípios constitucionais, notadamente dos que regem a Seguridade Social, e das normas que regem o Regime Geral de Previdência Social e o Regime Próprio dos Servidores Públicos.

2. Os dependentes do segurado do Regime Geral de Previdência Social (Lei n. 8.213/91). O(A) companheiro(a) homossexual

Os dependentes do segurado do Regime Geral de Previdência Social estão relacionados no art. 16 da Lei n. 8.213/91.

Na 1ª classe de dependentes estão incluídos o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.

Interessa-nos, aqui, o companheiro ou companheira, uma vez que ainda não há permissão legal para o casamento entre pessoas do mesmo sexo. O § 3º do art. 16 define o(a) companheiro(a): a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, na forma do § 3º do art. 226 da CF.

O Decreto n. 3.048/99, que regulamentou a Lei n. 8.213/91, dispõe no art. 16, §6º: a união estável é

aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002).

A interpretação da Lei e do Regulamento, contudo, deve ser cuidadosa. Não pode levar à conclusão de que a união estável só pode ser reconhecida para os que não têm impedimentos, ao fundamento de que, se casados com outras pessoas, sua vida em comum configuraria autêntico concubinato adúlterino.

É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias. São situações em que a convivência com o cônjuge foi encerrada, dando lugar à vida em comum com o(a) companheiro(a), sem que, contudo, a separação ou o divórcio sejam ultimados. Para o sistema previdenciário constitucional, que prestigia a isonomia, os dependentes resultantes dessa união estável não podem ser excluídos do direito à proteção previdenciária. Existe, em tese, o impedimento para que se estabeleça a união estável, porque o anterior casamento não foi dissolvido. Entretanto, a realidade comprova que o elo afetivo que unia os cônjuges já não mais existe, e que outro elo foi estabelecido entre os companheiros, que constituíram nova família. Essa situação não pode ser ignorada pelo Direito.

Essa consciência e aceitação da realidade alcançou as uniões homoafetivas no Regime Geral de Previdência Social.

A jurisprudência construiu o direito ao reconhecimento da família homossexual para fins de cobertura previdenciária.

O(A) companheiro(a) homossexual foi incluído(a), administrativamente, na primeira classe dos dependentes do segurado por força da decisão proferida na Ação Civil Pública que tramitou pela 3ª Vara Federal Previdenciária de Porto Alegre-RS (Proc. n. 2000.71.00.009347-0).

A Ação Civil Pública foi movida pelo Ministério Público Federal, pelo Grupo pela Livre Orientação Sexual – Nuances e pelo Grupo Gay da Bahia – GGB contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

O pedido foi julgado procedente em primeiro grau, tendo sido a sentença confirmada por Acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Embora longa a Ementa do julgado, entendemos conveniente a transcrição da parte que interessa a este trabalho¹ :

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. ABRANGÊNCIA NACIONAL DA DECISÃO. HOMOSSEXUAIS. INSCRIÇÃO DE COMPANHEIROS COMO DEPENDENTES NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

...5. O princípio da dignidade humana veicula parâmetros essenciais que devem ser necessariamente observados por todos os órgãos estatais em suas respectivas esferas de atuação, atuando como elemento estrutural dos próprios direitos fundamentais assegurados na Constituição.

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 abrangida 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 (art. 16, I, da Lei n.º 8.213/91), quando do processamento dos pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão.”

Vários fundamentos foram adotados pelo julgado, mas alguns merecem destaque porque comprovam que a interpretação do Direito não pode ignorar o que a realidade grita nos ouvidos do intérprete: o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana; a orientação sexual não pode ser fator de exclusão da proteção previdenciária; a união entre homossexuais pode ser abrangida pelo conceito de entidade familiar; e a relação previdenciária deve respeitar as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo da mesma forma que deve aceitar as uniões estáveis entre heterossexuais.

Embora a lei não tenha sido modificada, o INSS cumpriu a decisão judicial com a edição de sucessivas normas administrativas. Atualmente está em vigor o disposto no art. 25 da IN 45/2010: “Por força da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, o companheiro ou a companheira do mesmo sexo de segurado inscrito no RGPS integra o rol dos dependentes e, desde que

1. AC n. 2000.71.00.009347-0/RS, 6ª Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, DJ 10/08/2005, p.809.

comprovada a vida em comum, concorre, para fins de pensão por morte e de auxílio-reclusão, com os dependentes preferenciais de que trata o inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213, de 1991, para óbito ou reclusão ocorridos a partir de 5 de abril de 1991, conforme o disposto no art. 145 do mesmo diploma legal, revogado pela MP nº 2.187-13, de 2001”.

A norma administrativa reconhece as uniões homoafetivas a partir de 5 de abril de 1.991. É que, embora a Lei n. 8.213 tenha entrado em vigor em julho daquele ano, seu revogado art. 145 fez retroagirem seus efeitos a abril daquele ano. Com isso, possível concluir que a união homoafetiva estável, nas vias administrativas, só pode ser reconhecida a partir da vigência do Regime Geral de Previdência Social instituído pela lei n. 8.213/91, estando, implicitamente, vedado o seu reconhecimento quando o óbito ou reclusão tiverem ocorrido em data anterior.

2.1. A comprovação da união homoafetiva estável.

A comprovação da união estável, hetero ou homoafetiva, nem sempre é fácil.

O Decreto n. 3.048/99 (art. 22, I, b) relaciona os documentos necessários: documento de identidade e certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Já se disse que a jurisprudência não pode ignorar a realidade. E o entendimento dominante, com o abrandamento da exigência, contenta-se com prova testemunhal. Nem poderia ser diferente porque as normas administrativas vinculam apenas os servidores públicos, mas o juiz decide com base no seu livre convencimento motivado².

3. Os dependentes do segurado do Regime Próprio dos Servidores Públicos. O(A) companheiro(a) homossexual

²(...) 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz (...)” (STJ, RESP 783697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 09-10-2006, p. 00372).

O regime previdenciário dos servidores públicos submete-se aos mesmos princípios constitucionais que regem a Seguridade Social (art. 194 da CF). Importante fixar, de início, que as normas do Regime Geral são aplicadas subsidiariamente, no que couber, ao regime previdenciário dos servidores (art. 40, § 12). A disciplina constitucional do regime previdenciário dos servidores públicos está no art. 40, que assegura proteção para os dependentes do segurado falecido. Os benefícios previstos são pensão por morte e auxílio-reclusão. Entretanto, os entes federativos podem instituir outros benefícios para seus segurados e dependentes além dos previstos na Constituição.

Neste trabalho, utilizamos apenas as normas do regime previdenciário dos servidores públicos federais instituído pela Lei n. 8.112/90. Esse regime garante aos dependentes do servidor público pensão vitalícia e temporária, auxílio-funeral, auxílio-reclusão e assistência à saúde.

O art. 217, I, c, da Lei n. 8.112/90 garante a pensão vitalícia ao companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar.

Surge, então, a questão: o(a) companheiro(a) homossexual está abrangido pelo dispositivo?

A resposta nos parece ser positiva. Primeiro, porque aplicáveis os princípios constitucionais do respeito à dignidade da pessoa humana, da isonomia e, ainda, todos os demais princípios regentes da Seguridade Social. Segundo, o que nos parece de extrema importância, devem ser aplicadas, no que couberem, as normas que regem o Regime Geral de Previdência social.

Com essas considerações, parece-nos que são aplicáveis, tanto no regime próprio de previdência dos servidores públicos federais quanto nos regimes previdenciários dos demais entes da Federação, as conclusões tiradas no julgamento da Ação Civil Pública n. 2000.71.00.009347-0. Admitida, assim, a nosso ver, o reconhecimento da união homoafetiva para fins de cobertura previdenciária nos regimes próprios.

3.Cf. TRF 1ª Região, AC 200738000143911; TRF 2ª Região, APELRE 200451020042581; TRF 3ª Região, AI 200503000666502; TRF 5ª Região, AG 200305000287146.

Embora exista divergência na jurisprudência, prevalece o entendimento de que também nos regimes próprios é possível o reconhecimento da união estável homoafetiva³.

4. A união homoafetiva na Previdência Complementar

Os planos de previdência privada estão disciplinados pelo direito civil. A proteção previdenciária decorre do contrato que, além das coberturas, dispõe sobre os valores dos benefícios.

A interpretação sistemática das normas constitucionais levou ao reconhecimento da legitimidade das uniões homoafetivas, com suas consequências legais.

A legislação que rege a previdência privada nada dispõe sobre o tema. Porém, não se pode deixar de estender-lhe o mesmo entendimento.

Em julgado proferido no Recurso Especial n. 1.026.981/RJ, o Superior Tribunal de Justiça admitiu o respeito à união homoafetiva na proteção previdenciária de natureza privada. Destacamos trechos do julgado⁴: "Direito civil. Previdência privada. Benefícios. Complementação. Pensão post mortem. União entre pessoas do mesmo sexo. Princípios fundamentais. Emprego de analogia para suprir lacuna legislativa. Necessidade de demonstração inequívoca da presença dos elementos essenciais à caracterização da união estável, com a evidente exceção da diversidade de sexos. Igualdade de condições entre beneficiários.

...

- Demonstrada a convivência, entre duas pessoas do mesmo sexo, pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, haverá, por consequência, o reconhecimento de tal união como entidade familiar, com a respectiva atribuição dos efeitos jurídicos dela advindos.

...

- Comprovada a existência de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, é de se reconhecer o direito do companheiro sobrevivente de receber benefícios previdenciários decorrentes do plano de previdência privada no qual o falecido era participante, com os idênticos efeitos operados pela união estável.

4. 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 23-2-2010.

- Se por força do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, a necessária dependência econômica para a concessão da pensão por morte entre companheiros de união estável é presumida, também o é no caso de companheiros do mesmo sexo, diante do emprego da analogia que se estabeleceu entre essas duas entidades familiares.

- "A proteção social ao companheiro homossexual decorre da subordinação dos planos complementares privados de previdência aos ditames genéricos do plano básico estatal do qual são desdobramento no interior do sistema de seguridade social" de modo que "os normativos internos dos planos de benefícios das entidades de previdência privada podem ampliar, mas não restringir, o rol dos beneficiários a serem designados pelos participantes".

- O direito social previdenciário, ainda que de caráter privado complementar, deve incidir igualmente sobre todos aqueles que se colocam sob o seu manto protetor. Nessa linha de entendimento, aqueles que vivem em uniões de afeto com pessoas do mesmo sexo, seguem enquadrados no rol dos dependentes preferenciais dos segurados, no regime geral, bem como dos participantes, no regime complementar de previdência, em igualdade de condições com todos os demais beneficiários em situações análogas.

- Incontroversa a união nos mesmos moldes em que a estável, o companheiro participante de plano de previdência privada faz jus à pensão por morte, ainda que não esteja expressamente inscrito no instrumento de adesão, isso porque "a previdência privada não perde o seu caráter social pelo só fato de decorrer de avença firmada entre particulares".

- Mediante ponderada intervenção do Juiz, munido das balizas da integração da norma lacunosa por meio da analogia, considerando-se a previdência privada em sua acepção de coadjuvante da previdência geral e seguindo os princípios que dão forma à Direito Previdenciário como um todo, dentre os quais se destaca o da solidariedade, são considerados beneficiários os companheiros de mesmo sexo de participantes dos planos de previdência, sem preconceitos ou restrições de qualquer ordem, notadamente aquelas amparadas em ausência de disposição legal....".

..."

5. A união homoafetiva e o concubinato adúltero

Importante questão deve ser tratada quando se analisa situação em que se alega a existência de união estável. Trata-se do concubinato adúltero, não agasalhado pelo Direito brasileiro.

O direito não acolhe relações maritais simultâneas para fins de união estável.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que o concubinato adúltero não é protegido pelo direito previdenciário porque não configura a união estável⁵ :

“(…) 1. Para fins previdenciários, há união estável na hipótese em que a relação seja constituída entre pessoas solteiras, ou separadas de fato ou judicialmente, ou viúvas, e que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto. 2. As situações de concomitância, isto é, em que há simultânea relação matrimonial e de concubinato, por não se amoldarem ao modelo estabelecido pela legislação previdenciária, não são capazes de ensejar união estável, razão pela qual apenas a viúva tem direito à pensão por morte (…).”

O mesmo entendimento deve ser aplicado quando se trata de união homoafetiva. Mesmo que um dos relacionamentos seja heterossexual, a simultaneidade descaracteriza a união estável.

6. Conclusão

Admitir a existência e reconhecer a legitimidade das uniões entre pessoas do mesmo sexo, com todas as consequências jurídicas, principalmente no campo do Direito Previdenciário, comprova que a previdência social consegue ser instrumento redutor de desigualdades sociais quando interpretada à luz dos princípios constitucionais.

Bibliografia

1. ALENCAR, Hermes Arrais, Benefícios Previdenciários, 4ª Edição, Livraria e Editora Universitária de Direito, São Paulo, SP, 2.009.
2. ARRUDA, Maurílio Neris de Andrade, Previdência Social do Servidor Público, Del Rey, Belo Horizonte, MG, 2001.
3. AVENA, Lygia, A Natureza Jurídica do Regime de Previdência Complementar e dos seus Planos de Benefícios, in Anais do Seminário "Aspectos Jurídicos Fundamentais dos Fundos de Pensão, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, CEDES – Centro de Estudos e Debates, 2006, p. 47-62.
4. DE FERRARI, Francisco, Los Principios de la Seguridad Social, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2ª Edição, 1.972.
5. DERZI, Heloísa Hernandez, Os beneficiários da pensão por morte, Lex Editora S.A., São Paulo, 2004.
6. DERZI, Heloísa Hernandez, Equívocos da Reforma Previdenciária do Setor Público, in Revista de Direito Social, n. 12, 2.003, Notadez, Porto Alegre, pp. 55-66.
7. FORTES, Simone Barbisan e Leandro Paulsen, Direito da Seguridade Social, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, RS, 2.005.
8. SANTOS, Marisa Ferreira dos, O princípio da seletividade das prestações da seguridade social, São Paulo: LTr, 2004.
9. VENTURI, Augusto, I Fondamenti Scientifici della Sicurezza Sociale, Trad. Gregorio Tudela Cambronero. Los Fundamentos Científicos de la Seguridad Social, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio Del Trabajo e Seguridad Social, 1.994, p. 77.

5. (RESP 200802385477, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 18-5-2009).

A TUTELA NOTARIAL DOS COMPANHEIROS HOMOSSEXUAIS

SUMÁRIO

1. Prefacio

2. A atividade notarial

3. As principais relações afetivas em 2010

4. A tutela notarial das relações homoafetivas

5. Sucessão testamentária

6. Registros públicos

7. Conclusão

Palavras chave

Família, relação homoafetiva, namoro, convivência afetiva, união estável, casamento, companheiros, força probante, escritura pública, direito notarial, sucessão testamentária.

PAULO ROBERTO GAIGER FERREIRA é o 26º tabelião de notas de São Paulo e conselheiro da União Internacional do Notariado. Especialista em Direito Notarial, leciona em diversos cursos de pósgraduação do país e tem obras e artigos publicados sobre a atividade notarial.

Felipe conhece José numa das muitas baladas dedicadas ao público homossexual. Como sucede com pessoas que identificam grande afinidade entre si, eles terminam a noite constatando que deram sorte de se encontrar por ali.

Algumas semanas depois, apaixonados, Felipe e José decidem viajar juntos. Na praia, Felipe convida José para morar em seu apartamento. Podem ficar mais próximos, conviver no dia a dia, apoiarem-se mutuamente nos problemas, podem repetir o que seus pais fizeram no passado: constituir uma família. José, felicíssimo, aceita. Beijam-se.

A história acima é a síntese de relações cada vez mais frequentes nos dias de hoje. A sociedade brasileira aceita e vê com naturalidade estas relações homoafetivas, tendo superado certos percalços –como a expulsão de dois rapazes que trocavam carícias em um shopping de São Paulo. A parada gay realizada anualmente em diversas cidades do país reúne, por vezes, mais de um milhão de pessoas simpatizantes do afeto homossexual.

Até o momento, o Direito parece cego a toda esta mudança social, apesar da importância que as relações familiares sempre mereceram do legislador e dos aplicadores do direito. Impera a insensibilidade, o desprezo até, em face dos direitos dos casais homossexuais.

Em minha atividade notarial, detectei desde cedo o interesse dos casais homossexuais em buscar a formalização de sua relação, buscando evidentemente obter ou proteger direitos consagrados aos casais constituídos por companheiros heterossexuais –como o previdenciário, o familiar, o sucessório.

Em 2001, fui procurado por um Felipe e um José que buscavam declarar a sua relação homoafetiva para que José pudesse obter certos benefícios previdenciários. Desde então, junto com as pessoas interessadas, junto com seus advogados, tenho buscado, através da atividade notarial, oferecer aos casais homossexuais a proteção a direitos constitucionalmente assegurados, mas sem qualquer lei especial para a situação.

As variáveis das histórias de amor dos casais homossexuais envolvem sempre alguma recriminação

- social, uma discriminação, em especial a rejeição familiar, seja dos pais, de um ou de ambos, ou mesmo dos irmãos.

A falta de normas especiais e o preconceito social e familiar tornam indispensável o assessoramento jurídico preventivo, esclarecendo os casais sobre a jurisprudência (incipiente) e oferecendo-lhes a precaução e segurança da contratação afetiva.

Neste artigo, apresento os instrumentos legais que têm sido utilizados para a segurança jurídica das relações homoafetivas. Esclareço que passarei ao largo do grande debate existente sobre a sucessão dos companheiros heterossexuais, assunto com importante reflexo também sobre a sucessão dos companheiros homossexuais.

2. A atividade notarial

O notário, ou tabelião de notas, é um profissional do direito a quem é atribuído o serviço público de autenticar fatos e formalizar juridicamente a vontade das partes¹. Esta atividade, praticada no Brasil como é na maioria dos países do globo², é uma delegação do Estado, cujo serviço público é prestado em caráter privado. Isto porque o tabelião presta serviços aos particulares, atende interesses privados e é, portanto, remunerado exclusivamente por estes.

Ao contrário do advogado, que está a serviço de um cliente e portanto tem o dever de ser parcial e defendê-lo com todas as suas prerrogativas, o tabelião está a serviço das partes, devendo, pois zelar por seus interesses igualmente. Deve ser um profissional imparcial que, ademais, tem o dever de proteger os interesses do Estado, quando existentes.

Em breve resumo, a atividade notarial envolve:

- 1) assessorar e orientar as pessoas sobre os atos da vida privada;
- 2) formalizar juridicamente a vontade das partes em instrumentos que produzam validade ou eficácia;

1. Lei 8.935/94, art. 6º.

2. São 84 os países membros da União Internacional do Notariado, todos eles praticando a atividade notarial em modelo igual, ou muito semelhante ao presente no Brasil.

- 3) autenticar fatos;
- 4) conservar os originais;
- 5) expedir cópias autênticas dos atos lavrados;
- 6) fiscalizar o cumprimento da lei e o pagamento de tributos.

A finalidade da intervenção notarial é prover as partes, através da forma pública, de um instrumento ao qual a lei atribui plena força probatória e executiva³.

Os atos notariais são públicos porque o tabelião é um agente do Estado. A publicidade, porém, não é ampla e irrestrita, pois o tabelião deve preservar a intimidade das partes (Constituição Federal, art. 5º, inc. X, regulamentado pela lei 11.111/2005. Veja-se, em especial o art. 7º, parágrafo único)⁴

3. As principais relações afetivas em 2010

Por um desvio cultural e histórico de nosso Direito⁵, as relações afetivas não formalizadas em casamento, são tidas como relações de fato que, para produzirem efeitos, necessitam de um reconhecimento judicial de sua existência, de seus limites, de seus direitos e obrigações. Sem tal jurisdictio, teríamos incerteza, insegurança pessoal e jurídica.

Precisamos mudar esta visão. A certeza do Direito não decorre somente da coisa julgada.

O Direito se realiza muito mais nos milhões de pactos pessoais e autônomos que são realizados e cumpridos, sejam orais ou formalizados por contratos particulares ou, ainda, por escrituras públicas.

A jurisdição é exceção mínima, é ínfima fração de um mundo repleto de certezas, de segurança jurídica preventiva, fundada na boa fé e na autonomia da vontade dos contratantes.

Partindo deste princípio, sempre entendi que a atividade notarial poderia ter grande valor para a contratação de convivências afetivas, para a declaração da união estável entre casais hetero ou homossexuais⁶.

Trata-se de um negócio jurídico lícito. Se os contratantes são agentes capazes, podem realizá-lo.

A declaração de convivência afetiva, ou de união estável com o fito de constituir família, é o objeto deste negócio jurídico.

Não há vedação na lei para que dois homens ou duas mulheres⁷ constituam uma relação familiar, ou meramente afetiva. A Constituição Federal e as normas do país não são taxativas a respeito das inúmeras possibilidades de relacionamentos afetivos e da proteção que devem merecer, igualmente, do Estado quando se constituam em entidade familiar.

Creio importante distinguir, quanto ao objeto, ainda que brevemente neste artigo, meu pensamento sobre os diversos tipos de relações afetivas:

3.1. Contrato de namoro: a despeito de abalizadas opiniões doutrinárias contrárias ao contrato de namoro⁸, entendo-o lícito e possível, tendo lavrado já algumas escrituras com este objeto.

Segundo o Aurélio, namorar ou enamorar significa inspirar amor em alguém, tornar apaixonado, encantar, enfeitiçar. Na Wikipédia namoro significa estabelecer entre duas pessoas um relacionamento interpessoal com o fim de experimentação sentimental ou sexual¹⁰.

3. Código de Processo Civil, Art. 334. Não dependem de prova os fatos: (...) IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

4. Trato o tema "publicidade notarial" na Revista de Direito Notarial, ano 1, nº 1.

5. Deixo de aprofundar o assunto neste pequeno artigo, citando como exemplo, a formação católica, a aversão histórica às relações concubinárias e homossexuais, a construção doutrinária e jurisprudencial que privilegiaram a affectio societatis em detrimento da affectio amoris, ou seja, fundaram a atenção a estas pessoas no patrimônio antes de reconhecerem o caráter afetivo e familiar.

6. A lei 9.278/96 regula a união estável entre um homem e uma mulher. Isso não quer dizer que não haja união estável entre um homem e outro, ou uma mulher e outra.

7. Ou mais: duas mulheres e um homem, ou dois homens e uma mulher, ou dois homens e duas mulheres...

8. Por todos, Pablo Stolze Gagliano, in Contrato de Namoro, e Alessandra Abate, in Contrato de Namoro.

9. Novo Dicionário da Língua Portuguesa, ed. Nova Fronteira, Rio de Janeiro: 1986, 2a. ed., 26ª impressão, p. 640.

10. <http://pt.wikipedia.org/wiki/Namoro>, em 26.10.2010.

É a relação que antecede ou que é preparatória ao noivado ou matrimônio.

Contraem contrato de namoro as pessoas que, enamoradas, apaixonadas, interessadas em conviver com outra, iniciam a relacionar-se afetivamente, pretendendo prolongar no tempo a sua relação. Em vista desse interesse, podem desejar, desde já, regular o relacionamento para definir os seus limites.

Via de regra, as partes desejam justamente afastar a incidência das normas atinentes à família, em especial ao regime de bens e às sucessões, pois a sua relação é de mero namoro, sem outro efeito pretendido que o aprofundamento do afeto e o compartilhamento de experiências em comum. Entendo possível que os contratantes vivam sob o mesmo teto, independentemente do tempo, desde que as partes declarem na escritura que o intuito e limite de sua relação é o namoro.

3.2. Contrato de convivência afetiva: neste contrato, as partes declaram que convivem afetivamente há certo tempo e desejam regular os direitos e obrigações entre si, buscando descaracterizar a existência, por um lado, do mero namoro ou, por outro lado, de uma união estável, mas adotando um regime de bens e definindo se as respectivas sucessões se regulam pelo Código Civil, ou não.

Sei que muitos pensarão que afronto um dogma do direito civil quanto à possibilidade de contratantes afastarem o regime sucessório, posto que estas são conhecidas como normas cogentes, ou normas de ordem pública, que não podem ser afastadas pela vontade das partes.

Trata-se, porém, de descaracterizar a relação como hipótese fática da sucessão dos casados (CC, art. 1.829) ou dos companheiros (CC, art. 1.790). Em suma, no âmbito da autonomia da vontade, entendo que as pessoas podem conviver afetivamente dispensando, para esta relação, a proteção do Estado prevista na Constituição Federal, art. 226, § 3º¹¹.

Entendo possível que os conviventes disciplinem a sua relação afastando ou moderando os deveres do casamento previstos no Código Civil, art. 1.566:

fidelidade recíproca, vida em comum, no domicílio conjugal, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos. O respeito e consideração mútuos, previsão do inc. V, penso, são inafastáveis, vez que são fundamentos universais de qualquer relação humana.

3.3. Contrato de união estável: trata-se da situação fática ou do "imprevisto" contrato decorrente da lei 9.278/96, que regulamentou o art. 226, § 3º da Constituição Federal. Chamo "imprevisto" pois o contrato fora previsto pelo projeto de lei aprovado no Congresso Nacional, mas tal previsão foi vetada pelo presidente, tendo sido extirpada da lei sancionada (mensagem de veto nº 420, de 10.05.1996)¹².

Por ironia, desde então, com fundamento na liberdade contratual e na parte final do art. 5º da lei 9.278/96¹³ que admite a contratação de regime de bens diverso do regime da comunhão parcial, desde que haja contrato escrito entre as partes, inúmeros casais tem modelado a respectiva união estável a seus interesses particulares comuns.

Ironicamente, o veto presidencial, que buscava proteger o casamento, impedindo o fomento das uniões estáveis como alternativa ao casamento legal, não foi capaz de impedir a disseminação deste tipo de contratação, talvez porque a sociedade queira efetivamente privilegiar a autonomia da vontade, a liberdade, em detrimento das "amarras" do casamento formal¹⁴.

No contrato de união estável, é informada a data do início da união, se vivem sob o mesmo teto ou não, é escolhido o regime de bens aplicável e são fixadas todas as obrigações e direitos dos companheiros.

11. Constituição Federal, art. 226, § 3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

12. O presidente entendia que o "contrato de criação da união estável importa em admitir um verdadeiro casamento de segundo grau". Segundo o veto, a intenção seria apenas "garantir determinados efeitos a posteriori a determinadas situações nas quais tinha havido formação de uma entidade familiar". Portanto, concluiu que "não se justifica a introdução de união estável contratual nos termos do art. 3º, 4º e 6º".

13. A Constituição Federal veda o veto parcial de norma (art. 66, § 2º). Assim, foi impossível vetar a parte final do art. 5º da lei 9.278/96.

Também na união estável, é possível aos companheiros disciplinarem para a sua relação deveres distintos dos previstos no Código Civil, art. 1.566, pois se os desejassem, poderiam casar-se.

3.4. Casamento: contrato típico e legalmente previsto, realizado segundo as formalidades legais pelo juiz de paz e registrado no ofício civil das pessoas naturais.

Exceto o casamento, os demais contratos podem ser feitos por contrato particular ou escritura pública.

4. A tutela notarial das relações homoafetivas

Veremos agora como se inserem os relacionamentos homossexuais nestas possibilidades de contratação.

Creio que, por força de uma interpretação literal da lei, à qual estamos forçados enquanto a Corte Suprema não se manifestar, aos homossexuais não são permitidos formalmente o casamento ou o contrato de união estável, porque o Código Civil e a lei especial os definem como ato jurídico entre um homem e uma mulher.

Por exclusão, é possível, pois, às pessoas homossexuais, contratarem o namoro ou a convivência afetiva.

Já delineei, acima, os caracteres gerais do contrato de namoro e deixarei de aprofundá-lo, pois o foco deste artigo são as relações homossexuais com o fito de constituir família.

De modo geral, é possível distinguir dois tipos de contratos de convivência entre homossexuais:

- 1) contratos em que se busca declarar a convivência pura e simples, sem caracterizar uma união estável;
- 2) contratos em que se declara a convivência, declarando uma união estável e pleiteando à sociedade e à Justiça, que reconheçam como tal a união estável entre os companheiros.

A seguir, pretendo aprofundar as cláusulas específicas dos contratos de convivência afetiva de homossexuais.

As cláusulas são as seguintes:

1. Fundamento prefacial: como fundamento prefacial, a escritura declara que, apesar da Lei 9.278/1996 se referir exclusivamente à convivência de um homem e uma mulher, os companheiros invocam os princípios constitucionais para declarar e equiparar a sua união estável àquela prevista para os companheiros heterossexuais.

Os princípios constitucionais aplicáveis são:

- a) a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III),
- b) a República brasileira tem como um de seus objetivos fundamentais promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, inc. IV),
- c) o princípio da liberdade (art. 5º, caput e inc. II)¹⁵,
- d) o princípio da igualdade (art. 5º, caput),
- e) o dever estatal de proteger a família (art. 226, caput).

2. Tempo da relação: as partes declaram desde quando mantém a relação com as características de união estável. Podem indicar fatos ou mesmo indicar ou chamar testemunhas para referendarem a sua declaração sobre o tempo.

3. Escolha do regime de bens: as partes optam por um dos regimes de bens previstos em lei, podendo instituir cláusulas híbridas a este respeito. Via de regra, o regime escolhido é o legal, o da comunhão parcial de bens.

4. Discriminação patrimonial:

As partes declaram e especificam os bens particulares – de maior relevância econômica – que possuíam ao começar a relação. As partes declaram também a aquisição de bens com esforço mútuo, realizada depois do início da união estável.

14. Talvez esta situação se atenuie com a aprovação da EC 66/2010, que alterou o art. 66, § 6º da Constituição Federal, permitindo o divórcio direto, sem necessidade do lapso temporal.

15. Ninguém será obrigado a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei impeditiva.

16. Em alguns países, conhecidas como living will, ou testamento vivo, ou ainda, testamento vital.

17. Resolução CFM 1931, de 24 de setembro de 2009.

5. Efeitos previdenciários: As partes declaram que são mutuamente dependentes para efeitos das previdências oficial e complementar privada.

6. Deveres conjugais: As partes podem declarar se adotam, ou não, ou se limitam, ou expandem, os deveres conjugais previstos no art. 1.566 do Código Civil.

7. Declaração antecipada de vontade : As partes declaram como deve ser o próprio tratamento de saúde em caso de perda da consciência, usualmente elegendo o outro companheiro para decidir sobre o seguinte:

a) o hospital de internação ou assistência;

b) o tratamento e toda e qualquer decisão sobre a saúde do companheiro, inclusive permitir amputações, entubação, ligação e desligamento de equipamentos, doação de órgãos;

c) garantia, caso um deles seja internado na UTI, do convivente acompanhar, como se membro da família fosse; d) administração provisória dos bens daquele inconsciente (como se casados fossem); e) em caso de morte, decidir sobre as exéquias, inclusive optar pelo sepultamento ou cremação do corpo.

A declaração antecipada de vontade¹⁶, ou testamento vivo, tem, desde 2009, o amparo do novo Código de Ética Médica, aprovado pelo Conselho Federal de Medicina¹⁷.

8. Gestão de negócios: Se uma das partes for empresária ou tiver negócios que demandem decisões regulares e permanentes, é possível eleger o outro companheiro como o gestor de seus negócios, se porventura sobrevier incapacidade para um dos companheiros manifestar a sua vontade.

9. Mandato: É possível também, no caso anterior, ou mesmo como cautela geral, inserir um mandato nesta escritura. Este mandato é recíproco e será utilizado pelo companheiro que estiver são, no interesse dos atos e negócios daquele que estiver impossibilitado de manifestar a sua vontade.

Este mandato, a exemplo da gestão de negócios, tem uma cláusula resolutiva inversa, ou seja, ele somente vigora a partir da data em que ocorrer a incapacidade de um dos companheiros.

É claro que também é possível instituir um mandato, recíproco ou não, para a regular representação de um, ou de ambos os companheiros.

10. A escolha dos direitos sucessórios: Parece-me claro que não vai se inovar nada no direito das sucessões por conta de viver a pessoa em união estável com outra do mesmo sexo.

Há grande debate no meio jurídico sobre a distinção feita pelo Código Civil de 2002 à sucessão dos companheiros, prevista no art. 1.790, distinguindo-a da sucessão dos que são casados, prevista no art. 1.829. Este assunto é polêmico, tendo já se estabelecido diversas correntes doutrinárias¹⁸.

Não há previsão legal para a sucessão dos companheiros homossexuais. Isto, contudo, não lhes dá a liberdade de escolher o que lhes aprouver. Penso, porém, que é possível se lhes facultar a opção entre um dos dois regimes sucessórios, em especial porque a redação do art. 1.790 é muito infeliz, provocando situações injustas¹⁹.

Neste aspecto, tem papel fundamental o advogado e o tabelião ao esclarecerem as partes sobre esta situação, de difícil compreensão ao leigo, e de grande incerteza para quem procura definir claramente os direitos e deveres de sua relação.

11. Rescisão: Os companheiros se obrigam a rescindir o contrato de convivência afetiva se sobrevier o rompimento da relação, por qualquer motivo, exceto a morte. Ambos têm também o direito à denúncia unilateral do contrato, mas a estipulação prevendo a

18. A respeito, Zeno Veloso, in Direito Hereditário do Cônjuge e do Companheiro.

19. Idem.

20. Normalmente, para constatar o preconceito familiar ou social.

21. Até o 4º grau.

22. Quanto a estes bens, se o regime não for o da separação de bens, serão também meios.

rescisão em conjunto é conveniente e até por vezes indispensável para compelir cada um a dispor sobre a partilha do patrimônio comum, dentre outras questões que podem demandar a acomodação de direitos mútuos.

5. Sucessão testamentária

A tutela notarial dos companheiros homossexuais não se resume à escritura de convivência afetiva. Ela pode incluir também outros atos autônomos como a outorga de procuração e a gestão de negócios, já citados como atos acessórios, a constituição de renda, a ata notarial de constatação de fatos²⁰, e o testamento. Dentre estes, o mais importante e frequente é o testamento.

Os companheiros homossexuais estão, em tese, submetidos ao mesmo regime sucessório atribuído aos casais heterossexuais, aquele previsto no Código Civil, art. 1.790.

Quando não tenham filhos, a hipótese de incidência é a do inciso III, ou seja, o companheiro, se concorrer com outros parentes sucessíveis²¹, terá direito a um terço da herança e somente quanto aos bens adquiridos onerosamente no curso da união estável²².

Portanto, se desejar favorecer o respectivo companheiro, é imprescindível que cada um faça um testamento legando uma parcela de sua herança ao outro, parcela que pode ser a totalidade de sua parte disponível, se houver herdeiros necessários, ou até mesmo a totalidade da herança, se não houver.

Assim, é possível deixar ao companheiro uma participação nos bens particulares havidos anteriormente à união, bem como também aumentar a participação nos bens havidos onerosamente após o início da relação.

Como disse, é comum que os companheiros homossexuais sofram alguma forma de preconceito e repulsa dos familiares por força de sua opção sexual e familiar.

É possível, assim, apesar do caráter sempre excepcional, operar a deserdação de algum herdeiro necessário, sejam descendentes ou ascendentes.

O motivo deve ser sempre indicado e é, no caso de preconceito ou repulsa familiar, a injúria grave prevista nos incisos II dos artigos 1962 e 1963 do Código Civil.

6. Registros públicos

Os contratos de convivência afetiva ou união estável de pessoas homossexuais não tem ingresso no registro civil das pessoas naturais por falta de previsão legal.

Igualmente, os bens imóveis adquiridos pelos companheiros, individualmente, não se comunicarão, exceto se o título aquisitivo indicar como titulares do direito ambos os companheiros, ou companheiras.

7. Conclusão

As relações homoafetivas são uma realidade social para a qual o direito ainda mostra desprezo. Não há lei que proteja estas relações e a incipiente jurisprudência que protege os companheiros estendendo-lhes analogicamente a proteção dada aos casais heterossexuais, é sempre uma solução de incerteza provisória e de custo pessoal e social elevado.

Os contratos de relações afetivas homossexuais, em especial os contratos de convivência ou de união estável, constituem-se em proteção indispensável para tais casais, enquanto não houver norma específica para estas relações.

23. Recorrer à Justiça como meio ordinário de eficácia de direitos elementares e protegidos constitucional e legalmente às demais pessoas (heterossexuais), parece-me inaceitável.

Outros contratos podem ser celebrados entre os companheiros homossexuais, quando sejam convenientes, como o mandato, a gestão de negócios, a constituição de renda.

Para regular a sucessão dos companheiros homossexuais, o testamento é quase sempre imperativo, pois evita que o companheiro viúvo, ou companheira viúva, fique ao desabrigo ou litigando com familiares pela herança do companheiro prémorto.

A formalização destes atos por escritura pública provê força executiva e a melhor eficácia probante para atos da vida privada do direito brasileiro.

Bibliografia

ABATE, Alessandra. Contrato de Namoro. http://www.correiadasilva.com.br/pdf/art_fam/art_fam0.pdf, acesso em 22.10.2009.

AIDAR, Antônio Ivo e SILVA, Ana Gabriela López Tavares da. Prática no Direito de Família – Alimentos, Regime de Bens, União Estável e Concubinato. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. Regime de Bens no Novo Código Civil. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Contrato de Namoro. http://www.professorchristiano.com.br/pablo_contratonamoro.pdf, acesso em 22.10.2009.

GATTARI, Carlos Nicolás. Manual de Derecho Notarial. Buenos Aires: De Palma ed., 1988.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Código Civil Comentado, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros e SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Curso de Direito Civil, v. 2: direito de família, 39ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil, v. 6: Direito de Família, 27ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

VELOSO, Zeno. Direito Hereditário do Cônjuge e do Companheiro. São Paulo: Saraiva Ed., 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, v. 6: direito de família, 4ª Ed. São Paulo: Atlas Ed., 2004.

Revista de Direito Notarial. Ano 1, vol. 1. São Paulo: Quartier Latin Ed., 2009.

A HOMOFOBIA COMO CRIME ESPECÍFICO

SUMÁRIO

1. Introdução

2. Iniciativas para Promoção de Direitos de Homossexuais e Transgêneros

3. Referências Bibliográficas

REGINA FIGUEIREDO - Socióloga, Mestre em Antropologia da Saúde e Pesquisadora do Instituto de Saúde da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo e membro do NEPAIDS – Núcleo de Estudos para a Prevenção da AIDS/USP.

MARCELO PEIXOTO - Ator e Diretor pela EAD/USP e membro da ING ONG e Coordenador do "Projeto Esgrima" de 1997-2004 pela APTA/Instituto Cultural Barong com profissionais do sexo viril de São Paulo, com os quais atua até hoje.

1. Introdução

No Brasil, a luta pelos direitos das pessoas que se encontram numa situação de diversidade de gênero (homossexuais, transexuais e transgêneros) ocorre paralela às conquistas dos Direitos Sexuais e Reprodutivos (Ávila, 2003). Segundo Pimentel e Pandjarian (s/d.), a discriminação de gênero ocorre quando se atribui uma diferenciação no trato e concessão de direitos dos indivíduos, baseadas em estereótipos de masculino e feminino construídos a partir de uma "naturalidade biológica". Assim, foram as lutas pelo direito das mulheres à saúde, juntamente com a de grupos que reivindicavam a prevenção e o tratamento da aids na década de 1980, que serviram de base para a estruturação do direito à atenção e o respeito à diversidade sexual e, por consequência, a luta atual contra a homofobia (discriminação de homossexuais) por setores de nossa sociedade.

A expansão dos direitos sexuais e reprodutivos confrontou uma série de moralidades e preconceitos de ordem cultural que socialmente se impunham, compondo a frente de temáticas que marcou o processo de redemocratização do Estado brasileiro após o final do regime militar em 1985. Com a nova Constituição de 1988, foi definida uma nova condição de cidadania para todos "independente sexo, raça, religião, ou condição social", além da definição dos direitos individuais inclusive à saúde, com a criação do SUS – Sistema Único de Saúde (Brasil, 1988), agora compreendida pela OMS – Organização Mundial de Saúde como uma situação de bem estar físico, mental e social (fonte).

Ao Estado cabe a obrigação de instituir e zelar por tais direitos que, por extensão configuram a preservação da saúde física e mental dos cidadãos, através de estratégias preventivas e punitivas que se façam necessárias para garantir tais fins.

Assim, com relação à saúde das mulheres, o Brasil foi signatário da Declaração sobre Desenvolvimento Social definida na Cúpula de Copenhague, realizada pela Organização das Nações Unidas em 1995, que estipula um Programa de Ação que aponta, no 5º compromisso: promoção plena do respeito e da

dignidade humana por meio da promoção da equidade entre homens e mulheres e do incentivo à participação e formação de lideranças femininas na vida política, civil, econômica, social e cultural das nações (Alves, 2001). Por isso, incorporou a assistência ginecológica, o planejamento familiar e a assistência ao climatério e à adolescência em seu Programa de Assistência a Saúde da Mulher, implementando também o combate à disseminação de DST pela oferta de preservativo na rede pública de saúde nos anos 1990.

Desta forma, a aids propicia, não apenas para a promoção da prevenção doenças sexuais por décadas negligenciadas pela Saúde Pública oficial, novos discursos que integram a questão da sexualidade e da diversidade sexual em suas pautas. Confrontando-os não mais com o "antigo direito" no Brasil, onde imperava (tal como o direito romano) a configuração da sociabilidade e proteção do patrimônio dos cidadãos homens, brancos, livres, de posses e de famílias tradicionais, mas sim um "novo direito", onde todos os cidadãos seriam participantes e beneficiados indistintamente da legalidade. Como bem observou Pelongher (2008), a desigualdade social originária das velhas estruturas econômicas e o desejo sexual socialmente "indesejado" são, no Brasil, estigmatizados se mesclando ao "autoritarismo e à arrogância de classe" (p.13).

Por isso, não só mudanças dos códigos Civil (em 2002) e Penal marcaram os anos 2000, procurando substituir tratamentos diferenciados dados as mulheres com antigas expressões e formas de tratamento que a tratam como "bens familiares" onde está refletida a "hora da família", mas também as iniciativas de novas legislações que protejam de discriminação também outros grupos antes não protegidos, como crianças e adolescentes por sua condição de dependência, negros e índios por sua condição de cor e hereditariedade, e homossexuais por sua condição de diversidade de gênero.

A estigmatização sexual submete indivíduos com diversidade de comportamentos sexuais e/ou de gênero a uma série de vulnerabilidades: desde o mau relacionamento, expulsão e abandono pela família, à necessidade de busca de autossustento que irá expô-lo à homofobia, à violência psicológica (discriminação, exclusão) entre outras ocorrências de saúde, como as doenças físicas sexualmente transmissíveis (DST), incluindo a aids, além de transtornos emocionais como depressão, ansiedade, que se cruzam frequentemente com o uso abusivo e dependência de psicoativos presentes no mundo da marginalidade.

Segundo o Ministério da Saúde, dos casos masculinos de HIV/aids, observa-se que a transmissão pelo uso de drogas injetáveis decresceu, a transmissão homo/bissexual vem se estabilizando em $\pm 26\%$, apesar da heterossexual continuar a crescer. Quanto aos profissionais do sexo, não há dados que explicitem a quantidade de michês e travestis soropositivos, segundo o Ministério da Saúde¹⁹, pois o prontuário desses não aponta sua situação bissexual da "profissão", enquanto travestis são identificados com sexo e nome masculinos, o que mistura seus dados com o de outros homens. De qualquer forma, travestis são consideradas pela Coordenação Nacional¹⁹ como grupo significativo na epidemia de aids devido a sua vulnerabilidade social, que abrange histórico de exclusão, violência, preconceito e estigmatização.

Ferraz e cols⁸ observaram que no interior de Minas Gerais, 33% delas se declaram com "grande risco" de contrair HIV, 22% com "risco médio", 18% com "risco pequeno". Apenas 5% achavam que não tinham nenhum risco – não à toa, 76% haviam feito teste anti-HIV. Tal percepção reflete a prática sexual de risco⁸: o uso de preservativos com clientes era de apenas 48% e de 20% no sexo anal com parceiro fixo.

Quanto à exposição à violência, segundo o GGB – Grupo Gay da Bahia, a cada dois dias um brasileiro é assassinado devido a sua orientação sexual. Apenas em 2009 foram investigados e registrados pelo grupo 195 mortes por essa razão. Também entre os profissionais do sexo masculino, gays e travestis, pesquisa de 2008, também realizada pelo GGB¹², registrou que houve 47 mortes (5 e 42, respectivamente), além de outros 48 gays que, apesar

de não comprovado, morreram também em atividade de prostituição, provavelmente devido a sua condição de gênero e sexualidade. No Rio de Janeiro, com a criação de um programa de combate à homofobia, foram recebidas 600 denúncias por agressão a homossexuais, bissexuais e travestis no último período de 12 meses.

2. Iniciativas para Promoção de Direitos de Homossexuais e Transgêneros

O Direito Brasileiro, assim como todo o direito ocidental deriva do Direito Romano, construído objetivando garantir o patrimônio, a sociabilidade e as obrigações dos cidadãos – na época, os "patrícios": pessoas do sexo masculino, brancos, livres, de posse e de famílias tradicionais romanas (1). Desta forma, questionar a que cidadãos os direitos se referem é o princípio de compreensão do direito de quem por ele será beneficiado e participará de sua decisão.

No Brasil, inicialmente o direito cabia igualmente a indivíduos masculinos e de posses. O direito das mulheres alfabetizadas à cidadania pelo exercício do voto de representantes só foi instituído em 1932, durante o Governo Getúlio Vargas, após grande pressão de feministas das capitais brasileiras, filhas de famílias de elite (2). Já a grande parte da população brasileira, só adquiriu o direito de participar das escolhas políticas em 1985 (3), revogando a proibição instaurada em 1881 (4). Só assim, a universalidade do voto foi garantida no Brasil, associando o conceito de cidadania a todos os cidadãos adultos (acima de 18 anos). Adolescentes só foram integrados como sujeitos políticos na Constituição de 1988 (5) que facultou o voto entre 16 a 18 anos.

Essa origem masculina, adulta e rica dos direitos, também se encontra presente no antigo Código Civil Brasileiro, de 1916 (6), que utilizava uma distinção cultural de gênero para definir alguns direitos familiares e que perdurou até 2002 (7), quando foi elaborado um novo código. O Código Civil antigo explicita a situação de mulheres e filhos como "bens familiares". Da mesma forma, o Código Penal de 1940 (8) retrata a discriminação de gênero ao utilizar a caracterização de mulher "honrada", de "boa família", "digna",

para orientar a consideração dos crimes e penas, como, por exemplo, com relação à violência sexual. Essa orientação de gênero está direcionada a pensar a proteção da "honra" e maculação do corpo feminino, visto que o estupro definido não pode ser adotado como violência ao sexo masculino, nem a garotos, crianças e adolescentes, nem a homossexuais.

No caso dos homossexuais, fora estarem excluídos explicitamente dos crimes sexuais, basta lembrar que o estupro está descrito como contato vaginal, até então, e os crimes contra meninos e crianças do sexo masculino só foram definidos como abuso sexual, sujeitos a maior penalização, após a criação do ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990 (fonte).

Da mesma forma, apesar da legislação brasileira já prever uma série de crimes relativos à ofensa e difamação, ameaça e agressão física, o código cultural predominante entre os homens (que normalmente são os agressores e agredidos nas situações de homofobia) é que devem "se resolver" frente a outros homens nas situações de conflito, já que isso é identificado como reforço da masculinidade. Por isso, não há hábito de denúncias de agressão entre eles e a própria polícia e justiça desacreditam num homem que as procure para denunciar agressão física de outro homem. Assim, o próprio fato de busca de apoio já é visto como uma conduta homossexual.

Segundo Pimentel e Pandjarian (9), a discriminação de gênero ocorre quando se atribui uma diferenciação no trato e concessão de direitos a mulheres e homens, baseada numa "naturalidade biológica" de padrões de comportamento e papéis estereotipados do que seria ser feminino ou masculino. Assim, somente o Código Civil de 2002 e as emendas feitas em 2005 no Código Penal (10), estabeleceram a igualdade promulgada na Constituição de 1988 (5), principalmente a entre homens e mulheres.

Esse princípio foi fundamental em nosso país para determinar uma série de políticas de saúde que dão início a implantação dos Direitos Reprodutivos, que foram incorporados como Direitos Humanos pela Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU) na Conferência de População e Desenvolvimento realizada no Cairo em 1994 e, posteriormente,

em 1995, na IV Conferência Internacional da Mulher, ampliando as noções dos direitos fundamentais do ser humano (11).

Assim, quaisquer iniciativas que promovam direitos civis são importantes. O projeto que visa criminalizar a homofobia⁵ institui uma situação de possibilidade de defesa desses grupos, uma vez que tal criminalização pode ser usada como defesa, restringindo agressões verbais, comportamentais e físicas que enfrentam em andanças e no trabalho. Da mesma forma, legislações que ampliem cidadania, como o direito à parceria civil, herança, adoção de filhos, atua proporcionando equivalência deste grupo face aos heterossexuais, gerando igualdade de tratamento como manda a Constituição⁸. A lei que efetiva, desde 2007, a mudança de sexo (transgenitalização) pelo SUS para transexuais e o direito à nova documentação civil dado pelo Supremo Tribunal Federal em 2009 são importantes para direitos civis de alguns profissionais do sexo: transgêneros e travestis.

Para finalizar, estratégias intersetoriais mais abrangentes como a articulação com programas de Educação, Cidadania, Direitos Civis e Bem Estar Social, além de Saúde Mental visando à redução de risco de álcool e drogas, alternativas de formação educacional e profissional, objetivando uma coesão de políticas públicas de respeito a esses sujeitos são fundamentais para reduzir a vulnerabilidade social dos profissionais do sexo e, conseqüentemente, sua vulnerabilidade em saúde.

3.Referências bibliográficas

9. Pimentel S, Pandjarian1, V. Aborto: discriminar para não discriminar. Brasília: Agende, s/d. Disponível em www.agende.org.br/.../Aborto%20-%20discriminar%20para%20nao%20discriminar.pdf
5. Brasil. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei da Câmara 122 – Criminalização da Homofobia. Brasília, 2006.
6. Brasil. Ministério da Saúde. Profissionais do Sexo. Brasília: MS, 2002. (Série Manuais, n. 47).
8. Brasil. Câmara dos Deputados. Constituição Federal. Brasília, 1988.
9. Ferraz, E. A. F.; Souza, C.; Souza, L. M.; Costa, N. Travestis profissionais do sexo e HIV/AIDS: conhecimento, opiniões e atitudes. In Seminário Diamantina. UFMG, 2006.
12. Grupo Gay da Bahia. Dossiê Violência. Assassinato de homossexuais no Brasil. Salvador, 2008. Disponível em [http://www.ggb.org.br/assassinatosHomossexuaisBrasil_2008_pressRelease.html]. Acessado em maio de 2010.
15. La Nación Buenos Aires. Sífilis e aids reinam entre as travestis, 7 de agosto de 2009. Disponível em [<http://crisnoticias.wordpress.com/2009/08/09/argentina-sifilis-e-aids-reinam-entre-as-travestis/>]. Acessado em junho de 2010.
16. Lago, T Di Giacomo do. Opções contraceptivas em tempos de aids. In: Parker R, Galvão J. Quebrando o silêncio: Mulheres e Aids no Brasil. RJ: Relume Dumará; ABIA; IMS/UERJ; 1996.
16. Liguori, A. L. El SIDA y la salud reproductiva. In : Langer A, Tolbert K (orgs). Mujer: Sexualidad y salud reproductiva en México. México: EDAMEX/Populacion Council; 1996.
17. Ministério da Saúde. Metas e Compromissos Assumidos pelos Estados-Membros na Sessão Especial da Assembleia Geral das Nações Unidas em HIV/AIDS. Resposta Brasileira 2005-2007. Brasília: Programa Nacional de DST e AIDS, 2008.
18. Ministério da Saúde. Documento referencial para ações de prevenção das DST e da Aids. Brasília: Ministério da Saúde, 2002. (Série manuais, nº 47).
19. Ministério da Saúde. Relatório de Conclusões e Recomendações do Seminário Nacional "Aids e Prostituição". Março, 2002. Disponível em: [http://www.aids.gov.br/final/novidades/prof_sexo.relatorio.htm]. Acesso em: 20 julho de 2006.
20. Programa Nacional de DST e Aids. www.aids.gov.br. Acessado em junho de 2010.
21. Peixoto, M. Relatório de Campo do Projeto Esgrema. São Paulo: Barong, 2002.
22. Perlongher. N. O negócio do michê – a prostituição viril em São Paulo. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2008.
24. Vicentini, A. M. Um olhar sobre a prostituição masculina. São Paulo: Grupo Editorial Scortecci, 2008.

A COMISSÃO PROCESSANTE ESPECIAL E A LEI 10.948/2001

SUMÁRIO

1. Introdução
2. O Estado De São Paulo
3. Em Caso De Discriminação Como Proceder
4. Dados Gráficos

HAROLDO JUN TANI - Dirigente da Assessoria de Defesa da Cidadania da Secretaria de Estado da Justiça e da Defesa da Cidadania. É Vice-presidente da Comissão Processante Especial. Cientista social. Executivo Público da Secretaria de Estado da Justiça e da Defesa da Cidadania.

RICARDO AUGUSTO YAMASAKI - Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania

1.Introdução

O direito à dignidade humana implica o respeito às diferenças, quaisquer que sejam suas naturezas. Segundo a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu segundo artigo, inciso primeiro dispõe: "Todo ser humano 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". A citação quase exaustiva de um conjunto de condições contingentes à humanidade refuta a existência de uma pretensa condição universal do ser humano sob a qual se assentaria sua dignidade e todos seus direitos inalienáveis. Não é possível ignorar que diferenças entre os seres humanos provoquem tratamento desigual na garantia de direitos, do contrário, a interdição da distinção pelas diferentes condições sociais não faria o mínimo sentido.

No segundo artigo, a Declaração sai da esfera propriamente jurídica para penetrar na esfera social. O mundo de pretensa igualdade entre os seres humanos, expresso no século 18, valia tão-somente a um grupo social específico: homens, de alta condição social, brancos e heterossexuais. A "descoberta" de que havia diferenças nas mais variadas diferenças, ainda no século 19, e de que a igualdade não era universal, mas válida para um universo de pessoas muito específico, trouxe uma reflexão sobre a possibilidade da garantia da dignidade humana face às diferenças existentes entre os seres humanos, as quais, possivelmente, implicariam desigualdades no tratamento de direitos inalienáveis.

Não há seres humanos "em si" ou um conceito de humanidade que pudesse incluir todos os seres humanos, sob o qual se fundamente a dignidade humana. Segundo a filósofa Hannah Arendt: "O conceito de direitos humanos, baseado na suposta existência de um ser humano em si, desmoronou-se no mesmo instante em que aqueles que diziam acreditar nele se confrontaram pela primeira vez com seres que haviam realmente perdido todas as outras qualidades e relações específicas exceto que ainda eram humanos.

O mundo não viu nada de sagrado na abstrata nudez de ser unicamente humano". Diferenças entre os seres humanos devem ser consideradas nos sistemas de proteção aos direitos porque não há seres humanos abstratos, destituídos de qualidades; ao contrário, existem características contingentes a todos os seres humanos, como cor, etnia, gênero, origem nacional, entre outras que, se não consideradas, podem resultar na desigualdade no tratamento dos cidadãos quanto à garantia de seus direitos fundamentais.

Assim, justificam-se todos os tipos de legislação específicos às mulheres, crianças e adolescentes, idosos, minorias étnicas e raciais, entre outros grupos historicamente discriminados, para que suas características específicas não impliquem a não salvaguarda de seus direitos fundamentais. Segundo o jurista Norberto Bobbio: "(...) os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais. A Declaração Universal contém em germe a síntese de um movimento dialético, que começa pela universalidade abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta dos direitos positivos, e termina na universalidade não mais abstrata, mas também ela concreta, dos direitos positivos universais." Os instrumentos de proteção legal específicos a grupos socialmente marginalizados são requisitos para a concretização da Declaração Universal dos Direitos Humanos; sem eles, os direitos aos quais se refere o documento de 1948 tornam-se referentes ao ser humano "em si", destituído de qualidades, abstrato. Em outras palavras, eles não diriam respeito a ser humano nenhum. Pensar em direitos humanos fora das suas qualidades contingentes, ou seja, fora de suas relações específicas das quais surgem as divisões de raça, etnia, orientação sexual ou identidade de gênero, significa cogitar uma cidadania possível de pensar, mas não de se conceber, pois a verdadeira universalidade dos direitos humanos não reside em direitos que se refiram a um homem despido de características invariáveis, mas a um homem portador de características não universais, que uma vez considerados, se reflitam em direitos universais de fato.

As contingências de identidade de gênero e de orientação sexual, inerentes à condição humana, são, pois, indispensáveis para se pensar em direitos humanos verdadeiramente universais.

Direitos humanos são direitos históricos; eles dependem de condições econômicas e sociais contingentes à História. Norberto Bobbio afirma que "Os direitos elencados na Declaração não são os únicos e possíveis direitos do homem: são os direitos do homem histórico, tal como este se configurava na mente dos redatores da Declaração após a tragédia da Segunda Guerra Mundial, numa época que tivera início com a Revolução Francesa e desembocara na Revolução Soviética. Não é preciso muita imaginação para prever que o desenvolvimento da técnica, transformação das condições econômicas e sociais, a ampliação dos conhecimentos e a intensificação dos meios de comunicação poderão produzir tais mudanças na organização da vida humana e das relações sociais que se criem ocasiões favoráveis para o nascimento de novos carecimentos e, portanto, para novas demandas de liberdade e de poderes".

Relações de identidade e diferença são meios pelos quais indivíduos e grupos expressam a si mesmos e uns aos outros. São dois processos complementares, com os quais indivíduos e grupos separam o "nós" dos "outros". Identidade e diferença são fundamentadas em conteúdos, os quais são sempre secundários às relações que ambos os processos estabelecem entre os atores sociais. Relações de identidade e diferença são processos que estabelecem significados que orientam os atores sociais, mas sua determinação nunca é "neutra"; elas não são meras relações gramaticais, mas resultado de disputas políticas. Pares masculino e feminino, heterossexual e homossexual ou branco e negro são relações de identidade e diferença, nas quais a própria oposição binária enseja a dominação e subordinação de um grupo de pessoas em relação ao outro.

O movimento negro, feminista e de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais-LGBT reivindicam, a partir das décadas de 1960 e 1970, a identidade como direito. Ao questionarem o conteúdo da identidade "mulher", "negro" ou "gay", esses movimentos sociais reivindicavam não o conteúdo de ser mulher, negro ou gay,

mas que não deveria haver nenhum conteúdo para essas identidades. Afirmar que a identidade não se constitui como essência imutável ao tempo é o corolário da assertiva segundo a qual os direitos humanos não se referem a direitos de uma essência do homem transcendente a todas as contingências humanas. Direitos humanos, para serem direitos de fato devem se transcrever em direitos positivos, aplicando-se a toda sorte de contingências humanas. Desnecessário dizer que os direitos das pessoas com deficiência, os direitos específicos da mulher, da criança e do adolescente, entre outros são direitos a condições humanas contingentes. O princípio da igualdade concebida contemporaneamente não é mais a presunção de que todos seriam livres – a igualdade pretensamente universal do século XVIII que de fato só se aplicava ao homem branco, heterossexual e de nível socioeconômico elevado, mas a igualdade que se aplica a partir da intervenção assimétrica do poder público às situações nas quais os indivíduos são socialmente desiguais.

Os Princípios de Yogyakarta, criados em outubro de 2006, preconizam aos Estados Nacionais e aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos o estabelecimento de instrumentos específicos para a garantia de direitos fundamentais às minorias de identidade de gênero e de orientação sexual. Como outros tipos de legislação específicos a grupos historicamente marginalizados, eles reconhecem diferenças dos seres humanos em uma área específica da vida, a sexualidade. Historicamente, as minorias que tinham orientação sexual diferente da orientação pelo sexo oposto e/ou identidade de gênero diferente da do sexo biológico tiveram seus direitos básicos negados. Daí o primeiro dos Princípios de Yogyakarta referir-se justamente à garantia de direitos fundamentais: "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Os seres humanos de todas as orientações sexuais e identidades de gênero têm o direito de desfrutar plenamente de todos os direitos humanos". Os vinte e nove Princípios descrevem amplamente as situações em que as minorias de orientação sexual e de identidade de gênero são passíveis de sofrer discriminação e consequente privação de seus direitos fundamentais, desde o direito de ir e vir ao direito de participação na vida cultural, passando pelo direito à saúde,

educação e segurança pessoal. O Vigésimo Nono Princípio afirma a necessidade de os Estados nacionais criarem instrumentos institucionais de coerção aos praticantes de atos discriminatórios: “Toda pessoa cujos direitos humanos sejam violados, inclusive direitos referidos nestes Princípios, tem o direito de responsabilizar por suas ações, de maneira proporcional à seriedade da violação, aquelas pessoas que, direta ou indiretamente, praticaram aquela violação, sejam ou não funcionários/as públicos/as. Não deve haver impunidade para pessoas que violam os direitos humanos relacionadas à orientação sexual ou identidade de gênero”. Assim, os Princípios de Yogyakarta atentam para a necessidade de meios de coerção ao indivíduo praticante de ato discriminatório, não se limitando à simples proclamação de direitos. É necessário que os Estados se comprometam ao combate à discriminação por identidade de gênero e por orientação pelo seu atributo mais classicamente atribuído: o monopólio legítimo sobre os meios de coerção.

O Vigésimo Nono Princípio inclui a via administrativa como mecanismo previsto de coerção: (Os Estados deverão): Implantar procedimentos criminais, civis, administrativos e outros procedimentos, que sejam apropriados, acessíveis e eficazes, assim como mecanismos de monitoramento, para assegurar que as pessoas e instituições que violam os direitos humanos relacionados à orientação sexual ou identidade de gênero sejam responsabilizadas (grifo nosso). No âmbito desses Princípios, particularmente o Vigésimo Nono, é eu devemos interpretar a Lei Estadual número 10.948/2001 de São Paulo. Não se trata de um instrumento por si só capaz de combater a homofobia, pois, juntamente articulado a ela, conforme rezam os Princípios, devem estar articuladas diversas políticas públicas das mais diversas áreas. A Lei Estadual 10.948/01, como veremos, depende da sua articulação outras políticas públicas para garantir sua efetividade.

2.0 ESTADO DE SÃO PAULO

Sob este enfoque, no dia 07 de novembro de 2001, no Estado de São Paulo, de autoria do deputado Renato Simões, é publicada a Lei Estadual 10.948.

Trata-se de uma lei administrativa cujo intento é punir os praticantes de atos discriminatórios por identidade de gênero e orientação sexual. Até então, não havia, no âmbito do Estado de São Paulo, legislação que resguardasse as vítimas de homofobia por meio de dispositivos de coerção. A discriminação por identidade de gênero e por orientação não é citada textualmente pela Constituição do Estado ou pela Constituição Federal, dificultando a aplicação de leis civis ou penais que protegem a dignidade do cidadão contra os atos de discriminação. Em 05 de janeiro de 2001, no âmbito da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, é criada a Comissão Processante Especial-CPE, com o objetivo de instaurar, gerir, apurar e julgar os processos da Lei 10.948. Importante ressaltar o ineditismo da Lei e da CPE, ambos anteriores mesmo à Yogyakarta, que tornaram o Estado de São Paulo o primeiro dos Estados brasileiros a disporem de legislação de proteção das vítimas de homofobia.

A Comissão Processante Especial –CPE tornou possível a aplicação da Lei Estadual 10.948/01, primeiro instrumento de defesa das vítimas de discriminação por identidade de gênero e orientação sexual. Junto à Delegacia de Crimes Raciais e Delitos de Intolerância e a Coordenação de Políticas Públicas para a Diversidade Sexual, a CPE confere a possibilidade da efetividade da legislação específica de proteção às minorias sexuais. Sua criação, conforme preconizado pelo Vigésimo Nono Princípio de Yogyakarta, tornou, efetivamente, os atos de discriminação contra esse grupo historicamente marginalizado em atos de violação contra o Estado de São Paulo.

A criação da CPE tornou o Estado de São Paulo pioneiro na institucionalização de uma lei específica de defesa das minorias sexuais; tal institucionalização ainda está para ocorrer nos âmbitos nacional, internacional e na maior parte dos municípios do País. Sua consolidação como instituição no combate à homofobia depende de uma melhor divulgação da Lei, de um aprimoramento dos procedimentos processuais e, sobretudo, da apropriação da Lei pela sociedade paulista em geral, e da comunidade LGBT em particular.

Contraste com o pioneirismo da Lei Estadual 10.948/01 e a CPE é o baixo número de processos, que contam, hoje, pouco mais de cem. Há grande desconhecimento da Lei e de seus trâmites processuais. Por tratar-se de algo inusitado para a tradição jurídica e jurisprudencial no Brasil, o aspecto processual da Lei não exclui polêmicas entre os especialistas. Mais importante, a homofobia generalizada constitui um forte fator de impedimento de acesso à Lei, uma vez que o denunciante, não raro, sofre a dissuasão da pessoa que comete o ato de discriminação, a qual conta, muitas vezes, com respaldo social. Ainda que se pese a função do Estado de divulgar a Lei 10.948/01, deve-se considerar que a discriminação homofóbica e os instrumentos legais que existem para combatê-la são pouco ou escassamente retratados pela grande mídia.

3. EM CASO DE DISCRIMINAÇÃO COMO PROCEDER

O cidadão ou cidadã homossexual, bissexual, travesti, transexual ou transgênero que for vítima de discriminação poderá apresentar sua denúncia pessoalmente ou por carta, telegrama, e-mail ou fac-símile à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, sem a necessidade da presença de um advogado. Neste caso, a Defensoria Pública assiste às pessoas que não possuem suporte jurídico.

A denúncia deverá ser fundamentada com descrição do fato discriminatório, seguida da identificação de quem faz a denúncia. O sigilo do denunciante é garantido pela lei.

Recebida a denúncia, a Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania dará início ao processo administrativo para apuração, julgamento e eventual determinação de sanções. Depois de encaminhar a denúncia, a Secretaria de Justiça e da Defesa da Cidadania, por meio de sua Comissão Processante Especial (CPE), envia uma notificação pelo correio ao Denunciado, para que ele se manifeste sobre os fatos. O processo é gratuito.

Pode ser processado e receber sanção todo e qualquer cidadão, inclusive o detentor de função pública, civil ou militar, e toda organização social ou empresa pública ou privada.

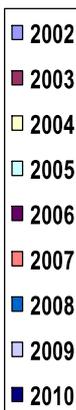
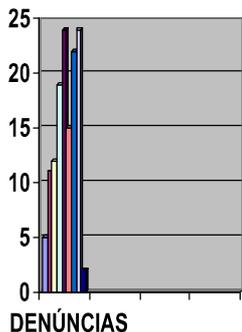
Quem discrimina pode receber sanção por meio de advertência, multa ou, em caso de estabelecimento comercial, também suspensão ou cassação de licença de funcionamento.

O servidor público receberá sanção de acordo com itens do estatuto dos funcionários públicos.

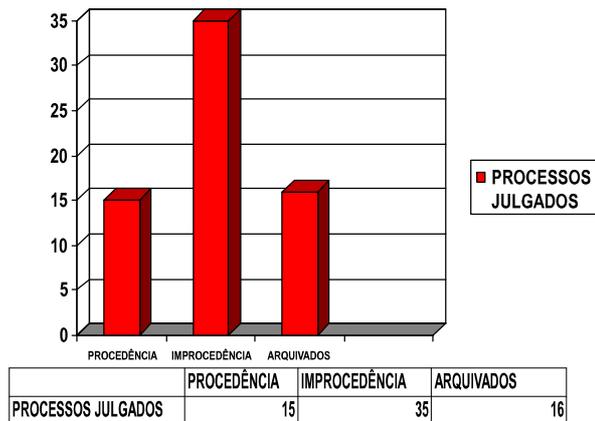
4. DADOS E GRÁFICOS

GRÁFICOS

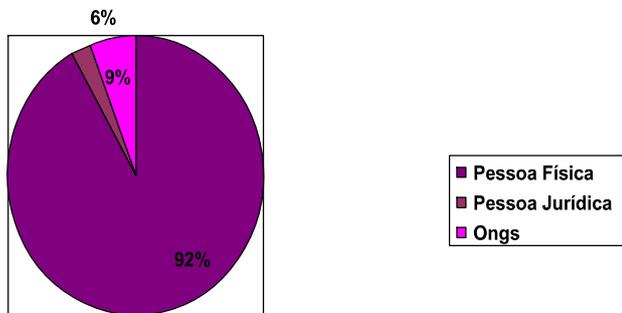
DENÚNCIAS	
2002	5
2003	11
2004	12
2005	19
2006	24
2007	15
2008	22
2009	24
2010	2



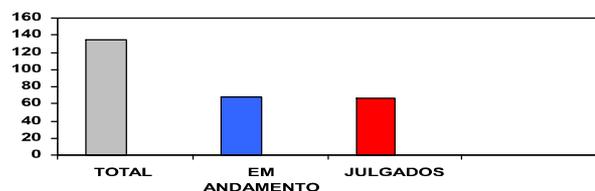
PERFIL DOS PROCESSOS



PERFIL DO DENUNCIANTE

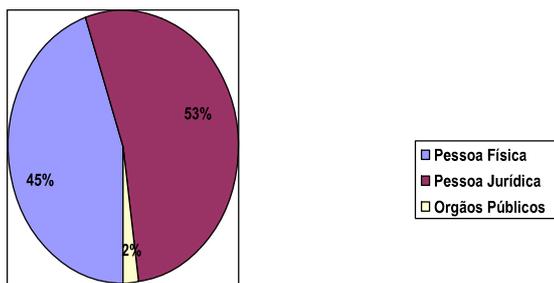


	Pessoa Física	Pessoa Jurídica	Ongs
Denunciante	123	3	8



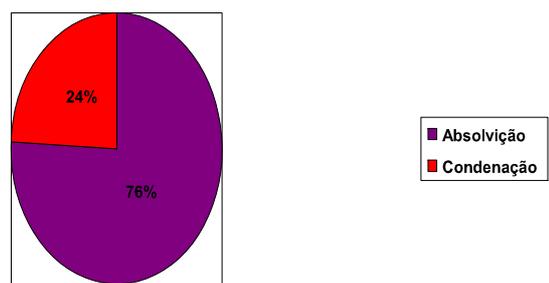
	TOTAL	EM ANDAMENTO	JULGADOS
PROCESSOS	134	68	66

PERFIL DO DENUNCIADO



	Pessoa Física	Pessoa Jurídica	Orgãos Públicos
Denunciado	60	71	3

DAS SANÇÕES APLICADAS



Total	Absolvição	Condenação
66	50	16

UMA SIMPLES UNIÃO DE AFETO

SUMÁRIO

1. O direito ao afeto
2. A liberdade de afeiçoar-se
3. A matrimonialização e a patrimonialização
4. O direito constitucional

Palavras-chave:

Afeto – União entre companheiros homossexuais – Homoafetividade – Sociedade de fato – União estável - Famílias

SÉRGIO RESENDE DE BARROS - Mestre, doutor e livre-docente em Direito pela Universidade de São Paulo. Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor do Mestrado em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP. Coordenador Científico de Cursos na Escola Paulista de Direito – EPD. Professor em curso de extensão na Faculdade de Direito da Universidade dos Estudos de Udine, ITÁLIA. Professor em curso de verão na Universidade Nacional de Educação à Distância – UNED, ESPANHA. Professor em curso de verão na Universidade Internacional Menéndez Pelayo, ESPANHA. Titular da Cadeira nº 44 da Academia Paulista de Letras Jurídicas.

1. O direito ao afeto é a liberdade de afeiçoar-se um indivíduo a outro. O afeto ou afeição constitui, pois, direito individual: uma liberdade, que o Estado deve assegurar a cada indivíduo, sem discriminações, senão as mínimas necessárias ao bem comum de todos. O que não inclui a discriminação sexual: de nenhuma espécie.

2. A liberdade de afeiçoar-se um a outro é semelhante à liberdade de contratar um com outro. Daí, confundir afeição com contrato, ensejando a patrimonialização contratual do afeto: impor às "partes contratantes" efeitos patrimoniais não desejados por ambas. Mas, não obstante isso, a analogia entre afeição e contrato serve para um fim justo: mostrar que, como a liberdade de contratar, também a liberdade de afeto é direito individual implícito na Constituição de 1988, cujo § 2º do art. 5º inclui direitos que, mesmo não declarados, decorram do regime e dos princípios por ela adotados. É o que ocorre com a liberdade de contrato e a liberdade de afeto.

Ambas são inerentes ao relacionamento social. Negadas ou tolhidas fora do bem comum, implicam desfiguração do Estado Democrático de Direito. Sonégá-las – porque não declaradas expressamente – é negar princípios constitucionais do Estado brasileiro. É negar sua Constituição jurídica. Realmente, embora afeto não seja contrato, o direito ao afeto, como o direito ao contrato, é liberdade individual implícita na Constituição, não importa entre quais sexos.

Reforça essa conclusão o fato de ser o afeto conatural à sociedade humana, desde a mais primitiva ordem tribal. Entre as tribos originais do povo romano, a atração natural de um indivíduo a outro se dizia *affectio* ou *affectus*, palavras compostas da preposição *ad* (=para) e de uma forma nominal do verbo *facere* (=fazer). Literalmente, *affectio* e *affectus* traduzem a idéia de ser feito um para o outro.

O afeto está presente nas mais diversas relações humanas. Destacadamente, nos relacionamentos de natureza sexual, nos quais atualmente o Estado brasileiro deixou de respeitar a vontade dos indivíduos quanto ao alcance do afeto. Para criar uma relação, inclusive para fins patrimoniais, pode-se casar ou travar união estável.

Mas, no Brasil, ninguém pode optar por simplesmente viver um vínculo afetivo independente da intervenção estatal, vale dizer, sem sequelas de ordem patrimonial. A patrimonialização da união estável é forçada e reforçada pela legislação estatal. O que solapa o vínculo afetivo. Amedronta os que só querem se amar. Gera expedientes – como "fazer um contrato", "não morar juntos", "evitar manifestações de afeto por escrito", etc. – para evitar patrimonialização.

Essa patrimonialização, mesmo que tenha fim social, pode gerar efeitos perversos, se feita sem cautela. Exemplo: benefícios a terceiros estranhos à união estável, pois não só filhos de outras relações afetivas, mas também credores de dívidas corriqueiras poderão pleitear em juízo contra uma pessoa (até contra espólio) o reconhecimento de união estável com outra pessoa, para buscar o quinhão hereditário ou cobrar crédito insatisfeito. Assim, pelo direito brasileiro vigente, ninguém que mantenha com alguma habitualidade uma relação de afeto de base sexual está a salvo de – para espanto mesmo dos enlaçados pelo amor – ver-se no banco dos réus de uma ação que, para ambos, estava fora de qualquer cogitação.

3. A matrimonialização e a patrimonialização da união estável resultaram numa disciplina automática, que leva a emprestar do direito penal um qualificativo adequado para qualificá-la: a união estável brasileira é preterintencional, pois vai além da intenção do agente. Mas, no caso, se amar não é crime, por que "punir" os que se amam?

4. O direito constitucional da família deve proteger a família. Mas, também, deve aos cidadãos brasileiros uma providência urgente: garantir o direito individual ao afeto sexual mediante a figura jurídica de uma simples união de afeto que, heteroafetiva ou homoafetiva, não seja desvirtuada *ex vi legis*, como a união estável o foi, ao ser matrimonializada e patrimonializada.

Palavras-chave:

Afeto – União entre companheiros homossexuais – Homoafetividade – Sociedade de fato – União estável - Famílias

R

ESGATE DA CIDADANIA LG BTT

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO

2 - CONSTRUÇÃO DO PENSAMENTO – MORAL E CONCEITOS IMPORTANTES;

3 - TRAJETÓRIA DA HOMOSSEXUALIDADE;

4 - RESGATANDO A CIDADANIA LG BTT;

5 - CONCLUSÃO;

6 - REFERÊNCIA BIBLIOGRAFICA;

SILVANA PEREIRA GIMENES - Socióloga, Mestre em Gestão e Regionalidade: Política Publica de Gênero pela UMCS - Universidade Municipal de São Caetano do Sul, gestora de políticas públicas voltada ao enfrentamento a violências de gênero, raça e etnia, à população LG BTT e a pessoa com deficiência.

1- INTRODUÇÃO

À Ciências Sociais cabe pesquisar o comportamento social do homem e suas diferentes formas de se organizar. A partir do século XV, quando ocorreram transformações significativas como a expansão marítima, reformas protestantes, a formação dos Estados nacionais e o comércio ultramarino, surgiu o desenvolvimento científico e tecnológico que desagregou a sociedade feudal e deu origem à sociedade capitalista.

Surgem então as diversas disciplinas para uma melhor sistematização deste estudo, tais como: Economia, Antropologia, Ciência Políticas e Sociologia. E é na ótica da Sociologia que vamos entender como, através dos tempos, as sociedades assimilaram a diversidade sexual e os direitos desta população.

Neste artigo, pretendo iniciar um debate sobre a diversidade humana, à medida que esse é um tema inesgotável. Não é surpreendente que a homossexualidade seja expressa nas mais variadas formas, e por isso, foi vista de modos nitidamente contrastantes nos diferentes períodos históricos. Esta sempre gerou contrastes de comportamento social, ora aceita na vida privada, ora na vida pública como diversão, ora considerada ofensa moral, punível com a morte; ou ainda anomalia digna de pena a ser curada com tratamento médico.

Antropólogos culturais buscaram por meio de sistemas caracterizar as estruturas sociais e funções associadas à homossexualidade dentro de sociedades. A Sociologia estuda como esses indivíduos se relacionam com as estruturas e onde esta a defesa de seus direitos enquanto cidadãos.

Penso que minha função com esse artigo não seja esgotar o tema, mas sim iniciar uma reflexão sobre as barreiras que nos impedem de ver a população de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transsexuais- LGBTT- simplesmente pelo que são: sujeitos de direitos, cidadãos que exigem e merecem respeito e dignidade.

2- CONSTRUÇÃO DO PENSAMENTO – MORAL E CONCEITOS IMPORTANTES:

No séc.XVI, a Reforma Protestante traz a valorização do conhecimento racional. Com essa nova maneira de se relacionar com as coisas sagradas, a razão é colocada como elemento essencial para se conhecer o mundo. A representação deste pensamento está nas obras de diversos pensadores como, Nicolau Maquiavel, Galileu Galilei, Thomas Hobbes, Francis Bacon, René Descartes. E no século seguinte teremos ainda John Locke e Isaac Newton que farão a ponte entre esses novos conhecimentos e os que se desenvolverão.

No século XVIII, surge a burguesia comercial, uma classe com muito poder, devido às ligações que mantinha com a nobreza por questões econômicas. O capital mercantil se expande e aparecem às novas técnicas de produção, o trabalho antes realizado com as mãos passa a ser feito por meio de máquinas. Essas alterações no processo produtivo, somadas a herança cultural e intelectual do séc.XVII irão definir o século XVIII como um século explosivo, servindo de exemplo e parâmetro para as revoluções políticas posteriores. Pensadores como Montesquieu, David Hume, Jean-Jacque Rousseau, Adam Smith e Emmanuel Kant entre outros, procurarão refletir sobre a realidade, na tentativa de explicá-la.

No século XIX, há a consolidação do sistema capitalista na Europa. Surge a Sociologia como ciência particular e é onde o pensamento de Saint-Simon, G.W.E.Hengel, David Ricardo, Auguste Comte e Karl Marx desenvolvem reflexões sobre a sociedade de maneiras radicalmente divergentes. A soma dessas reflexões com a dos pensadores dos séculos anteriores irão influenciar decisivamente sobre o comportamento das próximas gerações e na formatação da moral e dos códigos de ética, assim como na formação da base jurídica mundial.

Segundo Costa, dizer que o objeto da Sociologia é a sociedade seria o mesmo que "... dar ao cientista social um objeto sem limites precisos, amplo demais, para que ele possa dar conta". A Sociologia se define não por seu objeto, mas por sua abordagem – pela forma como pesquisa, analisa e interpreta os fenômenos sociais"

Pensando na palavra sociedade que vem do latim *societas*, uma "associação amistosa com outros" e *Societas* sendo derivado de *socius*, que significa "companheiro", temos que sociedade é intimamente relacionado àquilo que é social. Está implícito no significado de sociedade que seus membros compartilham do mesmo interesse ou preocupação. Como tal, sociedade pode ser usada como sinônimo para o coletivo de cidadãos de um país governado por instituições nacionais que lidam com o bem-estar cívico.

Ora, pessoas são diferentes, podem ser homens ou mulheres, de diferentes tonalidades de pele, religiões, hábitos alimentares e com orientação sexual diferentes, porém com necessidades materiais e espirituais distintas, todos precisam de afeto, carinho, respeito. Viver em sociedade é uma necessidade vital para o ser humano. Ninguém é uma ilha, precisamos de uma sociedade organizada, para que todos vivam satisfatoriamente e justa, onde todas as pessoas possam ter oportunidades e aproveitar os benefícios e encargos distribuídos. Direitos respeitados e deveres assumidos, responsabilidades e limites, na medida certa. Todavia, ao falar em homossexualidade, vemos que na história da humanidade a questão teve diferentes olhares com

diferentes resultados, o importante é termos a esperança que estamos aprendendo a viver em sociedade. Observar o passado para melhorar o futuro.

3- TRAJETÓRIA DA HOMOSSEXUALIDADE

Nesta linha de raciocínio, temos que a homossexualidade faz parte da história da humanidade desde os primórdios, mesmo que na maioria das épocas não tenha sido aceita. Sempre existiu em todas as partes do mundo, assim como a heterossexualidade. Permanentemente foi diversamente interpretada e explicada, sendo que mesmo não a admitindo, nenhuma sociedade ignorou o fato de haver a homossexualidade nas culturas mais diversas.

A forma como homossexualidade e os indivíduos homossexuais – indivíduos significando pessoa livre, autônoma, titular de direitos e sujeita a deveres, veja: direitos e deveres – são tratados por cada país ou sociedade, por meio de seus códigos de honra, moral, leis e regras e dizem o que é aceitável ou não.

As atitudes em relação à homossexualidade variam em diferentes culturas e diferentes períodos históricos, assim como as atitudes para com o desejo, as atividades sexuais e os relacionamentos de modo geral. Culturalmente todos têm os seus próprios valores adequados e/ou inadequados em relação à sexualidade.

Diferentes civilizações, no passado e hoje, compreendem a sexualidade apenas como um meio de garantir a reprodução humana, sem considerar o prazer, a satisfação do desejo natural, extensão da relação afetiva e erótica entre indivíduos. Assim, repudiam o amor e as relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo pelo fato de não contribuir com a reprodução humana. Segundo Murray "todas as culturas têm os seus próprios valores adequados e inadequados em relação à sexualidade, algumas aceitam o amor e as relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo, enquanto outras, ainda reprovam tais atividades"

Então, mantido um comportamento heterossexual, diferentes conjuntos de prescrições podem ser dados

aos indivíduos de acordo com o gênero, a idade, status e/ou classe social que pertencem. Com a morte prematura de Antínoo, o Imperador Adriano decretou luto oficial na cidade, construiu e espalhou por todo o Império estátuas em homenagem ao seu falecido companheiro, chegando a divinizar-lo.

As culturas mais antigas descrevem a homossexualidade restrita a relação sexual entre homens, baseadas no afeto, na sabedoria e admitida na sociedade como forma de poder e evolução cultural, sendo a heterossexualidade apenas para fins de reprodução. Encontramos a prova desse comportamento no primeiro registro de um casal homossexual da história, que é geralmente protagonizado por khnumhotep e Niankhkhnum, um casal egípcio do sexo masculino, que viveu por volta de 2400 a.C. Os pares são retratados durante um beijo, sendo esta a mais íntima pose na arte egípcia rodeada pelos que parecem ser seus herdeiros ou seja atualmente uma família homoafetiva.

Seguindo a linha dos exemplos, talvez o mais notório de sociedade que via a homossexualidade de maneira diferente da nossa é o da Grécia Antiga, onde a homossexualidade masculina e feminina era socialmente aprovada e prática institucionalizada, associada a instituições militares, educacionais e religiosas. Isso ocorria nas cidades-estado e não interferia no casamento heterossexual e nas funções de pais. Recentemente, a atenção de estudiosos tem sido dada à homossexualidade socialmente aceita dentro de algumas culturas americanas nativas tradicionais. São exemplos menos conhecidos as várias práticas homossexuais socialmente aceitas em sociedades em desenvolvimento ou tradicionais.

Grande parte das culturas mundiais consideram o sexo procriativo como uma relação sexual normal e exclusiva, já as relações sexuais sem esse fim são consideradas anormais. Permeando esse cenário do normal e anormal encontramos as religiões e aqui sem fazer distinção, mas sob o olhar histórico observamos que algumas, sobretudo aquelas influenciadas pela tradição abraâmica, onde a lei e a igreja estabeleciam a sodomia como uma transgressão contra a lei divina ou um crime contra a natureza. Sabemos que a condenação do sexo anal entre homens é anterior a crença cristã e perpassa

diferentes cultos ou seitas religiosas que têm tradicionalmente condenado os atos relacionamentos homossexuais e em alguns casos aplicando punições severas, chegando em alguns casos a pena de morte.

A Santa Inquisição abusou desse argumento e foi a maior perseguidora dos homossexuais masculinos, os sodomitas. Já a homossexualidade feminina, o safismo, era julgada como mera lascívia. Esta perseguição tinha como intuito preservar a idéia de que a essência da vida é o homem, a mulher e sua família.

Segundo o médico húngaro Karoly Benkert que em 1869 classificou a homossexualidade como algo inato a pessoa, não podendo ser adquirido (opção). Daqui nasce a idéia de opção sexual que é errônea. Abro aqui um parênteses para conceitos distintos: sexo - masculino e feminino A orientação sexual é heterossexual, bissexual e homossexual (Gays e Lésbicas) e identidade de gênero -travestis e transexuais.

A falta de conhecimento sobre a sexualidade aliada à classificação da homossexualidade como doença, serviu para proteger as pessoas homossexuais contra punição do Estado e Igreja que viam nela um crime. E ao invés de criminosos, as pessoas homossexuais foram tratadas como doentes e não sofreram mais punições. Contudo cria-se o estigma preservado até a atualidade, inclusive nos aspectos jurídicos, a imagem posta de sujeitos doentes ou anormais, ainda com a conduta considerada fora dos padrões aceitos como normais, não merecendo ser tratados como qualquer outro cidadão heterossexual. Assim, o segmento de Lésbicas, Gays, Travestis e Transexuais (LGBT), continua sendo analisado pela grande maioria dos legisladores, dos operadores do direito, como aberração, doentes ou pecadores. Seja pela falta de conhecimento e cultura ou por não enxergar nestes indivíduos sujeitos de direito. Visão essa que parece justificar a inexistência de um espaço de debate pautado no avanço democrático da sociedade e do sistema jurídico.

4-RESGATANDO A CIDADANIA LGBT

Como fazer esse resgate após a análise histórica onde prova que a homossexualidade foi admirada ou

condenada de acordo com as normas sexuais vigentes nas diversas culturas e épocas? Quando admirada, era entendida como uma maneira de melhorar a sociedade, quando condenada, era considerada um pecado ou doença e em alguns casos, proibido por lei. Em meados do século XX, a homossexualidade foi gradualmente desclassificada como doença e descriminalizada em quase todos os países desenvolvidos. Entretanto, o estatuto jurídico das relações homossexuais ainda varia muito entre os países. Isto devido ao preconceito e a discriminação que envolve a questão LGBT.

No imaginário popular e para além dele, o lugar dos Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais - LGBT - na sociedade é à margem do sistema jurídico, o que faz com que sejam entendidos como "subcidadãos", pois, possuem os mesmos deveres que um cidadão heterossexual, mas não possuem os mesmos direitos.

Afinal, o que é ser cidadão?

JAIME PINSKY nos responde ao definir que "ser cidadão é ter direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei: é, em resumo, ter direitos civis. É também participar no destino da sociedade, votar, ser votado, ter direitos políticos. Os direitos civis e políticos não asseguram a democracia sem os direitos sociais, aqueles que garantem a participação do indivíduo na riqueza coletiva: o direito à educação, ao trabalho, ao salário justo, à saúde, a uma velhice tranquila.

"Exercer a cidadania plena é ter direitos civis, políticos e sociais, fruto de um longo processo histórico que levou a sociedade ocidental a conquistar parte desses direitos".

Cidadania é algo mais complexo, pois quando falamos sobre ela, jamais podemos esquecer que é uma lenta construção que vem sendo promovida a partir da Revolução Inglesa, passando pela Revolução Americana e Francesa e muito, especialmente pela Revolução Industrial, pois como já dito foi a última que trouxe uma nova classe social, o proletariado à cena histórica.

O termo cidadania foi criado em meio a um processo de exclusão. Dizer quem era cidadão – ao contrário de hoje, em que supomos se tratar da maioria – era uma maneira de eliminar a possibilidade de a maioria participar e garantir privilégios de uma minoria. Admitir este conceito como um processo de inclusão total é uma leitura contemporânea.

Como afirma Evelina Dagnino, a nova cidadania requer a construção de sujeitos sociais ativos, definindo o que eles consideram ser seus direitos e lutando pelo seu reconhecimento. Nesse sentido, ela é uma estratégia dos não-cidadãos, dos excluídos, uma cidadania “de baixo para cima”.

A expressão cidadania está hoje por toda parte, apropriada por todo mundo, evidentemente com sentidos e intenções diferentes. Isso é positivo, num certo sentido, porque indica que a expressão ganhou espaço na sociedade, por outro lado, face à voracidade das várias apropriações dessa noção, nos coloca a necessidade de precisar e delimitar o seu significado: o que entendemos por cidadania e o que queremos entender por isso, e onde e como estamos construindo a cidadania LGBTT neste país. Vale salientar que quando observamos o processo de discriminação e exclusão de direitos, no segmento LGBTT, ele é muito mais severo e perverso contra Travestis e Transexuais, a começar pelo não respeito ao nome social destes Cidadãos.

O movimento LGBT sempre existiu no Brasil e sempre atuou junto com o movimento de mulheres e com o movimento negro. Em 1978 passa a responder isoladamente nestes trinta anos de luta. Essa parcela da população ainda sofre preconceito e discriminação das mais diversas formas. A violência física ou moral, gerada pela homofobia, é apenas uma das dificuldades enfrentadas por essa comunidade. Podemos ver que o preconceito está diminuindo, aos poucos, graças à sensibilização da sociedade e a luta incansável da população LGBTT em sair da periferia social que lhe foi imposta.

A Super Interessante, edição 202, trouxe uma relação fornecida pelo jornalista Sérgio Gwercman, na qual constam os famosos 37 direitos que são negados a casais homossexuais, entre estes, citamos adoção, ter reconhecida a união estável, participar de programas do Estado vinculados à família, somar renda para aprovar financiamentos e etc.

Tal relação até hoje vem sendo repetida pelos militantes LGBTT, políticos e integrantes do Poder Legislativo a reproduzem, sabemos que ela é mais extensa, chegaria facilmente a 80 ou mais direitos se somamos a ela o direito a ser considerado aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade (art.1595 CC), o direito a demandar a rescisão dos contratos de fiança e doação, ou a invalidação do aval, realizados pelo outro, e por ai vai.

O resgate desta cidadania ocorrerá de forma incisiva se legisladores, políticos, ONGS e operadores do direito verificarem que a citada lista de direitos negados não deve existir. Esse respeito passa por uma legislação específica que os garanta.

Exemplo disso, é a aprovação de leis que tramitam no Senado Federal em prol da comunidade LGBTT. Entre eles está o Projeto de Lei Complementar nº 122/2006, que altera a Lei nº 7.716, definindo os crimes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.

No entanto, vários projetos de lei que estão tramitando acabam engavetadas ou embargados e as principais barreiras são as bancadas religiosas, que ainda não aceitam a homossexualidade. Medida como a que Estado e o Município de São Paulo adotaram, inclusão do nome social nas repartições e serviços públicos, reflete os respeito e o resgate da cidadania de travestis e transexuais, parcela mais marginalizada entre os LGBTT

CONCLUSÃO

- O resgate da Cidadania LGBTT passa pelo respeito maneira de ser e de se colocar na sociedade enquanto um ser humano, independente de suas especificidades, sempre como um cidadão de direitos.
- Em uma sociedade justa e democrática não podemos julgar os indivíduos apenas pela coerência entre seu sexo biológico e sua orientação sexual ou sua identidade de gênero.
- A busca pela plena cidadania é fazer que o cidadão e a cidadã se apropriem do público, fortalecendo a identidade entre o indivíduo e a sociedade;
- Ser cidadão é ter direitos civis, políticos e sociais, ou seja, o direito à educação, ao trabalho, ao salário justo, à saúde, a uma velhice tranqüila e hoje não estamos proporcionando isto ao segmento LGBTT.
- As políticas públicas são instrumentos para permitir que se faça justiça social, com o reconhecimento das diferenças entre grupos sociais e, quando necessário focar políticas e serviços com o objetivo de garantir o acesso aos desiguais.

Referências Bibliográficas

- Costa, Cristina- Sociologia: Introdução à ciência da sociedade 2. ed. São Paulo: Moderna 1997
- Dagnino; Evelina (org.) – Anos 90 – Política e sociedade no Brasil Ed. Brasiliense ,1994
- Lionço ,Tatiana ; Imperatori Thaís; Santos; Diniz, Debora Significando a diversidade sexual: uma análise dos dicionários em uso nas escolas pública - Fazendo Gênero 8 -Florianópolis, 2008. Acesso em 30/10/10 www.fazendogenero8.ufsc.br
- Gonzaga, Carlos E C. Breve Histórico da Homossexualidade,2008. Acesso 30/10/10 www.aquirola.com.br
- Miskolci , Richard – Artigo O armário Ampliado- Notas sobre sociabilidade Homoerótica na era da Internet Universidade Federal de São Carlos -2009
- Murray, Stephen O., Homosexualities', Universidade de Chicago, 2000
- Oliveira, Pérsio Santos de Introdução à sociologia 18. ed. São Paulo: Moderna 1997

Prado, MMarco. Preconceitos contra homossexualidades: a hierarquia da invisibilidade/ Marco Aurélio Máximo Prado, Frederico Viana Machado. – São Paulo: Cortez, 2008. – (preconceitos; v5)

Pinsky,Jaime e Pinsky, Carla B.(orgs) - Historia da Cidadania – Ed. Contexto, São Paulo, 2003

Tsuneo Watanabe e Jun'ichi Iwata,O Amor do Samurai: A Thousand Years of Japanese Homossexualidade, BPF Publishers Ltd, Londres 1989

Revista Super Interessante, edição 202, de julho de 2004

Silva, Jose F. B.- Aspectos Sociológicos do Homossexualismo em São Paulo-Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo -1959 N° 4 Vol .XXI

Sousa, Valdivino A.- Direito X Sociedade , 2007. Acesso em 30/10/10 www.artigos.com/artigos/sociais/direito/direitoxsociedade

PROPOSTA

A Revista Científica Virtual é uma publicação da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos advogados do Brasil, Seção de São Paulo.

A Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil seção São Paulo tem como missão estimular pesquisas independentes sobre temas jurídicos relevantes para a Advocacia, objetivando um melhor aperfeiçoamento de nossos docentes e discentes e também a produção científica nacional.

Escopo

A Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados de São Paulo é um periódico voltado à publicação de artigos científicos inéditos, resultantes de pesquisa e estudos independentes sobre os mais diversos temas de todas as áreas do direito.

Público Alvo

A Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil seção de São Paulo é voltada para os docentes e discentes da Escola e todos os demais operadores do direito das diversas carreiras jurídicas, tais como professores, estudantes, pesquisadores, advogados, magistrados, promotores e procuradores.

Trata-se de um público abrangente, mas que compartilha a busca constante por aprofundamento e atualização.

Meio e periodicidade

A Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil seção de São Paulo será publicada com a periodicidade trimestral, exclusivamente em meio eletrônico - pelo sítio virtual www.oabsp.org.br/esa, com acesso público e gratuito.

Responsabilidade Editorial

A Responsabilidade editorial é exercida em conjunto pela Diretoria e Coordenação Geral da Escola Superior de Advocacia e pelo Conselho Editorial.

Responsabilidade Científica

O conteúdo dos artigos publicados na Revista, inclusive quanto à sua veracidade, exatidão e atualização das informações e métodos de pesquisa - é de responsabilidade exclusiva do (s) autor (es). As opiniões e conclusões expressas não representam posições da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo ou da Diretoria da Escola Superior de Advocacia da OAB/SP.

Fale Conosco

Para encaminhar dúvidas, comentários e sugestões, por favor envie um e-mail para o endereço eletrônico da Revista: revista@esa.oabsp.org.br

Normas de Submissão

A Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil seção de São Paulo recebe artigos jurídicos inéditos do Corpo docente e discente da Escola, de todas as áreas do direito.

Avaliação

Os artigos recebidos pela Revista são submetidos ao crivos da ESA para avaliação da adequação à linha editorial da Revista e às exigências para submissão. Aprovados nesta primeira etapa, os artigos são encaminhados para análise por especialistas nas respectivas áreas temáticas. A decisão final quanto a publicação é do Conselho Editorial.

Direito autorais

Ao submeterem textos à Revista, os autores declararam serem titulares dos direitos autorais, respondendo exclusivamente por quaisquer reclamações relacionadas a tais direitos. Os autores autorizam a Revista, sem ônus, a publicar os referidos textos em qualquer meio, sem limitações quanto ao prazo, ao número de exemplares, ao território ou qualquer outra. A Revista fica também autorizada a adequar os textos a seus formatos de publicação e a modificá-los para garantir o respeito à norma culta da língua portuguesa.



Largo da Pólvora, 141 , Sobreloja - Liberdade

Telefone: (11) 3346 6800 - Site: www.oabsp.org.br/esa

E-mail: faleconosco@esa.oabsp.org.br

