

2011 – Um ano cheio de vitórias!

Maria Berenice Dias

Advogada

Vice-Presidenta Nacional do IBDFAM

Presidenta da Comissão da Diversidade Sexual da OAB

www.mbdias.com.br

www.mariaberenice.com.br

www.direitohomoafetivo.com.br

No âmbito do direito homoafetivo, não existiu ano com maiores ganhos. Certamente entrará na história como o ano que consolidou a existência de um novo ramo do direito.

O julgamento unânime do Supremo Tribunal Federal,¹ ao reconhecer as uniões homoafetivas como entidade familiar, ratificou 10 anos de avanços no âmbito do Poder Judiciário, que já havia acumulado mais de mil decisões assegurando um punhado de direitos à população LGBT – lésbicas, gays, bissexuais, travestis e bissexuais.²

Como a decisão foi proferida em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, tem caráter vinculante e eficácia contra todos, ninguém – nem a justiça e nem qualquer órgão da administração pública federal, estadual ou municipal – pode negar que as uniões de pessoas do mesmo sexo são uma entidade familiar, sinônimo perfeito de família e merecedoras dos mesmos direitos e deveres da união estável.

Depois do pronunciamento da Corte Suprema, o grande questionamento que surgiu foi sobre a possibilidade ou não de os homossexuais casarem. Mas o silogismo é singelo. Já que o STF impediu qualquer distinção entre uniões hétero e homoafetivas e a Constituição Federal determina que seja facilitada a conversão da união estável em casamento, não há como negar a conversão em casamento, sob pena de desobedecer a decisão do Tribunal Superior e descumprir a recomendação constitucional. Sob este fundamento muitos magistrados passaram a autorizar a conversão da união em casamento, mediante a prova da existência da união estável homoafetiva, por meio de um instrumento particular ou escritura pública. Assim, para casar, primeiro era necessária a elaboração de um documento comprobatório do relacionamento para depois ser buscada sua conversão em casamento. Muitos pedidos eram veiculados via ação judicial e tantos outros mediante pedido administrativo, a depender da Lei de Organização Judiciária de cada Estado.

¹ ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Brito, j. 05.05.2011.

² Decisões disponíveis no site: www.direitohomoafetivo.com.br

Em boa hora o Superior Tribunal de Justiça³ admitiu a habilitação para o casamento diretamente junto ao Registro Civil, sem ser preciso antes formalizar a união para depois transformá-la em casamento. Esta não foi a primeira decisão que permitiu o casamento, mas certamente foi a mais significativa, eis proferida pela Corte que tem o encargo de interpretar as leis federais.

Diante dos avanços no âmbito do Judiciário e da inércia do Poder Legislativo, ninguém mais poderia aceitar o grande desafio de elaborar legislação ainda inexistente, do que os advogados. Afinal, foram eles os precursores dos avanços jurisprudenciais, pois tiveram a coragem de pleitear a tutela de direitos a segmento cujo preconceito e discriminação sempre impuseram a condenação à invisibilidade.

Foi ciente desta responsabilidade que a Ordem dos Advogados do Brasil já criou mais de 50 Comissões da Diversidade Sexual a nível estadual e municipal, bem como uma Comissão Especial do Conselho Federal, as quais assumiram o compromisso de construir o Estatuto da Diversidade Sexual.

Em 23 de agosto foi feita a entrega ao Conselho Federal da OAB de um anteprojeto de lei, na forma de microssistema, moderna forma de legislar quando se quer atender segmentos alvo da vulnerabilidade social. Além de elencados princípios, o Estatuto dispõe de normas de conteúdo material e processual, de natureza civil e penal, que consagram uma série de prerrogativas e direitos a homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais. Do mesmo modo é assegurado o reconhecimento das uniões homoafetivas no âmbito do Direito das Famílias, Sucessório, Previdenciário e Trabalhista. Também é criminalizada a homofobia além de apontadas políticas públicas de inclusão que precisam ser adotadas na tentativa de reverter tão perverso quadro de omissões e exclusões sociais. Finalmente são identificados os dispositivos da legislação infraconstitucional a serem alterados, suprimidos ou acrescentados, de modo a harmonizar todo o sistema legal.

Na mesma oportunidade a Comissão apresentou à Senadora Marta Suplicy proposta de alteração de sete dispositivos da Constituição Federal, que deu origem a três Propostas de Emenda Constitucional. Uma proíbe discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, inclusive nas relações de trabalho⁴ e outra substitui a licença maternidade e a licença paternidade pela licença natalidade, a ser concedida indistintamente a qualquer dos pais.⁵ Ambas já se encontram na Comissão de Constituição e Justiça do Congresso Nacional. A proposta que explicita a possibilidade do casamento e o

³ STJ, REsp 1.183.378 - RS, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 25.10.2011.

⁴ PEC 110 de 8/11/2011.

⁵ PEC 111 de 8/11/2011.

reconhecimento da união estável aos vínculos homoafetivos aguarda a colheita de assinaturas pelo Deputado Federal Jean Willys.

Mas os avanços prosseguem. O Min. Marco Aurélio reconheceu a existência de repercussão geral em Recurso Extraordinário que diz com o alcance do direito sucessório em face das uniões homoafetivas.⁶

Todas essas conquistas permitem dizer que no ano de 2011 a Justiça, em boa hora, retirou a homoafetividade do armário!

⁶ RE 646721, em 11/11/2011.