

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
– DD CARLOS BRITTO - RELATOR DA ADPF 132**

CONECTAS DIREITOS HUMANOS, associação civil sem fins lucrativos qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, inscrita no CNPJ sob nº 04.706.954/0001-75, com sede na Rua Pamplona, 1197, casa 4, São Paulo/SP, por meio de seu programa de justiça Artigo 1º, representada por seu Diretor Executivo e bastante representante nos termos de seu Estatuto Social, Dr. Oscar Vilhena Vieira, (docs. 1 e 2),

EDH - ESCRITÓRIO DE DIREITOS HUMANOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, programa instituído pelo Decreto Estadual 43.685 de 2003, sob a coordenação da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social e Esportes de Minas Gerais e pela Defensoria Pública Estadual de Minas Gerais, por sua coordenador e bastante representante legal, Sr. Mariana Septimio (doc. 3);

GGB – GRUPO GAY DA BAHIA, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, constituída na forma da lei, registrada no CNPJ sob o nº 13.220.876/0001-95, com sede na Rua Frei Vicente, 24, Pelourinho, Salvador/Bahia, representada neste ato por seu Presidente e bastante representante legal nos termos do estatuto social, Sr. Marcelo Ferreira Cerqueira (docs. 4 e 5); vêm respeitosamente à presença de V. Exa., por seus advogados constituídos (doc. 6), com fundamento no § 2º do artigo 6º da Lei 9.882/99 e §2º do artigo 7º da Lei 9.868/99, manifestar-se na qualidade de

Amici Curiae na arguição de descumprimento de preceito fundamental

ADPF 132

ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, em face de atos lesivos interpretativos e decisões judiciais que excluem benefícios do Decreto-Lei 220/75 (Estatuto do Servidor Público do Estado do Rio de Janeiro) aos casais homossexuais, nos termos e razões a seguir expostos:

I. DA LEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES PARA SE
MANIFESTAREM COMO *AMICI CURIAE* NA PRESENTE
ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 132

O instituto do *amicus curiae* teve sua inserção formal na legislação processual constitucional com as leis 9.868/99 e 9.882/99, que dispõem sobre o trâmite das ações declaratórias de inconstitucionalidade e das arguições de descumprimento de preceito fundamental, respectivamente. Desde a edição de tais leis, inúmeros memoriais, pareceres, arrazoados e documentos foram admitidos por este Egrégio Supremo Tribunal Federal e juntados aos processos de controle concentrado de constitucionalidade.

No que se refere às arguições de descumprimento de preceito fundamental, a lei dispõe nos seguintes termos:

Art. 6º, Lei 9.882/99: (...)

§1º. Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou, ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§2º. Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.

No entendimento deste Egrégio Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de manifestação da sociedade civil em tais processos tem o objetivo de **democratizar o controle concentrado de constitucionalidade**, oferecendo-se novos elementos para os julgamentos.

É o que se depreende da ementa de julgamento da ADIn 2130-3/SC:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO AMICUS CURIAE. POSSIBILIDADE. LEI Nº 9.868/99 (ART. 7º, § 2º). SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA ADMISSÃO DO AMICUS CURIAE NO SISTEMA DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE ADMISSÃO DEFERIDO.

- No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou a figura do *amicus curiae* (Lei nº 9.868/99, art. 7º, § 2º), permitindo que terceiros - desde que investidos de representatividade adequada - possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional.

- **A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.**

Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* - **tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional.**” (grifamos)

De fato, com a possibilidade de manifestações da sociedade civil nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, busca-se a representação da pluralidade e diversidade sociais nas razões e argumentos a serem considerados por este Egrégio Supremo Tribunal Federal, conferindo, inegavelmente, maior qualidade nas decisões.

Este posicionamento de ampliação de acesso ao Supremo Tribunal Federal tem se refletido no número de *amici curiae* protocolados, bem como na diversidade de atores proponentes. De fato, mais de 70% dos *amici* são protocolados por atores da sociedade civil, e cerca de 19% por organizações de defesa de direitos¹, como as que ora se manifestam.

Desta forma, diante da previsão legal e da construção jurisprudencial acerca dos limites da possibilidade de manifestações de organizações da sociedade civil na qualidade de *amicus curiae* nas ações de controle concentrado, depreendem-se alguns aspectos principais, quais sejam: a relevância da matéria discutida, no sentido de seu impacto sócio-político; a representatividade e legitimidade material dos postulantes e a pertinência dos argumentos apresentados, cabendo ao Relator do processo a análise de sua admissibilidade dentro destes parâmetros.

Estão presentes, no caso, ambos os requisitos para admissão deste *amici curiae*: a relevância da matéria é fica evidente tanto pela legitimidade da demanda, fundada em princípios de igualdade e liberdade, como também pelo impacto que a decisão terá em considerável parcela da população brasileira; a representatividade dos postulantes, por sua vez, fica afirmada pela sua missão

¹ Pesquisa desenvolvida em dissertação de mestrado *Sociedade civil e democracia: a participação da sociedade civil como amicus curiae no Supremo Tribunal Federal*, de Eloísa Machado de Almeida.

institucional e pelo reconhecido trabalho na área de proteção e garantia de direitos fundamentais.

A **Conectas** foi fundada em 2001 com a missão de fortalecer e promover o respeito aos direitos humanos no Brasil e no hemisfério Sul, dedicando-se, para tanto, à educação em direitos humanos, à advocacia estratégica e à promoção do diálogo entre sociedade civil, universidades e agências internacionais envolvidas na defesa destes direitos.

Tem como objetivo estatutário, em especial, a promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais, bem como a promoção de direitos estabelecidos, por meio da prestação de assessoria jurídica gratuita, tendo, inclusive, quando possível e necessário, a capacidade de propor ações representativas (www.conectas.org).

Por meio de seu programa de justiça Artigo 1º, a Conectas promove advocacia estratégica em direitos humanos, em âmbito nacional e internacional, com o objetivo de alterar as práticas institucionais e sociais que desencadeiam sistemáticas violações de direitos humanos. É hoje a organização com maior número de *amicus curiae* frente a este Supremo Tribunal Federal.

O **EDH** é um programa criado no Estado de Minas Gerais a fim de promover e proteger os direitos humanos, aproximando o Estado com a comunidade e garantindo o acesso dos cidadãos à justiça. Busca-se, por meio de atividades de estímulo à organização popular, educação em direitos humanos e judicialização de ações individuais e coletivas, capacitar de estudantes de direito para atuar profissionalmente na defesa dos direitos humanos, buscando a efetivação do Programa Mineiro de Direitos Humanos.

O **GGB** foi fundado em 1980 com a missão de discutir e aprofundar a questão homossexual; lutar pela cidadania plena dos gays, lésbica, travestis e transexuais; mobilizar e conscientizar a população homossexual de seus direitos, lutando pela não-discriminação e preconceitos. Para atingir seus objetivos, o GGB desenvolve atividades de pesquisa e amplia sua missão

através do Centro de Estudos da Homossexualidade, Centro Baiano Anti-Aids, Associação Postal Gay da Bahia, Cine Clube Gay do Brasil, Associação de Pais e Mães Homossexuais, Associação Brasileira de Parentes e Amigos de Homossexuais, Associação de Travestis e Transformistas de Salvador, Quimbanda Dudu (Grupo Gay Negro do Brasil) e Grupo de Lésbicas da Bahia, todos vinculados estatutariamente ao GGB (www.ggb.org.br).

Restam, desde modo, devidamente demonstrados os requisitos necessários para a admissão da presente manifestação na qualidade de *amici curiae*, quais sejam: relevância da matéria discutida e representatividade dos postulantes.

Vale destacar que a organização CONECTAS já teve sua admissibilidade analisada na recentíssima arguição de descumprimento de preceito fundamental 71, com base no artigo 6º da Lei 9.882/99:

“Junte-se aos autos a petição nº. 2430/2005. Em face do artigo 6º, §1º, da Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999, admito a manifestação de Conectas Direitos Humanos, (...) que intervirão no feito na condição de amici curiae. À autuação para a inclusão dos nomes dos interessados”.
(27/05/2005) (grifamos)

II. OBJETO DA PRESENTE ARGUIÇÃO E CARACTERIZAÇÃO DO PROBLEMA

A presente arguição de descumprimento de preceito fundamental foi proposta para sustar e remediar lesões decorrentes de interpretação dos artigos 19, II e V e 33, I a X e parágrafo único do Decreto-Lei 220/75 (Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Rio de Janeiro) e das decisões dos tribunais estaduais do mesmo Estado que neguem às uniões homossexuais o mesmo regime jurídico das uniões estáveis.

De acordo com o Decreto-lei 220/75, fica autorizada a concessão de licença ao servidor que tiver pessoa com doença na **família** (art. 19, II) e para acompanhar **cônjuge**, que em função pública ou particular com vínculo empregatício, seja enviado para trabalhar em outras localidades (art. 19, V).

Prevê, ainda, as hipóteses de concessão de benefícios de previdência e assistência social ao servidor e a sua **família** (art. 33). É a seguinte a redação do Decreto-lei:

Art. 19 – Conceder-se-á licença:

(...)

II -por motivo de doença em pessoa da **família**, com vencimento e vantagens integrais nos primeiros 12 (doze) meses; e, com dois terços, por outros 12 (doze) meses, no máximo;

(...)

V - sem vencimento, para acompanhar o **cônjuge** eleito para o Congresso Nacional ou mandado servir em outras localidades se militar, servidor público ou com vínculo empregatício em empresa estadual ou particular;

Art. 33 – o Poder Executivo disciplinará a previdência e a assistência ao funcionário e à sua **família**, compreendendo:

I - salário-família;

II - auxílio-doença;

III - assistência médica, farmacêutica, dentária e hospitalar;

IV - financiamento imobiliário;

V - auxílio-moradia;

VI - auxílio para a educação dos dependentes;

VII - tratamento por acidente em serviço, doença profissional ou internação compulsória para tratamento psiquiátrico;

VIII - auxílio-funeral, com base no vencimento, remuneração ou provento;

IX - pensão em caso de morte por acidente em serviço ou doença profissional;

X - plano de seguro compulsório para complementação de proventos e pensões.

Parágrafo único – A **família** do funcionário constitui-se dos dependentes que, necessária e comprovadamente, vivam a suas expensas.
(grifamos)

Percebe-se, pela leitura dos artigos supra transcritos, que a lesão ao preceito fundamental atacada nesta ADPF consiste na exclusão dos casais homossexuais dos direitos e benefícios reconhecidos aos casais heterossexuais formados em casamento ou união estável.

No entanto, tal lesão não se encontra aparente na lei, mas sim na interpretação que lhe é conferida, pelos tribunais e pelos órgãos da administração estadual, impossibilitando aos casais homossexuais as licenças, direitos e benefícios, em razão de não serem considerados como uma família, ou na figura do cônjuge como traz a lei.

A questão central que se coloca nesta arguição, desta forma, é se a Constituição Federal autoriza a exclusão dos casais homossexuais como sujeitos de direitos, para fins de assistência e previdência, na forma do Decreto-lei 220/75.

A resposta nos parece simples: a Constituição não permite qualquer tipo de discriminação e, portanto, supressão do gozo de direitos, que tome por critério a orientação sexual dos indivíduos.

III. RECONHECIMENTO E DIREITOS DE CASAS HOMOSSEXUAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A presente arguição de descumprimento de preceito fundamental ADPF 132 traz a esta arena institucional, o relevante e, por que não dizer, tardio pleito sobre igualdade de direitos e benefícios entre casais homossexuais e heterossexuais.

Embora a Constituição de 1988 não tenha feito referencia expressa à união homoafetiva, estabelece como princípios estruturantes de nossa ordem jurídica os valores da liberdade, igualdade e do pluralismo. Estes princípios impõem reconhecimento da união homoafetiva no seio de nossa jurídica constitucional.

Em princípio, há que se afirmar que o pluralismo é um valor de nossa sociedade, reconhecido e fundado em nossa Constituição. Já no preâmbulo este valor aparece, como um dos objetivos da sociedade brasileira:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte, para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma **sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos** (...)” (grifamos)

Ao reconhecer o pluralismo como princípio constitucional, nossa carta Magna impõe ao Estado brasileiro não apenas a obrigação de não discriminar, mas também de atuar para que as diversas opiniões políticas e os diferentes comportamentos culturais e sociais possam coexistir em harmonia e respeito recíprocos.

Em razão de reconhecer-se como uma sociedade pluralista, a Constituição Federal assegura que opiniões, posturas e comportamentos dissonantes não possa, ser suprimidos. O pluralismo significa antes de tudo o reconhecimento de

que embora as pessoas sejam distintas; tenham comportamentos e padrões culturais – ou mesmo sexuais – distintos, devem ser reconhecidos como sujeitos de iguais direitos e consideração.

Assim, para que o pluralismo almejado seja assegurado no cotidiano, é preciso que as liberdades fundamentais e a igualdade formal e material sejam garantidas a todos, indiscriminadamente. É por esta razão que a Constituição veda qualquer tipo de discriminação, preconceito ou desigualação injustificada, que tenha por finalidade excluir alguma pessoa ou grupo do exercício dos direitos fundamentais assegurados aos demais membros da comunidade.

Nas palavras de LOPES:

“O pluralismo, por seu turno, diz que o fundamento da convivência política no Brasil é a tolerância recíproca. (...) são indicações básicas (até elementares) de que a democracia brasileira, vale dizer, o sistema jurídico público no Brasil, adota as precauções necessárias para que não seja permitida entre grupos sociais a intolerância ou a opressão social. **Nosso sistema jurídico garante e valoriza a pluralidade de formas de vida** e de pensamento, e não legitima que o Estado patrocine a uniformização, o conformismo e a submissão (...) **Em uma ordem democrática, essa discriminação sexual é juridicamente ilícita**”. (LOPES, José Reinaldo Lima, “O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas”, *in* SUR Revista Internacional de Direitos Humanos, número 2, p. 78, também disponível em www.surjournal.org - grifamos).

Pois bem. A expressão “pluralismo político”, inserta no artigo 1º, inciso V da Constituição, como um dos fundamentos da República, não se restringe apenas

à pluralidade partidária, abrangendo também toda a diversidade cultural e social.
Nos dizeres de Mendes e Coelho e Branco :

“Embora a Constituição brasileira, assim como tantas outras, utilize a expressão pluralismo agregando-lhe o adjetivo político, fato que à primeira vista poderia sugerir tratar-se de um princípio que se refere apenas a preferências políticas e/ou ideológicas, em verdade a sua abrangência é muito maior, significando pluralismo na polis, ou seja, **um direito fundamental à diferença em todos os âmbitos e expressões da convivência humana – tanto nas escolhas de natureza política quanto nas de caráter religioso, econômico, social e cultural, entre outras -, um valor fundamental (...)**”. (MENDES, Gilmar, COELHO, Inocêncio, BRANCO, Paulo Gustavo, *in Curso de Direito Constitucional*, Ed. Saraiva, São Paulo, 2007, p. 146 - grifamos).

E complementam:

“(...) falar em pluralismo político significa dizer que (...) **o indivíduo é livre para se autodeterminar e levar sua vida como bem lhe aprouver**. Imune a intromissões de terceiros, seja elas provenientes do Estado, por tendencialmente invasor, ou mesmo dos particulares”. (MENDES, Gilmar, COELHO, Inocêncio, BRANCO, Paulo Gustavo, *in Curso de Direito Constitucional*, Ed. Saraiva, São Paulo, 2007, p. 146 - grifamos).

Desta forma, o pluralismo tem a função normogênica de assegurar o direito fundamental à diferença, que também encontra fundamento nos princípios de

liberdade e da igualdade. Ninguém poderá, sob a égide de um Estado pluralista, ser tolhido ou discriminado, pelo fato de ser diferente.

Mais uma vez recorremos a MENDES, COELHO E BRANCO:

“O mesmo se diga da idéia de tolerância – correlata ao conceito de pluralismo -, a significar que **ninguém pode ser vítima de preconceitos, de ódio ou de perseguição pelo simples fato de ser diferente**, como tem acontecido no curso da História, em que pesem os esforços de quantos nos advertem de que o normal é ser diferente e que os traços característicos de cada individuo não devem ser vistos como estigmas, mas, antes, como expressão de sua metafísica singularidade²”. (MENDES, Gilmar, COELHO, Inocência, BRANCO, Paulo Gustavo, *in Curso de Direito Constitucional*, Ed. Saraiva, São Paulo, 2007, p. 147 - grifamos).

Na presente arguição, pleiteia-se o reconhecimento, aos casais homossexuais, em que haja ao menos um servidor público, os mesmos benefícios que o Decreto-lei 220/75 estende aos casais heterossexuais, casados ou em união estável. Analisando tal demanda à luz do princípio constitucional do pluralismo, não haveria justificativa pertinente para não reconhecer aos casais homossexuais tais benefícios, já que a diferença: “*homossexuais versus heterossexuais*” não poderia servir de justificativa razoável para excluir aqueles dos mesmos benefícios.

Antes o contrário. Deixar de reconhecer a extensão dos benefícios aos casais homossexuais seria uma frontal violação às liberdades destas pessoas, bem como um acintoso desrespeito ao direito de serem tratadas como iguais perante a lei.

² Os autores fazem referências, no original, a BATTISTA MODIN, “A metafísica de pessoa como fundamento de bioética”, *in Questões atuais de bioética*.

Isto porque, as pessoas têm o direito à livre manifestação de sua sexualidade, protegida pelos direito à intimidade, à autonomia e à livre manifestação de sua consciência. Como aponta LOPES, “*é certo que o fundamento último do direito ao reconhecimento, ou direito à diferença, como dizem alguns, é o direito subjetivo universal de liberdade*”³.

Não há, em nossa Constituição Federal, impedimento ao homossexualismo ou restrições à livre manifestação de sexualidade; como dispõe a Constituição Federal:

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

VI – **é inviolável a liberdade de consciência** (...);
X – **são invioláveis a intimidade, a vida privada** (...) (grifamos).

De fato, pelos enunciados acima, a todos é assegurado o direito à liberdade, detalhado na autonomia de sua vida privada e de sua consciência, que se refletem, em síntese, na proteção constitucional para que as pessoas levem suas vidas na maneira como lhes aprouver.

É exemplar a construção feita por CANOTILHO, sobre este tema, em relação aos preceitos da Constituição portuguesa:

“Seguramente que basta o princípio do Estado de direito democrático e o princípio da liberdade e autonomia pessoal, a proibição de discriminação

³ LOPES, José Reinaldo Lima, “O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas”, SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos, número 2, São Paulo, p. 86, também disponível em www.surjournal.org.

em razão de orientação sexual, o direito ao desenvolvimento da personalidade, que lhe vai naturalmente associado, **para garantir o direito individual de cada pessoa a estabelecer a vida em comum com qualquer parceiro da sua escolha** (...).” (CANOTILHO, JJ Gomes, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Ed. Coimbra e RT, São Paulo, 2007, p. 567/568 - grifamos)

Ora, tal qual a Constituição portuguesa, a Constituição brasileira forma um Estado democrático de direito e tem como princípio a liberdade, proibindo qualquer forma de discriminação em razão de sexo ou orientação sexual, o que bastaria, seguindo o ensinamento supra, para **“garantir o direito individual de cada pessoa a estabelecer a vida em comum com qualquer parceiro da sua escolha”**.⁴

Pois bem. Uma vez assentado que no Brasil os indivíduos têm assegurados, pela Constituição Federal, a liberdade para expressão e vivência de sua sexualidade, seja ela homo ou heterossexual, esta não pode ser um fator de discriminação.

De fato, como decorrência lógica da liberdade de orientação sexual e da sexualidade, deve haver a plena igualdade para exercício deste direito.

Logo, aos casais homossexuais, devem ser garantidos os mesmos direitos e benefícios que são aplicados aos casais heterossexuais, como traz o objeto desta demanda, de uso de licença por motivos de doença na família ou para acompanhar o cônjuge em viagem funcional, ou ainda para fins de previdência e assistência, nos termos dos artigos 19 e 33 do Decreto-lei 220/75.

⁴ Assim também foi decidido na Corte Européia de Direitos Humanos, afirmando-se que a vida privada “ se estende para além do mero ‘direito de viver como se quer, livre de publicidade, para incluir também o direito de estabelecer e desenvolver relações com outros seres humanos, especialmente no campo emocional, para o desenvolvimento da própria personalidade’ ”, em MENDES, COELHO E BRANCO, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, São Paulo, 2007, p. 368.

É certo que a Constituição Federal traz a igualdade como fator *sine qua non* para plena fruição dos direitos constitucionais. É certo também que a própria Constituição permite a construção de mecanismos artificiais de desigualação, mas o faz tão somente quando os critérios discriminatórios são razoáveis, isto é, quando guardam pertinência lógica com a disparidade de tratamento estabelecida (STF ADI 1355).

É vasta a construção jurisprudencial desta Corte sobre o tema; no entanto, é sólido o posicionamento de que merece estar absolutamente demonstrada a adequação do fator de *discrimen*.

“A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a um tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é **necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio**. A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível.” (ADI 2.716, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 29-11-07, DJE de 7-3-08 - grifamos)

“(…) **O atentado à isonomia consiste em se tratar desigualmente situações iguais, ou em se tratar igualmente situações diferenciadas, de forma arbitrária e não fundamentada**. É na busca da isonomia que se faz necessário tratamento diferenciado, em decorrência de situações que

exigem tratamento distinto, como forma de realização da igualdade”. (RE 453.740, voto do Min. Gilmar Mendes, julgamento em 28-2-07, DJ de 24-8-07 - grifamos)

“(…) A concreção do princípio da igualdade reclama a prévia determinação de quais sejam os iguais e quais os desiguais. O direito deve distinguir pessoas e situações distintas entre si, a fim de conferir tratamentos normativos diversos a pessoas e a situações que não sejam iguais. Os atos normativos podem, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações a fim de conferir a um tratamento diverso do que atribui a outra. É necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio.” (ADI 3.305, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 13-9-06, DJ de 24-11-06 - grifamos)

Ora, se é necessário que a discriminação, para que seja válida, tenha por objetivo criar uma situação material de igualdade em cenário que assim exija, não há como justificar a negativa de extensão de benefícios aos casais homossexuais.

Qual seria o elemento de ordem fática a permitir a desigualação de casais homossexuais, considerando-se que possuem a liberdade para plena manifestação de sua sexualidade?

A resposta, Excelências, não existe. Não há fator razoável, moral, pratica ou juridicamente, que autorize a negativa de fruição dos mesmos benefícios que os casais heterossexuais têm acesso.

É proibida, em nossa ordem constitucional, toda forma de discriminação com base em sexo, origem, raça, cor, idade, ou qualquer outro fator (artigo 3º, IV,

CF/88), salvo se para construir um cenário de igualdade de fato, material, como ocorre com as ações afirmativas – o que não é aplicável ao presente caso.

De fato, o que ocorre ao negarem-se aos casais homossexuais os mesmos benefícios dos casais heterossexuais, casados ou em união estável, é puro e simples preconceito, discriminação, em evidente violação da Constituição Federal.

Apona CANOTILHO:

“A base constitucional do princípio da igualdade é a igual dignidade social de todos os cidadãos – que, aliás, não é mais do que um corolário da igual dignidade humana de todas as pessoas -, cujo sentido imediato consiste na proclamação da **idêntica ‘validade cívica’ de todos os cidadãos**, independentemente da sua inserção econômica, social, cultural e política, proibindo desde logo formas de tratamento ou de consideração social discriminatórias. O princípio da igualdade é, assim, não apenas um princípio de disciplina das relações entre o cidadão e o Estado (ou equiparadas), mas também uma regra de estatuto social dos cidadãos, um princípio de conformação social e de qualificação da posição de cada cidadão na coletividade”. (CANOTILHO, JJ Gomes, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Ed. Coimbra e RT, São Paulo, 2007, p. 337/338 - grifamos)

Esta ausência de reconhecimento dos casais homossexuais aos mesmos direitos dos casais heterossexuais, além de criar uma casta de cidadãos de segunda classe, coloca-os num limbo de não-proteção jurídica, desqualificando-os na sociedade.

São discriminações, assim, que surtem um duplo e perverso efeito: violam os direitos na perspectiva individual e coletiva dos homossexuais; e autorizam a sociedade a perpetuar um contexto de exclusão e de violência que caracterizam os crimes de ódio.

Neste sentido dispõe LOPES:

“A negação de direitos, os discursos que publicamente afirmam que não se pode condenar os homossexuais, mas que também não se deve estimulá-los, têm como resultado o estímulo contrário, isto é, o estímulo a violências físicas e morais contra eles. **Já que não podem ter direitos iguais, a mensagem enviada pelos juristas que assim se pronunciam é de reforço dos preconceitos** e idéias pseudocientíficas divulgadas aqui e ali. **É uma mensagem de desigualdade**”. (LOPES, José Reinaldo Lima, “O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas”, *in* SUR Revista Internacional de Direitos Humanos, número 2, p. 77, também disponível em www.surjournal.org - grifamos)

Talvez seja justamente pela ausência de reconhecimento jurídico dos homossexuais, como sujeitos plenos de direitos, que a violência contra este grupo se perpetue nos últimos anos.

Dados oficiais do Ministério da Justiça e do Grupo Gay da Bahia indicam que 668 homossexuais foram vítimas de assassinados, em razão de sua orientação sexual, nos últimos 5 anos.

Homossexuais assassinados no Brasil 2002 – 2007 por estado da federação

Estado	2002*	2003*	2004*	2005*	2006**	2007**
Espírito Santo	02	04	01	01	01	05
Minas Gerais	06	05	10	02	03	05
Rio de Janeiro	03	08	15	12	08	04
São Paulo	19	26	19	09	01	07
Paraná	02	02	09	02	07	03
Rio Grande do Sul	-	01	01	02	-	-
Santa Catarina	04	01	04	04	03	01
Distrito Federal	-	03	01	0	-	02
Goiás	-	03	01	07	08	04
Mato Grosso	-	03	01	04	02	05
Mato Grosso do Sul	-	03	01	01	05	04
Acre	-	-	-	-	-	02
Amapá	-	-	-	-	-	-
Amazonas	12	07	13	03	03	03
Pará	02	02	05	01	02	02
Rondônia	01	-	-	-	01	-
Roraima	-	-	-	-	-	-
Tocantins	-	-	-	02	01	01
Alagoas	02	-	01	-	05	08
Bahia	20	22	08	07	13	18
Ceará	03	06	04	06	06	03
Maranhão	01	01	05	04	01	07
Paraíba	01	09	13	03	01	05
Pernambuco	16	20	19	05	08	17
Piauí	05	02	04	-	02	02
Rio Grande do Norte	02	08	06	01	02	10
Sergipe	-	02	-	02	01	03
ING						01
Brasil	101	138	141	78	88	122

* Dados do 3º Relatório Nacional sobre os Direitos Humanos no Brasil – 2002/2005

** Dados do Relatório Assassinatos de Homossexuais no Brasil 2006 e 2007 – GGB

Além dos assassinatos, os números referentes à discriminação, atentados à integridade física e ofensas morais são altíssimos dentre a população homossexual. Resultados de pesquisa feita no Rio de Janeiro apontam que *“60% dos entrevistados já tinham sido vítimas de algum tipo de agressão motivada pela orientação sexual, confirmando assim que a homofobia se reproduz sob múltiplas formas e em proporções muito significativas”*. Sobre as formas de agressão, 16.6% foram vítimas de agressão física; 18% já sofreram chantagem e extorsão e 56.3% declararam já haver passado pela experiência de ofensas verbais. Ademais, 58.5% declararam já haver experimentado discriminação ou humilhação em razão de sua orientação sexual⁵.

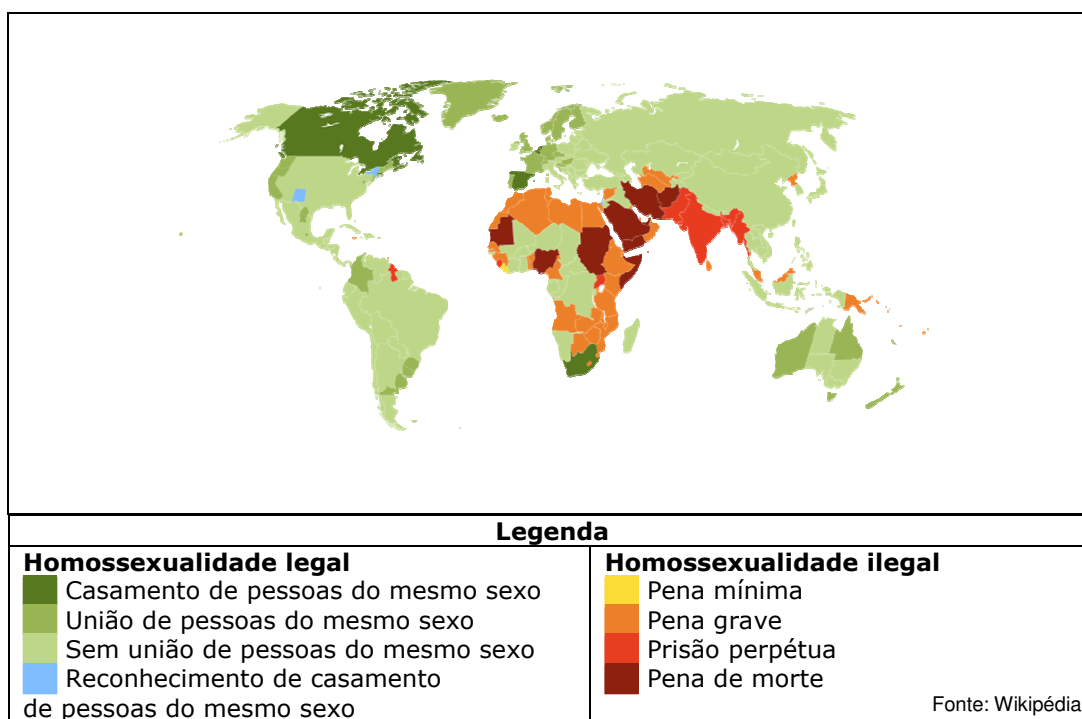
⁵ Em *Política, Direitos, Violência e Homossexualidade*, coord. CARRARA, Sérgio, RAMOS, Silvia e CAETANO, Marcio, Pallas. Realização Grupo Arco-Íris de Conscientização

Desta forma, é imprescindível que este Egrégio Supremo Tribunal Federal se posicione de forma a garantir a igual fruição de direitos pelos casais homossexuais, dando aos princípios do pluralismo, da liberdade e da igualdade da Constituição Federal a máxima plenitude, rompendo com o atual cenário de exclusão e violência que afeta a toda população homossexual.

IV. EXPERIÊNCIA COMPARADA: CENÁRIO INTERNACIONAL E EXEMPLARIDADE DA DECISÃO DA CORTE SUL-AFRICANA

A maior parte dos países já aceita a homossexualidade juridicamente, reconhecendo ao casamento e também a união de pessoas do mesmo sexo. No entanto, ainda persistem legislações nacionais que penalizam a conduta homossexual, com pena de morte ou prisão perpétua.

Mapa Mundi dos Direitos dos Homossexuais



Como se pode ver no mapa acima, há países que punem a homossexualidade com a morte ou com prisão perpétua. Não obstante, é inegável que o mundo

Homossexual, Centro de Estudos de Segurança e Cidadania/UCAM e Centro Latino Americano em Sexualidade e Direitos Humanos/IMS/UERJ Rio de Janeiro, 2002.

conhece um grande avanço no reconhecimento de direitos da população homossexual, especialmente nos últimos anos.

Países que permitem a união estável entre pessoas do mesmo sexo

Casamento	Holanda (2001)
	Bélgica (2004)
	Massachusetts (EUA) (2004)
	Canadá (2005)
	Espanha (2005)
	África do Sul (2006)
Leis que reconhecem a união entre homossexuais, porém de forma diferente do casamento civil entre heterossexuais	Dinamarca (1989)
	Noruega (1993)
	Suécia (1995)
	Islândia (1996)
	Groenlândia (1996)
	Hawaii (EUA) (1996)
	Reino Unido - para efeitos de emigração (1997)
	Holanda - aprovou casamento (1998)
	Bélgica - aprovou casamento (1998)
	França (1999)
	Califórnia (EUA) (1999)
	Vermont (EUA) (1999)
	Alemanha (2001)
	District of Columbia (EUA) (2001)
	Finlândia (2002)
	África do Sul (Tribunal Constitucional obrigou o governo a legislar sobre o casamento em 2006) (2002)
	Áustria (2003)
	Buenos Aires (2003)
	Luxemburgo (2004)
	Maine (EUA) (2004)
	Connecticut (EUA) (2005)
	Suíça (2005)
	Reino Unido (2005)
	Eslovênia (2006)
	Irlanda (2006)
	Cidade do México (México) (2006)
	New Jersey (EUA) (2006)
	República Tcheca (2006)
	Hungria (Lei aprovada, mas só será aplicada em 1 de Janeiro. Mesmos direitos de casamento civil a casais de sexo opostos ou do mesmo sexo, exceto em termos de adoção e sobrenome) (2009)
	Uruguai (2008)

Certamente o caso mais relevante no campo comparado, para iluminar a presente arguição, é o sul-africano, por diversos motivos:

Em primeiro lugar pela semelhança aos dispositivos constitucionais, que embora vedem todas as formas de discriminação, não reconheceram expressamente a união homoafetiva. Em segundo lugar pelo fato da legislação ordinária definir o casamento como união entre homem e mulher; finalmente há simetrias políticas e constitucionais a serem levadas em conta. Em ambos os países os tribunais de cúpula tem assumido um papel cada vez mais destacado na definição de princípios ético-constitucionais voltados a assegurar direitos fundamentais.

- **África do Sul, Caso Fourie⁶**

Na África do Sul, o reconhecimento da união homoafetiva teve uma enorme contribuição do Tribunal Constitucional.

Em dezembro de 2005, o Tribunal Constituinte sul-africano se pronunciou a favor do matrimônio entre pessoas do mesmo sexo e deu prazo de um ano ao Parlamento para modificar a lei que definia o casamento como a união entre um homem e uma mulher. Para a Corte:

"A definição comum da lei sobre o matrimônio é inconsistente com a Constituição e inválida na medida em que não permite aos casais do mesmo sexo desfrutar do status e dos benefícios que concede aos casais heterossexuais".

A decisão confirmou sentença do Supremo Tribunal de Apelações, de novembro de 2004, que ordenou o registro da união de Marie Fourie e Cecilia Bonthuys nos termos da Lei do Matrimônio, de 1961, perante o Departamento de Interesses Nacional, sob o argumento de que a definição legal do casamento como "união entre homem e mulher" era inconstitucional. O governo apelou da decisão.

⁶ Constitutional Court of South Africa, *Fourie and Anot nother v Minister of Home Affairs and Others* 20 2005 (3) SA 429 (SC SCA); 2005 (3) BCLR 241 (SCA). [Fourie (SCA).]

O recurso de Marie Fourie e Cecilia Bonthuys para o Tribunal Constitucional defendeu que a proibição do registro da união de duas pessoas do mesmo sexo violaria os direitos constitucionais à igualdade, à dignidade e à vida privada, além de incorrer em discriminação. Na África do Sul, como no Brasil, a discriminação por orientação sexual é proibida pela Constituição⁷.

Neste caso, o que queriam Marie Fourie e Cecilia Bonthuys era o direito a declarar publicamente seu comprometimento uma a outra, o reconhecimento da união que já existia há mais de 10 anos e a aquisição de todas as conseqüências legais (status, benefícios e responsabilidades) que afetam os casais heterossexuais ao se casarem ou terem sua união reconhecida.

Num segundo caso, julgado no mesmo dia, Marie Fourie e Cecilia Bonthuys questionaram o procedimento do matrimônio, na parte em que prevê que os votos de união deveriam indagar se uma pessoa aceita a outra como ou esposa ou como marido, na figura de mulher e homem; não incluindo a companheira ou o companheiro homossexual⁸.

A Corte Constitucional, em decisão unânime, ordenou que o Parlamento alterasse a lei do matrimônio para que a definição do casamento como “a união entre um homem e uma mulher” fosse substituída por “a união entre duas pessoas”.

Para o Juiz Sachs, cujo voto foi acompanhado pelos outros juízes da Corte, é papel da Corte Constitucional garantir efetividade aos direitos escritos no *Bill of Rights*. A Constituição Sul Africana, promulgada em 1996, dois anos após as

⁷ De acordo com a seção 9(3) da Constituição Sul Africana: “The state may not unfairly discriminate directly or indirectly against anyone on one or more grounds, including race, gender, sex, pregnancy, marital status, ethnic or social origin, colour, **sexual orientation**, age, disability, religion, conscience, belief, culture, language and birth.”

⁸ De acordo com a seção 30 da Lei do Matrimônio, o oficial que realizar o casamento deverá fazer a seguinte questão: “Do y you, A.B., declare that as far at as you know there is no lawful impediment to your proposed marriage with C.D. here present, and that you call all here present to witness that you take C.D. **as your lawful wife (or husband)?**”, and thereupon the parties shall give each other the right hand and the marriage officer concerned shall declare the marriage solemnized in the following words: ‘I declare that A.B. and C.D. here present have been lawfully m married.’”.

primeiras eleições democráticas no país, deixou claro na seção 9 (1) que todos são iguais perante a lei e têm direito a igual proteção perante a seção 9 (3); que é injusta a discriminação que se basear em critérios de orientação sexual.

Se o reconhecimento público da união entre pessoas do mesmo sexo passa a assumir importância na configuração da sociedade (importância que talvez não existisse há dez anos atrás), é papel da Corte tornar adequadas as leis dessa sociedade ao *Bill of Rights*. Ainda mais quando a aplicação da lei passa a discriminar pessoas que têm o direito ser tratadas como iguais.

Nas palavras do próprio Juiz Sachs:

“(...) quando as leis vigentes no país não garantem a efetividade do Bill of Rights é obrigação da Corte Constitucional fazê-lo, seja desdobrando o conteúdo desta legislação para fazer cumprir todos os direitos ali presentes, seja zelando para que a injustiça da lei seja corrigida. Ao promover o desenvolvimento desta lei, a Corte deve sempre zelar para que o espírito, os objetivos e as proposições do Bill of Rights acompanhem o desenvolvimento da sociedade. E nesse contexto, garantir que os indivíduos sejam tratados como iguais, apesar de suas diferenças, não é uma questão de escolha! é uma obrigação que prescinde qualquer orientação religiosa, política ou ideológica!”

Com base nesse raciocínio, o juiz Sachs ordenou que o Parlamento, dentro de um ano, modificasse a lei para adequá-la às novas demandas daquela sociedade. Nessa proposição, o juiz é acompanhado por dez dos juizes da Corte. O Juiz O’Regan, manifestou-se divergente em relação ao prazo dado ao Parlamento para a redação da emenda sob o argumento de que um ano é muito tempo para que essa sociedade continue a tolerar tratamento injusto. **Com isto,**

propôs que o próprio Tribunal ordenasse a aplicação da lei do Matrimônio de acordo com o *Bill of Rights*, de maneira muito semelhante ao objeto da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

V. PEDIDO

Diante de todo o exposto, requerem as organizações:

- a) que seja admitida a presente manifestação na qualidade de *amici curiae* ns autos da ADPF 132;
- b) que seja permitida a sustentação oral dos argumentos em plenário, quando do julgamento da ação;
- c) que, caso não acolhidos os pedidos anteriores, seja a presente petição e documentos recebidos como memoriais.

Nestes termos,

Pede deferimento.

De São Paulo para Brasília, 14 de abril de 2008.

Oscar Vilhena Vieira
OAB/SP 112.967

Eloísa Machado de Almeida
OAB/SP 201.790

Com a colaboração de:

Flávia Scabin
Pesquisadora

Vivian Sampaio
Estagiária