

O POSICIONAMENTO CONTRAMAJORITÁRIO DO PODER JUDICIÁRIO E CONQUISTAS DO MOVIMENTO LGBT

POSITIONING AGAINST MAJORITARIAN OF THE JUDICIARY AND ACHIEVEMENTS OF LGBT MOVEMENT

Lucas Sidrim Gomes de Melo*

RESUMO: Trata-se do estudo da atuação dos tribunais brasileiros nas últimas décadas quanto à temática do reconhecimento de direitos da comunidade LGBT (lésbicas, gays, bissexuais e transexuais). Compulsando *leading cases* das Cortes Superiores, é possível observar diversas conquistas deste segmento na esfera judicial, a citar: adoção da Vara de Família para dissolução de união entre pessoas do mesmo sexo, reconhecimento da união homoafetiva como relação de afeto, adoção conjunta de crianças por casal homossexual, direito ao recebimento de pensão por morte e possibilidade de inscrição de parceiro do mesmo sexo em plano de saúde. Analisa-se a conceituação de família em seus âmbitos natural, cultural e jurídico, à luz das modificações sociais e dos adventos legislativos sobre a matéria. Observa-se, em especial, a decisão do Supremo Tribunal Federal no caso da ADI 4.277/DF, que reconhece a união homoafetiva como instituto jurídico. Reflete-se a atuação do Congresso Nacional no que se refere à produção de textos normativos para o segmento LGBT, essencial ao reconhecimento de direitos e proteção de suas relações, em face da posição majoritária do Poder Legislativo. Conclui-se analisando a posição contramajoritária das Cortes Superiores no sistema democrático brasileiro, enquanto forma de proteção e promoção das minorias politicamente representadas.

Palavras-chave: Movimento LGBT. Reconhecimento de direitos. Proteção das minorias politicamente representadas.

ABSTRACT: It is the study of the performance of the Brazilian courts in recent decades on the subject of recognition of rights of LGBT (lesbian, gay, bisexual and transgender). Analyzing leading cases of the High Courts, it is possible to observe many achievements of this segment in the judicial sphere, quote: Adoption Family Court for dissolution of marriage between same-sex union recognition homoafetiva like relationship of affection, joint adoption of children by homosexual marriage, the right to receive death benefits and the possibility of entry of same-sex partner in a health plan. Analyze the concept of family in their natural areas, cultural and legal environment in the light of social changes and the advent of legislation on the matter. It is observed, in particular, the decision of the Supreme Court in the case of ADI 4.277/DF, which recognizes the union as a legal institution homoafetiva. Reflected the performance of the Congress with regard to the production of normative texts for LGBT segment, essential to the recognition of rights and protection of their relations, given the majority position of the Legislature. We conclude by analyzing the position of Superior Courts in contramajoritária Brazilian democratic system as a form of protection and promotion of minorities represented politically.

Keywords: LGBT movement. Recognition of rights. Protection of minorities represented politically.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 O CONCEITO DE FAMÍLIA COMO CONSTRUÇÃO CULTURAL E A IMPORTÂNCIA DA LEGISLAÇÃO E DOS TRIBUNAIS EM SUA FORMAÇÃO E ESTRUTURAÇÃO; 3 A POSIÇÃO MAJORITÁRIA DO PODER LEGISLATIVO E OS CONTORNOS JURISPRUDENCIAIS DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS PARA ATENDER ÀS REIVINDICAÇÕES DA COMUNIDADE LGBT; 4 O JULGAMENTO DA ADI 4277/DF PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL; 5 CONQUISTAS POSTERIORES À ADI 4.277: O CASAMENTO CIVIL E A ADOÇÃO POR CASAL DE MESMO SEXO; 6 O PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO EXERCIDO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS; 7 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

* Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Natal – Rio Grande do Norte – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

Numa sociedade marcada pelo neoconstitucionalismo e pela emergência dos sujeitos coletivos, a partir da Constituição Federal de 1988, juntamente à crise de legitimidade dos partidos políticos e da representação popular no processo legislativo, é vital o estudo do Poder Judiciário enquanto possível recanto e jazigo da proteção das minorias politicamente representadas, em face do papel contramajoritário que exerce.

Neste prisma de abordagem, o Movimento LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais) tem protagonizado historicamente um processo de reivindicação de autonomia, autodeterminação e livre persecução do projeto de felicidade, aliado à consagração da afetividade dos laços familiares, combatendo a discriminação e a incitação ao ódio no seio social em prol da mudança de mentalidade, alcançando avanços nos tribunais brasileiros.

Tais hodiernas discussões – dadas não apenas midiaticamente, mas também sob o julgo das Cortes Superiores brasileiras – dizem respeito à necessidade de se defender o direito a ser igual quando a diferença inferioriza e o direito a ser diferente quando a igualdade descaracteriza o indivíduo ou uma parcela da sociedade.

Discute-se, nesse diapasão, a perpetuação de um falacioso reconhecimento de igualdade pautado em um discurso que ameniza – e mesmo apazigua – a existência de conflitos no cenário brasileiro, quando, na realidade, se vislumbra a perpetuação do preconceito e da segregação.

Para mudança deste paradigma, faz-se necessário, portanto, examinar a família enquanto construção cultural, a evolução da matéria no Poder Judiciário e o papel por estes exercido no atual regime democrático brasileiro.

Em face do escopo delineado, no tocante à representação política, constata-se a importância de compreender a relação existente entre as parcelas majoritárias e minoritárias da sociedade com os Poderes Legislativo e Judiciário, atentando para o relevo do texto legal no reconhecimento de direitos e *status* de igualdade jurídica e social.

Nesta senda, recorre-se à jurisprudência, a partir da leitura dos principais *leading cases* do Direito Brasileiro sobre a questão, debruçando-se sobre a *ratio decidendi* de cada julgado, de modo a estabelecer nexos com a teoria do posicionamento contramajoritário dos tribunais e com a doutrina mais especializada no tema da diversidade sexual e da cidadania LGBT.

A relevância deste tema se evidencia nos noticiários, em que figuram casos de práticas homofóbicas, nas passeatas e manifestações populares constantemente protagonizadas em capitais brasileiras. Bem como ocorre nos Tribunais Superiores, nos quais tal matéria tem sido constantemente discutida em face das omissões legislativas do Congresso Nacional, no qual há receio dos representantes de parcelas conservadoras da sociedade em debater a produção de dispositivos normativos para a tutela da comunidade LGBT tem perpetuado um processo cultural de segregação e desrespeito com tais indivíduos.

2 O CONCEITO DE FAMÍLIA COMO CONSTRUÇÃO CULTURAL E A IMPORTÂNCIA DA LEGISLAÇÃO E DOS TRIBUNAIS EM SUA FORMAÇÃO E ESTRUTURAÇÃO

É necessário compreender que a sociedade tem como característica intrínseca a dinamicidade e, por esta razão, apresenta sua formação e composição modificadas no tempo e no espaço. Registram-se alterações consequentes das interações dialéticas internas – que ocorrem no seio social – e externas, em face do processo de globalização e de intenso diálogo entre práticas, valores e condicionantes de cunho econômico, político e cultural.

Destarte, é salutar entender as diferentes conceituações de família também como produto de tais interações dialéticas. Logo, vislumbram-se diferentes enfoques possíveis, como os de ordem natural, jurídica e cultural, os quais se relacionam em constante processo de inserção e de exclusão de modelos familiares. Nas lições de Eduardo Takemi Kataoka, a família natural detém vínculos horizontais (relações de par) e verticais (relações de filiação), que se inserem nas práticas culturais de uma sociedade como fenômenos manifestantes da vivência comunitária, incorporando-se gradualmente na realidade normativa à luz da legalidade constitucional (KATAOKA, 2002, p. 318).

Assim sendo, enquanto instituição pautada constantemente como base da sociedade – inclusive assim preconiza a Constituição Federal, em seu artigo 227, *caput*, a dinamicidade da constituição e estruturação da família é vista sob o prisma da construção cultural.

Portanto, confere-se à entidade familiar um caráter multifacetado. Reflexo das características de seu tempo, as famílias antecedem ao Estado Moderno e ao reconhecimento de direitos por este, sendo o ordenamento jurídico incapaz de abranger os diversos arranjos

familiares em sua integralidade – por motivos diversos, em que pesem o caráter político-ideológico e a dinamicidade do fenômeno social.

Por conseguinte, ciente do brocardo latino *ubi jus, ibi societas*, a incompletude do fenômeno jurídico na legitimação de todos os modelos familiares é capaz de gerar conflitos no seio comunitário, o que, por sua vez, destina grande responsabilidade aos Tribunais pátrios, diante do objetivo oficial de harmonização social e da garantia do acesso à Justiça, constante do artigo 5º, inciso XXXV, da Lei Maior.

Exemplo desse conflito social se apura quanto às relações homossexuais, nas quais as diferentes sociedades, ao longo dos séculos, variaram sua postura entre a aceitação, a reprovação e a criminalização das práticas homossexuais – o que, por sua vez, interferiu na aceitação “natural” de arranjos familiares heterossexuais em detrimento das demais modalidades, no mundo ocidental.

Ressalte-se que o desafio da regulamentação dos direitos relacionados à sexualidade perpassa a interface entre o público e o privado. Em que pese o exercício de tais direitos se encontrar no âmbito da privacidade e da liberdade relativa à forma de obtenção do prazer, é necessária a proteção estatal para seu exercício plenamente, sem discriminação, coerção ou violência (FERNANDEZ, 2010, p. 118).

Sem embargo, apesar de não terem sido consideradas famílias legitimadas juridicamente, as relações homossexuais foram aceitas em várias sociedades, com diferentes legitimações, o que revela o aspecto cultural – e não “natural” – da heteronormatividade concebida a partir dos valores judaico-cristãos.

Na Grécia Antiga, por exemplo, as relações homossexuais eram ritualizadas e voltavam-se à formação dos rapazes para o governo das cidades-Estado e à preparação para a vida pública:

Havia a crença de que, no período da infância e da puberdade, o jovem se identificava com a figura materna, fase abandonada pela iniciação homossexual, por meio da qual o menino adquiria identidade e se integrava à comunidade masculina. Antes de ser reconhecido adulto, para se relacionar com o sexo oposto, o jovem devia incursionar em seu próprio gênero. A relação tinha caráter iniciatório e se restringia à ligação entre o homem mais velho e o menino ainda impúbere. (DIAS, 2009, p. 36).

Ainda nessa perspectiva, em Roma, a prática homossexual da sodomia não se ocultava, mas era vista no mesmo nível das relações entre casais, amantes ou de senhor e escravo. A censura só existia quanto a quem assumia a condição de passividade na relação,

associada à impotência política, implicando em suposta debilidade de caráter, pois se relacionava ao papel passivo aqueles sujeitos excluídos da estrutura do poder (rapazes, mulheres e escravos), evidenciando a relação entre masculinidade-poder-político e passividade-feminilidade-carência de poder (DIAS, 2009, p.37).

Outro contraponto interessante ocorria em Esparta, uma vez sendo o comportamento dessa cidade militar completamente diverso do atual posicionamento das Forças Armadas – o qual se baseia na segregação de homossexuais. Sopesando o caráter do regime disciplinar contemporâneo, na referida *polis grega*, estimulava-se o amor entre homens dentro do exército. Acreditava-se aumentar o empenho do combatente, havendo maior grau de dedicação deste, já que lutava não apenas por Esparta, mas para proteger a vida de seu amado (DIAS, 2009, p. 36).

Com base nesse contexto histórico, é preciso refutar a concepção determinista de heteronormatividade como padrão natural das relações afetivas humanas. Esta se arraiga nas sociedades ocidentais em decorrência da hegemonia dos valores judaico-cristãos, como assevera Marco Antônio Torres, em sua doutrina:

O contexto histórico é, do mesmo modo, fundamental para analisar as sexualidades, cuja compreensão está relacionada às alternativas e aos limites que ele coloca. Isso não quer dizer que o desenvolvimento da compreensão sexual do ser humano ocorre em etapas, ou seja, não significa que possamos pensar que uma época é mais ou menos evoluída, melhor ou pior que outra. Cada período histórico apresenta diferentes maneiras de ver e entender os mais diversos fenômenos, e de se posicionar em relação a eles. Algumas dessas maneiras tornaram-se tão poderosas e foram tão disseminadas pela educação que passaram a ser tomadas como naturais. Por exemplo, a ideia de que o sexo entre homens constitui desvio, pecado ou outro problema similar, enquanto o sexo entre homem e mulher é natural, está presente no mito fundador cristão e nas origens do pensamento ocidental (MOTT, 2001). Muitas vezes não se percebe que essa visão contempla somente uma das possibilidades da sexualidade humana. Visão esta, historicamente localizada e que em momentos foi diferente. (TORRES, 2010, p.12-13)

No Brasil, por exemplo, registre-se que a família sempre foi concebida sob o padrão da heteronormatividade. Inicialmente, na comunidade rural, caracterizava-se pela formação extensiva, verdadeira unidade de produção e entidade patrimonializada cujos membros representavam força de trabalho.

Até que no período pós-revolução industrial, com um processo de urbanização e o ingresso da mulher no mercado de trabalho, a estrutura familiar adota uma formação nuclear, restringindo-se ao homem, à mulher e à sua prole, mantida a heteronormatividade.

Mediante tais alterações, o Código Civil de 1916, surge como a primeira codificação que normatiza a concepção de família no Brasil. Inicialmente, preconizava ser a família merecedora de tutela estatal apenas aquela constituída pelo matrimônio, cuja dissolução restava vedada, havendo discriminação das pessoas unidas sem casamento e dos filhos consequentes desses relacionamentos.

Posteriormente há a modificação deste entendimento, com o advento de diplomas legais como o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62), a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), a Lei Maior de 1988 – que traz igual proteção à família constituída pelo casamento, pela união estável e aquela tida como monoparental -, o Código Civil de 2002 e a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), cujo artigo 5º, inciso III, identifica como família qualquer relação de afeto.

A partir desta última inovação normativa ocorre, então, verdadeira modificação da conceituação de família, sendo tal alteração um marco conceitual por rejeitar os traços patrimoniais e econômicos e passar a procurar novos elementos capazes de caracterizar os laços familiares.

Neste momento, se erige a afetividade como princípio norteador da configuração das relações familiares, alinhada ao direito à busca da felicidade. Conforme cediço, os princípios instituem uma relação entre a realização de um estado de coisas e a adoção de comportamentos necessários para a sua efetivação. Nos dizeres de Humberto Ávila:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessário à sua promoção. (ÁVILA, 2007).

Essa afetividade e o direito à busca da felicidade fundamentam, inclusive, o Recurso Extraordinário 477.554 AgR/MG¹, de relatoria do Ministro Celso de Mello, julgado em 16/08/2011 pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispôs sobre estes vetores norteadores do Direito das Famílias:

A DIMENSÃO CONSTITUCIONAL DO AFETO COMO UM DOS
FUNDAMENTOS DA FAMÍLIA MODERNA.

¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 477.554 AgR/MG, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/08/2011, DJe 25/08/2011. Íntegra do voto do Rel. Min. Celso de Mello no RE 477.554 AgR/MG. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626719>>.

- O reconhecimento do afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: um novo paradigma que informa e inspira a formulação do próprio conceito de família. Doutrina.

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E BUSCA DA FELICIDADE.

- O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Doutrina.

- O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais.

- Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma ideia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte americana. Positivização desse princípio no plano do direito comparado.

Ademais, é preciso registrar aqui a importância dos movimentos sociais de cunho feminista na promoção da igualdade material e do reconhecimento de direitos, tendo pautado exaustivos debates com a sociedade, em busca da promoção de uma sociedade fraterna e igualitária, na qual preconceitos pudessem ser erradicados através de uma política de educação, conscientização, inclusão e empoderamento social no diálogo acerca da opressão vivenciada diariamente.

Isto porque a valorização da igualdade formal ameaçou invisibilizar as diferenças de tratamento. Isso em razão de escolhas éticas e morais, cuja tensão necessita de superação por meio de lutas políticas e sociais historicamente travadas, as quais fortalecem a vida democrática.

Um exemplo dessa luta pela igualdade é a mobilização internacional em prol do voto feminino, o qual foi resultado de árduo processo de reivindicação pela participação das mulheres na política. A Nova Zelândia foi o primeiro país a garantir este direito, em 1893, e um pouco mais adiante houve a fundação da União Nacional pelo Sufrágio Feminino, no Reino Unido, em 1897.

No Brasil, esse processo para a concretização do voto feminino demorou um pouco mais. Somente em 1927, o Rio Grande do Norte alistou sua primeira eleitora – a professora Celina Guimarães, de Mossoró. Em 1928, quando Alzira Soriano foi eleita para prefeitura do Município de Lajes, vimos mais um direito político feminino tornar-se realidade. Diante de tal avanço, o direito ao voto nas eleições nacionais foi garantido a partir de 24 de

fevereiro de 1932 (Era Vargas), com o Código Eleitoral Provisório, que definiu como eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo.

Contudo, para além do direito ao voto, os debates feministas fomentam uma discussão muito mais ampla, referente à concepção de família, dos laços que unem seus integrantes e do reconhecimento de direitos para todos os seus protagonistas.

Vislumbra-se, nesse prisma de abordagem, um elemento de autodeterminação e de autonomia na busca pelo projeto individual e coletivo de felicidade. O qual deve ser examinado e compreendido pelo Estado, como são direitos fundamentais negativos imponentes da necessidade de serem garantidos e respeitados pelo Estado; e não com permissividade para inferir atuação dentro dos núcleos familiares.

Nessa seara, mais recentemente, com a emergência dos sujeitos coletivos decorrente do movimento de redemocratização brasileira, apura-se que o Movimento LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais) tem protagonizado o debate inclusivo sobre a família - rejeitando a discriminação existente quanto aos laços de afetividade provenientes de sua orientação sexual -, passando a expor as violências físicas e de discurso sofridas por estes indivíduos.

Tal comunidade LGBT tem como marco temporal a articulação política do movimento homossexual brasileiro, no período da Assembleia Nacional Constituinte, cuja intenção de incluir no texto da Carta Magna uma referência explícita a não discriminação por orientação sexual foi frustrada (FERNANDEZ, 2010, p.117).

Isto porque tal modalidade de discriminação, com que se depara diariamente o segmento LGBT, concerne na prática de atos de humilhação, exclusão e violência física, opondo-se aos direitos de cidadania de tais sujeitos (TORRES, 2010, p. 38).

Para ilustrar esse quadro de violência contra homossexuais, o Núcleo de Estudos de Gênero e Sexualidade da Universidade Estadual da Bahia, sob a coordenação de Luiz Mott e Osvaldo Fernandez, lançou em 2010 uma pesquisa denominada “Crimes homofóbicos no Brasil: panorama e erradicação de assassinatos e violência contra GLBT, 2000-2007”. Analisando mais de 400 (quatrocentos) jornais e casos reportados por ONGs, no tocante aos dados de violência letal, foram registradas informações de 1.040 (mil e quarenta) casos de homossexuais assassinados e reportados pela mídia entre 2000 e 2007 (FERNANDEZ, 2010, p. 123).

Diante de tal açoite, a necessidade de se organizar em face das diferentes opressões deu vez à criação, em 31/01/1995, da Associação Brasileira de Gays, Lésbicas,

Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT), a qual atualmente conta com 286 (duzentos e oitenta e seis) organizações filiadas e é considerada a maior da América Latina. Sua missão institucional consiste em promover ações que garantam a cidadania e os Direitos Humanos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais², contribuindo para a construção de uma sociedade democrática em combate à homofobia, prática que implica discriminação afetiva, intelectual e política, decorrente de uma lógica heterossexista.

Some-se a isto que no cenário brasileiro, a organização e mobilização desta parcela da sociedade foi responsável por desencadear profundas alterações de reconhecimento e efetivação dos direitos de seus integrantes, principalmente nos tribunais brasileiros, ciente de que a norma, estado de potência, deve ser aplicada além dos textos, situada no momento histórico e na realidade cultural, como assevera Eros Grau:

A norma encontra-se, em estado de potência, involucrada no texto. Mas ela se encontra assim nele involucrada apenas parcialmente, porque os fatos também a determinam – insisto nisso: a norma é produzida pelo intérprete, não apenas a partir de elementos que se desprendem do texto (mundo do dever-ser), mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de elementos da realidade (mundo do ser). Interpreta-se também o caso, necessariamente, além dos textos e da realidade – no momento histórico no qual se opera a interpretação – em cujo contexto serão eles aplicados (GRAU, 2005, p.32).

Logo, é a partir do trabalho de interpretação da norma constitucional à luz das necessidades de reconhecimento de direitos e de inclusão social da comunidade LGBT, que os Tribunais, pautados na Carta Magna vigente, nos elementos da realidade perante os quais deve ser eficaz e, principalmente, no momento histórico de emergência dos sujeitos coletivos, promove a defesa das minorias politicamente representadas.

3 A POSIÇÃO MAJORITÁRIA DO PODER LEGISLATIVO E OS CONTORNOS JURISPRUDENCIAIS DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS PARA ATENDER ÀS REIVINDICAÇÕES DA COMUNIDADE LGBT

O processo legislativo, em face da representatividade majoritária de parcelas da sociedade, adotada no sistema brasileiro de representação popular, vislumbra crise de legitimidade dos partidos políticos em seus mandatos eletivos, ao perseguir exclusivamente

² Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Travestis e Transexuais. Disponível em: <<http://www.abglt.org.br/port/index.php>>.

interesses das forças sociais que os elegem, apresentando uma gestão caracterizada pela manutenção de *status quo*, em detrimento daquelas minorias politicamente representadas, como o caso dos índios e da comunidade LGBT.

Não por outra razão que certos temas não são objetos de projetos de Leis, pelo elevado custo social decorrente da reprovação dos grupos majoritários que elegem os integrantes do Congresso Nacional. É o caso do direito à união estável e do casamento civil de pessoas de mesmo sexo, não sendo problematizado um estatuto normativo capaz de promover a tutela estatal para tais relações.

No que tange à omissão legislativa, Maria Berenice Dias, em importante livro sobre a união homoafetiva, assevera:

A omissão covarde do legislador infraconstitucional em assegurar direito aos homossexuais e reconhecer seus relacionamentos, ao invés de sinalizar neutralidade, encobre grande preconceito. O receio de ser rotulado de homossexual, o medo de desagradar seu eleitorado e comprometer sua reeleição inibe a aprovação de qualquer norma que assegure direitos à parcela minoritária da população que é alvo da discriminação (DIAS, 2009, p.75).

Em sua obra, a desembargadora aposentada enumera diversos projetos normativos trancados, retirados de pauta e parados no Congresso Nacional. Em sede de Emenda Constitucional, há duas propostas que merecem citação, quais sejam: a PEC nº 66/2003, que intenta nova redação aos artigos 3º e 7º da Constituição, incluindo entre os objetivos fundantes do Estado a promoção do bem de todos, sem preconceito de orientação sexual e a proibição da diferença por motivo de orientação sexual e; a PEC nº 70/2003, que almeja alterar o § 3º do artigo 226 da Lei Maior, para afastar a expressão “entre um homem e uma mulher” do dispositivo que prevê a união estável (DIAS, 2009, p. 78).

No que diz respeito aos Projetos de Lei, é possível mencionar:

- Projeto de Lei nº 1.151/95: regula a “união civil entre pessoas do mesmo sexo”;
- Projeto de Lei nº 70/95: propõe a inclusão de um parágrafo no artigo 129 do Código Penal, criando excludente de criminalidade à intervenção cirúrgica destinada a alterar o sexo dos transexuais;
- Projeto de Lei nº 2.976/2008: permite aos travestis a utilização do nome social ao lado do nome e prenome oficial;
- Projeto de Lei nº 6.655/2006: possibilita a substituição do prenome da pessoa transexual;
- Projeto de Lei nº 5.003/2001 – propõe sanções às pessoas físicas e jurídicas que pratiquem o crime de discriminação e preconceito contra homossexuais e transgêneros;
- Projeto de Lei nº 122/2006: intenta criminalizar a homofobia. (DIAS, 2009, p. 78)

Todos estes projetos encontram óbices aos seus andamentos e às discussões sobre as matérias neles contidos, em razão dos motivos elencados anteriormente, pautando-se essencialmente no receio de representar uma minoria que apresenta desaprovação em parcelas majoritárias do seio social. Isto fica evidente nas reflexões contidas na obra *Direito e Democracia*, de Jünger Habermas, o qual entende que, na perspectiva liberal,

O processo democrático se realiza exclusivamente na forma de compromissos de interesses. E as regras da formação do compromisso, que devem assegurar a equidade dos resultados, e que passam pelo direito igual e geral ao voto, pela composição representativa das corporações parlamentares, pelo modo de decisão, pela ordem dos negócios, etc., são fundamentadas, em última instância, nos direitos fundamentais liberais (HABERMAS, 1997, p.19).

O autor alemão, ainda, explicando a teoria normativa da democracia de Becker, em contraponto ao seu pensamento, registra:

Assim como o poder em geral se manifesta na superioridade empírica do interesse mais forte, o poder do Estado se manifesta na estabilidade da ordem por ele mantida. A estabilidade vale como medida para a legitimidade. Pois a legitimidade do Estado mede-se objetivamente no reconhecimento fático por parte dos que estão submetidos à sua autoridade (HABERMAS, 1997, p.12).

Não por outra razão, Becker compreende, de acordo com o subjetivismo ético, que “a democracia significa simplesmente que uma parte do povo domina temporariamente a outra parte” (*In* HABERMAS, 1997, p. 14-15).

É preciso analisar, então, a atuação do Poder Legislativo. No atual modelo democrático vigente, caracterizado pela consagração da lei, tem-se que

A análise das condições da gênese e da legitimação do direito concentrou-se na política legislativa, deixando em segundo plano os processos políticos (HABERMAS, 1997, p.9).

Destarte, os óbices ao reconhecimento de direitos a parcelas vulneráveis socioeconomicamente na sociedade, contidos na Lei – produto legislativo e eletivo – geram conflitos no seio comunitário, o que por sua vez contraria o discurso legitimador de sua representatividade, o qual consiste na harmonização e regulação da sociedade em busca do bem comum.

Em face disto, o Poder Judiciário, cuja legitimidade não decorre de mandatos eletivos, detém essência contramajoritária, lhe permitindo, por sua vez, sob o manto da

Constituição Federal e da leitura sistemática do ordenamento brasileiro, promover a tutela de minorias, com menor preocupação quanto à pressão popular do que aquela exercida sobre vereadores, deputados e senadores.

Dito isto, é importante tecer breves comentários sobre o posicionamento adotado pelos Tribunais brasileiros acerca da questão homoafetiva, os quais, paulatinamente, encontraram correntes e orientações jurisprudenciais capazes de contornar os obstáculos ao reconhecimento de igualdade e de direitos, que culminou na decisão do STF da ADI 4.277, reconhecidora da união homoafetiva, atestando a característica criativa e inovadora do juiz na resolução do caso concreto.

Examinando brevemente a evolução jurisprudencial quanto aos direitos da comunidade LGBT, tem-se que, na Apelação Cível nº 731/89, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro adotou a equiparação da união de pessoas do mesmo sexo a sociedades de fato, unindo companheiros homossexuais na esfera econômica – não no plano da afetividade, frise-se -, enquanto amadurecimento da necessidade de criar teses jurídicas capazes de solucionar os casos concretos e as discrepâncias legislativas existentes. Ainda em 1998 o STJ adotava esta teoria em seus julgados.³

Somente depois, ciente de que o plano econômico era insuficiente, passou-se a adotar a competência da Vara de Família para julgamento das ações de dissolução de união entre pessoas do mesmo sexo⁴.

Por sua vez, no tocante à partilha do patrimônio, o TJRS, na reconhecida vanguarda jurisprudencial sobre o Direito da Família, deu início ao tratamento por relação de afeto da união homoafetiva, pautada na dignidade da pessoa humana e na solidariedade.⁵

Este mesmo tribunal, no mesmo ano, entendeu ser viável a adoção conjunta de criança por casal homossexual e a possibilidade de reconhecimento destas entidades familiares.

A partir do ano 2000, os Tribunais Regionais Federais brasileiros passaram a reconhecer amplamente o direito do homossexual ao recebimento da pensão do INSS ou estatutária, em caso de óbito do companheiro ou companheira^{6[6]}, como o STJ.⁷

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta turma. Rel. Min. Ruy rosado de Aguiar, REsp 148.897/MG, j. 10.02.1998.

⁴ Agravo de Instrumento nº 599075496, TJRS.

⁵ TJRS, AC nº 70013801592, j. 14.03.2001.

⁶ TRF1, AI 2003.01.00.000697-0, j. 29.04.2003; TRF2, AC 2002.51.01.000777-0, j. 21.07.2003; TRF4, AC 2000.04.01.073643-8, j. 21.11.2000; TRF5, AC 2003.05.00.029875-2, j. 14.05.2004 ;

No âmbito do Direito Eleitoral, ainda, um *leading case* no Direito Brasileiro foi a impugnação do registrado de uma candidata ao cargo de Prefeito de Viseu – PA, por esta manter uma parceria estável com a então Prefeita reeleita daquele Município.

No momento em que se aplicou o artigo 14, § 7º, da Carta Maior, o qual prevê a inelegibilidade do cônjuge dos Chefes do Executivo no âmbito da respectiva circunscrição eleitoral, houve um importante reconhecimento e equiparação da união homoafetiva à união estável, submetendo-se ao regime constitucional em razão dos vínculos afetivos.

Em 2006, o STJ julgou a possibilidade de inscrição de parceiro homossexual em plano de saúde, registrando na ementa: “o homossexual não é cidadão de segunda categoria. A opção ou condição sexual não diminui direitos e, muito menos, a dignidade da pessoa humana”.⁸

4 O JULGAMENTO DA ADI 4277/DF PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

De todo o exposto, o amadurecimento jurisprudencial delineia uma segura previsão de reconhecimento de direitos iguais para a comunidade LGBT, em face dos diversos assuntos já elididos judicialmente, como adoção, partilha de bens, pensão por morte, união estável e casamento.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF – dotada de efeitos *erga omnes* -, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, julgada em 05/05/2011 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, após conversão da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ, reconheceu a união homoafetiva como instituto jurídico.

Neste julgado, reconheceu-se a proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, no plano da orientação sexual, vedando o preconceito sob o manto da fraternidade e do pluralismo como valor social, político e cultural.

Entendeu-se que a liberdade para dispor da própria sexualidade decorre da autonomia de vontade, do direito à intimidade e à vida privada, não cabendo ao Estado interferir em sua abrangência negando ou reduzindo sua liberdade de autodeterminação e de persecução da felicidade.

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sétima Turma. Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, REsp 395.904/RS, j. 12.12.2005.

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, REsp 238.715/RS, j. 06.03.2006.

O reconhecimento do direito à orientação sexual – que não se confunde com preferência ou opção sexual - decorre da emanção da dignidade da pessoa humana e do direito à busca da felicidade, como trazido na ementa desta decisão.

O Supremo assumiu o posicionamento de que a Constituição de 1988 não limita a utilização da expressão “família” à formação de casais heteroafetivos ou a uma formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa e assim preconiza na ementa:

Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural.

Ademais, quanto à literalidade do artigo 226, § 3º, que se refere à dualidade básica homem/mulher, tem-se o registro de que a Constituição não veda a formação de família por pessoas do mesmo sexo, dado que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade – o que não é o caso.

Por fim, aplica a técnica da interpretação conforme a Constituição Federal ao artigo 1.723 do Código Civil, para que haja o reconhecimento da união homoafetiva como família. Assim justifica:

Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

A decisão ilustra a necessidade de reconhecimento da igualdade jurídica entre as relações heterossexuais e homossexuais, de maneira a resguardar as últimas de discriminações e preconceitos, visando à aceitação social e à constituição de laços familiares consagradores

do princípio da afetividade, exigência do movimento LGBT em ampla discussão na sociedade.

5 CONQUISTAS POSTERIORES À ADI 4.277: O CASAMENTO CIVIL E A ADOÇÃO POR CASAL DE MESMO SEXO

Uma vez reconhecida a união estável, o próximo passo previsível no reconhecimento dos direitos e das garantias da comunidade LGBT, indubitavelmente, diz respeito à possibilidade de realizar o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.

A ADI 4.277/DF⁹ reconheceu, com efeito *erga omnes*, a possibilidade de se constituir a união homoafetiva e a Constituição Federal, na segunda parte do § 3º do artigo 226 delinea que a Lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento.

Em obediência ao exposto, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na oportunidade de analisar um Recurso Especial – dotado de efeitos *inter partes* - após a decisão supracitada do STF, entendeu ser possível o casamento civil homoafetivo¹⁰.

Conforme disposto no voto do Ministro Relator, apura-se que o STJ, ao cumprir sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, deve conferir à Lei interpretação constitucionalmente aceita. Por esta razão, entende-se que a Lei Maior adota um poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir um núcleo doméstico intitulado “família”, merecedor da especial proteção estatal.

Este pluralismo familiar impede que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de tutela, devendo ser garantido o casamento, uma vez que os laços matrimoniais permitem a melhor proteção da entidade familiar, consagrando a dignidade de seus, o tratamento isonômico, o direito à autoafirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias, além do princípio da afetividade.

Ao entender que o Código Civil de 2002 não veda expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo e, além disto, que uma vedação implícita ao casamento homoafetivo representaria afronta à igualdade, à não discriminação, à dignidade da pessoa humana, ao pluralismo e ao livre planejamento familiar, a omissão legislativa não pode

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Pleno. Rel. Min. Ayres Britto, ADI 4.277, j. 05/05/2011, DJe 13/10/2011.

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Rel.Min. Luis Felipe Salomão, REsp 1.183.378/RS, j. 25.10.2011.

decretar a perda de direitos de uma minoria, devendo ser garantido este direito aos casais homoafetivos.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em fevereiro de 2013, garantiu a casal homossexual a adoção unilateral de filha concebida por inseminação artificial, para que ambas as companheiras passem a compartilhar a condição de mãe da adotanda¹¹. A Ministra Nancy Andriighi, na qualidade de relatora, assim se pronunciou:

A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, às uniões estáveis heteroafetivas trouxe como corolário a extensão automática, àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional.

In casu, foi considerado o melhor interesse da criança, em face do Estatuto da Criança e do Adolescente e da proteção constitucional constante do artigo 227 da Carta Política, afastando-se o argumento do constrangimento causado pela discriminação social, projetando a união homoafetiva à equiparação com a heteroafetiva.

6 O PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO EXERCIDO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS

Diante de tudo que foi exposto, é essencial tecer considerações quanto ao contramajoritarismo do Poder Judiciário. Cabe debruçar-se no exame de julgados do Supremo Tribunal Federal para compreender como a matéria tem sido debatida atualmente.

Por exemplo, quando julgou o RE 477.554 AgR/MG¹², sobre união homoafetiva, a Segunda Turma do STF assim se posicionou sobre a questão:

A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A PROTEÇÃO DAS MINORIAS.

- A proteção das minorias e dos grupos vulneráveis qualifica-se como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito.
- Incumbe, por isso mesmo, ao Supremo Tribunal Federal, em sua condição institucional de guarda da Constituição (o que lhe confere “o monopólio da última palavra” em matéria de interpretação constitucional), desempenhar função contramajoritária, em ordem a dispensar efetiva proteção às minorias contra eventuais excessos (ou omissões) da maioria, eis que ninguém se sobrepõe, nem

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta turma. STJ garante a casal homossexual a adoção da filha de uma delas pela outra. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=108533&utm_source=agencia&utm_medium=email&utm_campaign=pushsco>. Acesso em: 15 fev. 2013.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 477.554 AgR/MG, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/08/2011, DJe 25/08/2011.

mesmo os grupos majoritários, à autoridade hierárquico-normativa e aos princípios superiores consagrados na Lei Fundamental do Estado. Precedentes. Doutrina.

O Relator deste julgado, Ministro Celso de Mello, em seu voto,¹³ debruçou-se especialmente sobre a imprescindibilidade da jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito na proteção das minorias:

Trata-se, na realidade, de tema que, intimamente associado ao debate constitucional suscitado nesta causa, concerne ao relevantíssimo papel que compete a esta Suprema Corte exercer no plano da jurisdição das liberdades: o de órgão investido do poder e da responsabilidade institucional de proteger as minorias contra eventuais excessos da maioria ou, ainda, contra omissões que, imputáveis aos grupos majoritários, tornem-se lesivas, em face da inércia do Estado, aos direitos daqueles que sofrem os efeitos perversos do preconceito, da discriminação e da exclusão jurídica.

Esse particular aspecto da questão põe em relevo a função contramajoritária do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito, considerada a circunstância de que as pessoas que mantêm relações homoafetivas representam “parcela minoritária [...] da população”, como esclarecem dados que a Fundação IBGE coligiu no Censo/2010 e que registram a existência declarada, em nosso país, de 60.000 casais homossexuais.

Ainda em seu pronunciamento, o Relator assevera que o Poder Legislativo tem se mostrado infenso, quanto à qualificação da união estável homoafetiva como entidade familiar, à necessidade de adequação do ordenamento a essa realidade emergente, influenciado por valores e sentimentos prevalecentes na sociedade brasileira.

Por esta razão, cria-se um

Quadro de (inaceitável) submissão de grupos minoritários à vontade hegemônica da maioria, o que compromete, gravemente, por reduzi-lo, o próprio coeficiente de legitimidade democrática da instituição parlamentar, pois, ninguém o ignora, o regime democrático não tolera nem admite a opressão da minoria por grupos majoritários.

O princípio majoritário, que caracteriza o processo decisório das instâncias governamentais, não pode legitimar a supressão, frustração e aniquilação de direitos fundamentais, sob pena de descaracterizar o que o Ministro Celso de Mello designa como a “própria essência que qualifica o Estado Democrático de Direito”.

¹³Voto do Rel. Min. Celso de Mello no RE 477.554 AgR/MG. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626719>>.

Como requisito de legitimação material do Estado idealizado constitucionalmente, velando pela supremacia da Constituição, Celso de Mello assim arrebatou sobre o papel da Corte Constitucional que integra:

Cabe enfatizar, presentes tais razões, que o Supremo Tribunal Federal, no desempenho da jurisdição constitucional, tem proferido, muitas vezes, decisões de caráter nitidamente contramajoritário, em clara demonstração de que os julgamentos desta Corte Suprema, quando assim proferidos, objetivam preservar, em gesto de fiel execução dos mandamentos constitucionais, a intangibilidade de direitos, interesses e valores que identificam os grupos minoritários expostos a situações de vulnerabilidade jurídica, social, econômica ou política e que, por efeito de tal condição, tornam-se objeto de intolerância, de perseguição, de discriminação e de injusta exclusão.

O Ministro Luiz Fux, por sua vez, na oportunidade do debate em torno da ADI 4.578/DF¹⁴, assevera que a Suprema Corte não julga contra a vontade do povo, assim se manifestando:

A afirmação de que o Supremo Tribunal Federal é um Tribunal contramajoritário, para bater no peito e dizer que ele julga contra a vontade do povo, não tem a menor procedência. O Supremo Tribunal Federal pode ser contramajoritário quando decide contra a maioria parlamentar, quando decide direitos da minoria previstos na Constituição. O Supremo Tribunal não é contramajoritário para ir contra a opinião da população, sobre o que ela entende a respeito da presunção de inocência ou sobre quem pode exercer um mandato político. Evidentemente ela não nos pauta, mas temos que ouvi-la porque todo poder emana do povo e em seu nome é exercido.

Urge fazer menção aos ensinamentos de Konrad Hesse acerca da força normativa da Constituição, o qual lembra a importância do estado espiritual (*geistige Situation*):

Constitui requisito essencial da força normativa da Constituição que ela leve em conta não só os elementos sociais, políticos e econômicos dominantes, mas também que, principalmente, incorpore o estado espiritual (*geistige Situation*) de seu tempo. Isso lhe assegurará o apoio e a defesa da consciência geral, enquanto ordem adequada e justa. (HESSE, 1991, p.13).

Na mesma discussão da ADI 4.578/DF, assim se pronunciou o Ministro Gilmar Mendes, suscitando o papel didático-pedagógico do STF:

O modelo contramajoritário pretende proteger o indivíduo contra si mesmo, muitas vezes. Quando validamos invasões, a população bate palmas para operações policiais abusivas – matanças, em geral, realizadas nas favelas – porque se diz que

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno, ADI 4.578, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16/02/2012, DJe 28/06/2012.

está eliminando criminalidade. Veja a popularidade da polícia em determinados momentos: aplaudem-se os esquadrões da morte. Agora, isso é contra qualquer padrão civilizatório, e uma Corte como esta tem que cobrar, não pode permitir que se avance sobre esses valores.

Temos um papel didático-pedagógico de fazer valer o direito, às vezes contra a opinião popular. É preciso dizer isso com muita clareza. Esse é o *ethos* da jurisdição constitucional; do contrário – e vejo prelados aqui – nós validaríamos Pilatos.

Portanto, para o eminente Ministro, as decisões contramajoritárias têm um relevante papel educativo quanto a questões políticas e sociais fundamentais para a sociedade, podendo desencadear todo um processo público de construção participativa de soluções para os problemas enfrentados.

As decisões lavradas pelo STF são capazes de desencadear um frutífero diálogo institucional entre os Poderes, bem como um debate público participativo quanto aos seus temas, concretizando em sua plenitude a cidadania ativa.

De todo o exposto, apreende-se que ao Poder Judiciário, justamente por não ter compromisso estabelecido com uma maioria votante – mas com a Constituição e com a Lei -, incumbe a proteção dos Direitos Humanos – seja das minorias, seja das majorias. A democracia se fortalece nesta atuação, pois se reafirma enquanto forma de governo não apenas das majorias ocasionais, mas de todos, afastando a mera formalidade, mas atingindo materialmente a realidade, mediante a universalização dos direitos civis e da proteção de todos.

Tem-se, portanto, que as minorias politicamente não representadas, quando se mobilizam, se organizam e se capacitam em torno de uma bandeira comum que não encontra jazigo em partidos políticos – face à atual crise de legitimidade destes, igualmente apurada na representação legislativa -, mas que esperam legitimamente no Poder Judiciário, após árduos confrontos, a efetivação de suas reivindicações de Justiça Social e de igualdade material.

Para estes, o protagonismo dos atores jurídicos não é apenas bem-vindo, mas vital para a persecução de seus projetos de felicidade e de autodeterminação. Vislumbra-se, portanto, um horizonte positivo de conquistas, à luz da tolerância à diversidade cultural, como aduz Anthony Giddens, ao examinar a mudança da concepção de família e de identidade no pós-modernismo:

O campo da batalha do século XXI irá opor o fundamentalismo à tolerância cosmopolita. Num mundo globalizante, em que informação e imagens são rotineiramente transmitidas através do mundo, estamos todos regularmente em contato com outros que pensam, e vivem, de maneira diferente de nós. Os

cosmopolitas acolhem essa complexidade cultural com satisfação e a abraçam. Os fundamentalistas a veem como perturbadora e perigosa. Seja nos campos da religião, da identidade étnica ou do nacionalismo, eles se refugiam numa tradição renovada e purificada – e, com muita frequência, na violência.

Podemos legitimamente alimentar a esperança de que uma perspectiva cosmopolita acabará por vencer. Tolerância à diversidade cultural e democracia estão estreitamente vinculadas, e a democracia está atualmente se espalhando por todo o mundo. (GIDDENS, 2007, p.16).

A previsão do sociólogo britânico decorre da expectativa legítima de que a globalização dos reclames sociais pela efetivação e pelo reconhecimento de direitos à igualdade e à diferença promova mudanças culturais inclusivas, de modo a se construir, inclusive, uma nova concepção de democracia, pautada no respeito e na cidadania ativa de todos os grupos sociais.

7 CONCLUSÃO

A sociedade brasileira tem observado atentamente as Cortes Superiores analisarem e decidirem casos que atingem diretamente as relações estruturantes da sociedade, a nível econômico, político e cultural.

Tão intenso é que, sobremaneira, vislumbra-se neste protagonismo a capacidade de criar e modificar relações sociais, desvelando-as quando antes encobertas, esquecidas e negadas. As minorias politicamente representadas no Congresso Nacional, o qual vive atualmente verdadeira crise de legitimidade, hoje recorrem ao Poder Judiciário e à Constituição Federal com o intento de apaziguar as tensões e os conflitos emergentes no seio comunitário.

Neste sentido, a comunidade LGBT, após a promulgação da Carta Magna de 1988, no período de redemocratização observa a ascensão enquanto sujeito coletivo capaz de reivindicar melhoria de vida e promoção da dignidade humana, no respeito à alteridade, ao outro e à não discriminação social.

Enquanto poder contramajoritário, o STF e as demais Cortes, à luz dos Direitos Humanos e da Lei Maior, efetivam a tutela das minorias politicamente representadas, capaz de erradicar desigualdades e superar preconceitos em prol de uma sociedade mais justa, cidadã e respeitável.

REFERÊNCIAS

ABGLT. **Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Travestis e Transexuais**. Disponível em: <<http://www.abgl.org.br/port/index.php>>. Acesso em: 21 mar.2013.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento 599075496**. Rel. Des. Breno Moreira Mussi. Julgado em 17/06/1999.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sétima Câmara Cível. **Apelação Cível 70013801592**. Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 05 abr.2006.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Agravo de Instrumento 2003.01.00.000697-0**. Rel. Des. Fed. Tourinho Neto. Julgado em 29 abr. 2003.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Terceira Turma. **Apelação Cível 2005.51.01.000777-0**. Rel. Des. Fed. Tânia Heine. DJU 21 jul. 2003, p. 74.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Sexta Turma. **Apelação Cível 2000.04.01.073643-8**. Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu. Julgado em 21 nov.2000.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Terceira Turma. **Apelação Cível 2003.05.00.029875-2**. Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano. DJ 14 maio 2004, p. 703.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial 148.897/MG**. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em 10 fev.1998.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Recurso Especial 395.904/RS**. Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa. Julgado em 12 dez. 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial 238.715/RS**. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Julgado em 06 mar. 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial 1.183.378/RS**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 25 out. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **STJ garante a casal homossexual a adoção da filha de uma delas pela outra**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=108533&utm_source=agencia&utm_medium=email&utm_campaign=pushsco>. Acesso em: 15 fev.2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. **Recurso Extraordinário 477.554 AgR/MG**. Rel. Min. Celso de Mello. DJe 25 ago.2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Íntegra do voto do Rel. Min. Celso de Mello no Recurso Extraordinário 477.554 AgR/MG**. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626719>>. Acesso em: 15 fev.2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277**. Rel. Min. Ayres Britto. DJe 13 out.2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.578**. Rel. Min. Luiz Fux. DJe 28 jun. 2012.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 4.ed.rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FERNANDEZ, Osvaldo. **Homossexuais, cidadania e direitos humanos no Brasil**, p. 115-130. In: VENTURI, Gustavo (org.). **Direitos Humanos: percepções da opinião pública – análises de pesquisa nacional**. BRASIL. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, Presidência da República, 2010.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole**. 6.ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

KATAOKA, Eduardo Takemi. O tempo da família: notas sobre o tempo como elementos da *fattispecie* família. In: Diálogos sobre direito civil. RAMOS, Carmem Lucia Silveira (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TORRES, Marco Antonio. **A diversidade sexual na educação e os direitos de cidadania LGBT na escola**. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

Correspondência | Correspondence:

Lucas Sidrim Gomes de Melo
Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, Campus Universitário,
s/n, Lagoa Nova, CEP 59.072-970. Natal, RN, Brasil.
Fone: (84) 3215-3487.
Email: Lsgmelo@gmail.com

Recebido: 17/12/2012.

Aprovado: 01/04/2013.

Referência Bibliográfica:

MELO, Lucas Sidrim Gomes de. O posicionamento contramajoritário do Poder Judiciário e conquistas do movimento LGBT. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, n. 1, vol. 15, p. 117-139, jan/abr. 2013.