ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www. esmarn.tjrn.jus.br/revistas

Revista Direito e Liberdade

O POSICIONAMENTO CONTRAMAJORITÁRIO DO PODER JUDICIÁRIO E AS CONQUISTAS DO MOVIMENTO LGBT

THE COUNTER-MAJORITARIAN POSITIONING OF THE JUDICIARY AND THE 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 de Lésbicas, *Gays*, Bissexuais e Transexuais (LGBT). Compulsando *leading cases* das Cortes Superiores, é possível observar diversas conquistas desse 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 nº 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, como forma de proteção e promoção das minorias politicamente representadas.
Palavras-chave: Movimento LGBT. Reconhecimento de direitos. Proteção das minorias politicamente representadas.

ABSTRACT: This article studies the performance of the Brazilian courts in the last 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 several achievements of this segment in the judicial sphere, for example: Adoption of Family Court for dissolution of union between same-sex people, recognition of homo-affective union as a relationship of affection, joint adoption of children by homosexual union, the right to receive death benefits and the possibility of entry of same-sex partner in a health plan. It analyzes the concept of family in their natural, cultural and legal spheres, in view of social changes and

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

the legislation advent on the issue. It is observed, in particular, the decision of the Supreme Court in the case of ADI 4.277/DF, which recognizes the homo-affective union as a legal institution. It reflects 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, in face of the majority position of the Legislative Power. We conclude by analyzing the counter-majoritarian position of Superior Courts in Brazilian democratic system as a form of protection and promotion of minorities politically represented. **Keywords:** LGBT movement. Recognition of rights. Protection of minorities politically represented.

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 Nº 4.277/DF PELO STF; 5 CONQUISTAS POSTERIORES À ADI Nº 4.277/DF: O CASAMENTO CIVIL E A ADOÇÃO POR CASAL DE MESMO SEXO**; 6 O PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO EXERCIDO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS;** 7 **CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.**

1 INTRODUÇÃO

Numa sociedade marcada pelo neoconstitucionalismo e pela emergência dos sujeitos coletivos, a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), juntamente à crise de legitimidade dos partidos políticos e da representação popular no processo legislativo, é vital o estudo do Poder Judiciário como possível recanto e jazigo da proteção das minorias politicamente representadas, em face do papel contramajoritário que exerce. Nesse prisma de abordagem, o movimento Lésbicas, *Gays*, Bissexuais e Transexuais (LGBT) 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 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. Debate-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 desse paradigma, faz-se necessário, portanto, examinar a família como 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 e os Poderes Legislativo e Judiciário, atentando para o relevo do texto legal no reconhecimento de direitos e *status* de igualdade jurídica e social. Nessa 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 a doutrina mais especializada no tema da diversidade sexual e da cidadania LGBT.

A relevância desse tema evidencia-se nos noticiários, em que figuram casos de práticas homofóbicas, bem como nas passeatas e manifestações populares constantemente protagonizadas em capitais brasileiras e nos Tribunais Superiores, nos quais tal matéria tem sido constantemente discutida em face das omissões legislativas do Congresso Nacional, no qual o 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 para com esses 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 essa 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 (2002), 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. Assim sendo, como instituição pautada constantemente como base da sociedade – inclusive assim preconiza a CRFB/88, em seu art. 227, *caput* –, a dinamicidade de sua constituição e estruturação é vista sob o prisma da construção cultural.

Confere-se, portanto, à entidade familiar um caráter multifacetado. Reflexo das características de seu tempo, as famílias antecedem o Estado Moderno e o reconhecimento de direitos por este, sendo um 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 art. 5º, inciso XXXV, da Lei Maior.

Exemplo desse conflito social apura-se 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 encontrar-se no âmbito da privacidade e da liberdade relativa à forma de obtenção do prazer, é necessária a proteção estatal para seu exercício pleno, sem discriminação, coerção ou violência (FERNANDEZ, 2010).

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 suposta debilidade de caráter, pois se relacionavam 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).

Outro contraponto interessante ocorria em Esparta, uma vez ser 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, uma vez que lutava não apenas por Esparta, mas para proteger a vida de seu amado (DIAS, 2009).

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 (2010, p. 12-13) 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.

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. No período pós-Revolução Industrial, com o processo de urbanização e o ingresso da mulher no mercado de trabalho, a estrutura familiar adotou uma formação nuclear, restringindo-se ao homem, à mulher e à sua prole, mantida a heteronormatividade.

Mediante tais alterações, o Código Civil de 1916 surgiu como primeira codificação a normatizar 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, houve a modificação desse entendimento, com o advento de diplomas legais como o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/1962), a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/1977), a Lei Maior de 1988 – que traz igual proteção à família constituída pelo casamento, pela união estável e àquela tida como monoparental –, o Código Civil de 2002 e a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), cujo art. 5º, inciso III, identifica como família qualquer relação de afeto.

A partir dessa última inovação normativa, ocorreu 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. Nesse momento, erigiu-se 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 (2007):

> 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.

Essa afetividade e o direito à busca da felicidade fundamentam, inclusive, o Recurso Extraordinário nº 477.554 AgR/MG, de relatoria do Ministro Celso de Mello, julgado em 16 de agosto de 2011 pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que assim dispõe sobre esses vetores norteadores do direito das famílias:

> A DIMENSÃO CONSTITUCIONAL DO AFETO COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA FAMÍLIA MODERNA.
> - 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. Positivação desse princípio no plano do direito comparado (STF, 2011a).

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 por meio de uma política de educação, conscientização, inclusão e empoderamento social no diálogo acerca da opressão vivenciada diariamente. Isso porque a valorização da igualdade formal ameaçou invisibilizar as diferenças de tratamento, 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 esse 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 a prefeitura do município de Lajes, viu-se 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 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 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 esses indivíduos. Tal comunidade 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). Isso 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).

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 jornais e casos reportados por Organizações Não Governamentais (ONGs), no tocante aos dados de violência letal, foram registradas informações de 1.040 casos de homossexuais assassinados e reportados pela mídia entre 2000 e 2007 (FERNANDEZ, 2010). Diante de tal açoite, a necessidade de se organizar em face das diferentes opressões deu vez à criação, em 31 de janeiro de 1995, da Associação Brasileira de *Gays*, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT), a qual atualmente conta com 286 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 desses indivíduos (ABGLT, 2013), contribuindo para a construção de uma sociedade democrática em combate contra a homofobia, prática que implica discriminação afetiva, intelectual e política, decorrente de uma lógica heterossexista.

Some-se a isso o fato de, no cenário brasileiro, a organização e mobilização dessa parcela da sociedade terem sido responsáveis por desencadear profundas alterações de reconhecimento e efetivação dos direitos de seus integrantes, principalmente nos tribunais brasileiros, cientes 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 (2005, p. 32):

> 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.

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 devem ser eficazes e, principalmente, no momento histórico de emergência dos sujeitos coletivos, promovem 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 uma crise de legitimidade dos partidos políticos em seus mandatos eletivos, ao perseguir exclusivamente interesses das forças sociais que os elegem, apresentando uma gestão caracterizada pela manutenção do *status quo*, em detrimento daquelas minorias politicamente representadas, como é o caso dos índios e da comunidade LGBT. Não por outra razão, 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 (2009, p. 75), 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.

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 Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 66/2003, que intenta nova redação aos arts. 3º e 7º da CRFB/88, 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 art. 226 da Lei Maior, para afastar a expressão 'entre um homem e uma mulher' do dispositivo que prevê a união estável (DIAS, 2009).

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 esses 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. Isso fica evidente nas reflexões contidas na obra *Direito e democracia*, de Jünger Habermas (1997, p.19), 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.

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 (apud HABERMAS, 1997, p. 14-15) compreende, de acordo com o subjetivismo ético, que "a democracia significa simplesmente que uma parte do povo domina temporariamente a outra parte". 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 contidos na lei – produto legislativo e eletivo – a parcelas vulneráveis socioeconomicamente na sociedade 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 disso, o Poder Judiciário, cuja legitimidade não decorre de mandatos eletivos, detém essência contramajoritária, permitindo-lhe, por sua vez, sob o manto da Carta Magna 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 isso, 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, culminando na decisão do STF em relação à Ação Direta de

Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.277/DF, reconhecedora 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 731/1989, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) 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 –, como amadurecimento da necessidade de criar teses jurídicas capazes de solucionar os casos concretos e as discrepâncias legislativas existentes. Ainda em 1998, o STJ adotou essa teoria em seus julgados (STJ, 1998). 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 sexo (TJRS, 1999).

Por sua vez, no tocante à partilha do patrimônio, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), na reconhecida vanguarda jurisprudencial sobre o direito da família, deu início ao tratamento por relação de afeto da união homoafetiva, pautado na dignidade da pessoa humana e na solidariedade (TJRS, 2006). O tribunal, no mesmo ano, entendeu ser viável a adoção conjunta de criança por casal homossexual, bem como 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 Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ou estatutária, em caso de óbito do companheiro ou companheira (TRF1, 2003; TRF2, 2003; TRF4, 2000; TRF5, 2004), como o STJ (2005).

No âmbito do direito eleitoral, um *leading case* no direito brasileiro foi a impugnação do registro de uma candidata ao cargo de prefeito de Viseu (PA), por ela manter uma parceria estável com a então prefeita reeleita daquele município. No momento em que se aplicou o art. 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" (STJ, 2006).

4 O JULGAMENTO DA ADI Nº 4277/DF PELO STF

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 ADI nº 4.277/DF – dotada de efeitos *erga omnes* –, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, julgada em 5 de maio de 2011 pelo Plenário do STF, após conversão da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ, reconheceu a união homoafetiva como instituto jurídico. Nesse 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 e 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. O reconhecimento do direito à orientação sexual – que não se confunde com preferência ou opção sexual – decorre da emanação da dignidade da pessoa humana e do direito à busca da felicidade, como trazido na ementa dessa decisão.

O STF assumiu o posicionamento de que a CRFB/88 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 (STF, 2011a).

Ademais, quanto à literalidade do art. 226, § 3º, que se refere à dualidade básica homem/mulher, tem-se o registro de que a Carta Magna não veda a formação de família por pessoas do mesmo sexo, visto 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 CRFB/88 ao art. 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 (STF, 2011a).

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 Nº 4.277/DF: 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 nº 4.277/DF reconheceu, com efeito *erga omnes*, a possibilidade de se constituir a união homoafetiva e a CFRB/88, na segunda parte do § 3º do art. 226, delineia que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento. Em obediência ao exposto, a Quarta Turma do STJ, na oportunidade de analisar um recurso especial – dotado de efeitos *inter partes* – após a decisão supracitada do STF, entendeu ser possível o casamento civil homoafetivo (STJ, 2011).

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 essa 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. Esse 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 dos 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 disso, que uma vedação implícita ao casamento homoafetivo representaria afronta à igualdade, a não discriminação, à dignidade da pessoa humana, ao pluralismo e ao livre planejamento familiar, a omissão legislativa não pode decretar a perda de direitos de uma minoria, devendo ser garantido esse direito aos casais homoafetivos.

A Terceira Turma do STJ, em fevereiro de 2013, garantiu a casal homossexual a adoção unilateral de filha concebida por inseminação artificial, para que ambas as companheiras passassem a compartilhar a condição de mãe da adotanda (STJ, 2013). A Ministra Nancy Andrighi, 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 (STJ, 2013).

In casu, foi considerado o melhor interesse da criança, em face do Estatuto da Criança e do Adolescente e da proteção constitucional constante do art. 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 STF para compreender como a matéria tem sido debatida atualmente.

Por exemplo, quando julgou o Recurso Especial nº 477.554 AgR/MG, 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 mesmo os grupos majoritários, à autoridade hierárquico-normativa e aos princípios superiores consagrados na Lei Fundamental do Estado. Precedentes. Doutrina (STF, 2011b).

O relator desse julgado, Ministro Celso de Mello, em seu voto, debruçou-se especialmente sobre a imprescindibilidade da jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito em relação à 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 (STF, 2013).

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 essa 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 (STF, 2013).

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" (STF, 2013).

Como requisito de legitimação material do Estado idealizado constitucionalmente, velando pela supremacia da CRFB/88, Celso de Mello assim arrebata 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 (STF, 2013).

O Ministro Luiz Fux, por sua vez, na oportunidade do debate em torno da ADI nº 4.578/DF, 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 (STF, 2012).

Urge fazer menção aos ensinamentos de Konrad Hesse (1991, p. 13) acerca da força normativa da Carta Magna, 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.

Na mesma discussão da ADI nº 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 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 (STF, 2012).

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. Em outras palavras, 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 CRFB/88 e com a lei –, incumbe a proteção dos direitos humanos – seja das minorias, seja das maiorias. A democracia fortalece-se nessa atuação, pois se reafirma como forma de governo não apenas das maiorias ocasionais, mas de todos, afastando a mera formalidade e 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, organizam-se e se capacitam em torno de uma bandeira

comum que não encontra jazigo em partidos políticos – em face da atual crise de legitimidade destes, igualmente apurada na representação legislativa –, esperam legitimamente no Poder Judiciário, após árduos confrontos, a efetivação de suas reivindicações de justiça social e de igualdade material. Para elas, 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, assim, um horizonte positivo de conquistas, à luz da tolerância à diversidade cultural, como aduz Anthony Giddens (2007, p. 16) 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.

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, nos níveis econômico, político e cultural. Tão intenso é que, sobremaneira, se vislumbra nesse 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 CRFB/88 com o intento de apaziguar as tensões e os conflitos emergentes no seio comunitário. Nesse sentido, a comunidade LGBT, após a promulgação da Carta Magna de 1988, no período de redemocratização, observa a ascensão como sujeito coletivo capaz de reivindicar melhoria de vida e promoção da dignidade humana, no respeito à alteridade, ao outro e a não discriminação social.

Como 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

ASSOCIAÇÃO Brasileira de *Gays*, Lésbicas, Travestis e Transexuais (ABGLT). Disponível em: <http://www.abglt.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. Decreto n. 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. Decreta o Código Eleitoral. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 26 fev. 1932.

_____. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 5 jan. 1916.

_____. Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sôbre a situação jurídica da mulher casada. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 set. 1962.

_____. Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 dez. 1977.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

_____. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 8 ago. 2006.

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

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

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: RAMOS, Carmem Lucia Silveira (Org.). **Diálogos sobre direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial n. 148.897/MG. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 10 fev. 1998.

_____. Recurso Especial n. 238.715/RS. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 6 mar. 2006.

_____. Recurso Especial n. 395.904/RS. Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 12 dez. 2005.

_____. Recurso Especial n. 1.183.378/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 25 out. 2011.

_____. **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 (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 13 out. 2011a.

_____. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.578/DF. Relator: Ministro Luiz Fux. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 28 jun. 2012.

_____. **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.

_____. Recurso Extraordinário n. 477.554 AgR/MG. Relator: Ministro Celso de Mello. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 25 ago. 2011b.

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

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO (TJRJ). Apelação Cível n. 731/1989. Relator: Desembargador Narcizo Pinto. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 8 ago. 1989.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (TJRS). Agravo de Instrumento n. 599075496. Relator: Desembargador Breno Moreira Mussi. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 17 jun. 1999.

_____. Apelação Cível n. 70013801592. Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 5 abr. 2006.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO (TRF1). Agravo de Instrumento n. 2003.01.00.000697-0. Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 29 abr. 2003.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO (TRF2). Apelação Cível n. 2005.51.01.000777-0. Relator: Desembargadora Federal Tânia Heine. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 21 jul. 2003.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO (TRF4). Apelação Cível n. 2000.04.01.073643-8. Relator: Desembargador Federal Nylson Paim de Abreu. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 21 nov. 2000.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO (TRF5). Apelação Cível n. 2003.05.00.029875-2. Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 14 maio 2004.

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.

Nota referencial:

MELO, Lucas Sidrim Gomes de. O posicionamento contramajoritário do Poder Judiciário e as conquistas do movimento LGBT. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 15, n. 1, p. 141-169, jan./abr. 2013. Quadrimestral.