

Ação Civil Pública para tornar efetiva a garantia do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo

Petição
Inicial : Situação :
2009003 Distribuído
76678

Processo : **024.09.011981-9**

Ação : **Civil Pública**

Natureza Data de
:
Fazenda Ajuizamento:
Estadual 07/05/2009

Vara : **VITÓRIA - 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**

Distribuição

Data : **07/05/2009 15:18**

Motivo : **Distribuição por sorteio manual**

Partes do Processo

Requerente

DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO
9511/ES - CARLOS EDUARDO RIOS DO AMARAL

Requerido

ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Andamentos

07/05/2009 Autos carga VITÓRIA - 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
07/05/2009 Processo Distribuído

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

NÚCLEO ESPECIALIZADO MARIA DA PENHA

EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL – COMARCA DA CAPITAL – VITÓRIA – ES

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, pelo seu ÓRGÃO DE EXECUÇÃO especializado que a presente peça subscreve, com endereço para intimação pessoal em quaisquer graus de jurisdição ex vi legis (Art. 128, I, da Lei Complementar 80/94, Art. 5º, §5º, da Lei 1.060/50 e Art. 55, X, da Lei Complementar Estadual 55/94) junto à Sede do NÚCLEO ESPECIALIZADO MARIA DA PENHA na Serra/ES, criado pela RESOLUÇÃO DP/ES nº 013/2008, sito à Rua Campinho, n. 96, Centro,

Serra/ES, CEP 29.176-438, Tel. (27) 3291-5667 e Fax (27) 3291-5735, nas formas basilar dos Arts. 5º, LXXIV e §2º c/c 134, caput, e peculiar do §8º, do Art. 226, todos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994) e do Art. 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas assinada em 1948, dispensada de iure a exibição de instrumento procuratório (Art. 128, XI, da Lei Complementar 80/94 e Art. 16, § único, da Lei 1.060/50), vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, sem prejuízo do Digníssimo Defensor Público Natural oficiante (Art. 2º, e §§1º e 2º, da Res. DP/ES nº 013/2008), propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

COM PEDIDO LIMINAR DE TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS

, contra o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, pessoa jurídica de direito público interno, com endereço para comunicação dos atos processuais à Av. Governador Bley, n. 236, Ed. Fábio Ruschi, 10º e 11º Andares, Centro, Vitória/ES, CEP 29.010-150, Tel: (27) 3380-3000 e Fax: (27) 3380-3043, pelos fundamentos de fato e de Direito abaixo alinhavados, que dão sustentação à súplica coletiva ora deduzida.

1. Honrado e Culto Magistrado, antes de fazer necessária pontaria certa na causa de pedir remota da presente ação coletiva, que ora se deduz, para atendimento da regra processual da substanciação, importante se faz descortinar, em uma breve síntese, caras conquistas universais da humanidade que deságuam, todas, em abundância sobre o presente pleito, que pertence a muitos. A causa é relativa a direitos humanos, ajuizada com a finalidade de assegurar o serôdio cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil é parte signatária.

2. MM. Juiz, a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, de 16 de Junho de 1776, traz consigo a mais bela e memorável regra inerente à pessoa humana. O Art. 1º desta Declaração proclama que é direito ingênito o de buscar e obter a felicidade.

3. Confessa este Defensor, respeitosamente, que não se recorda, Douto Magistrado, de outra passagem normativa legal ou constitucional, ou mesmo supra-constitucional, onde a “felicidade” tenha sido expressa e categoricamente haurida a bem jurídico fundamental do homem.

4. Pelo que, sem timidez, transcrevo este valioso Art. 1º da Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia de 1776:

“Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança”.

5. Poucos anos mais tarde, do outro lado do Atlântico Norte, no Velho Continente, inspirada por essa Declaração da Virgínia de 1776, na então inquietada França, em 26 de Agosto de 1789, é proclamada, em Assembléia Nacional, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão.

6. Essa Declaração francesa de 1789 é documento universal mais primoroso a respeito dos direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem. É, por assim dizer, categórica ao consignar que a ignorância, o esquecimento e o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos.

7. Outrossim, esse documento histórico francês de 1789 é, em realidade, sem nenhuma dúvida, Preclaro Julgador, autêntica lei de introdução universal e geral, balizadora de qualquer regra hermenêutica

contemporânea. Os jacobinos, síntese do pensamento iluminista liberal e burguês, foram precisos, eternos mesmo.

8. Senão, vejamos seus luminosos excertos, no que interessa precipuamente à causa de pedir próxima e desate do pleito coletivo ora deduzido:

“Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen

Art.1º. Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

(...)

Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Art. 5º. A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.

Art. 6º. A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

(...)

Art. 16º. A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”.

9. O ódio incendiário revolucionário francês ao après moi, le diluve e ao l'état c'est moi promoveu luminosidade à formação de documento inalcançável, de valioso préstimo exegético, inestimável para toda a humanidade.

10. Por essa Declaração de 1789 a distinção social fundamentadas na utilidade ou capricho individual, dissociada de real interesse comum, deve ser repudiada. Tudo que não prejudique o próximo é livre ao homem, e a lei deve ocupar-se tão-somente daquilo que impeça o exercício dos mesmos direitos pelos co-cidadãos em uma vida em sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene, assim, deste modo, não deverá o Julgador, em cada caso concreto submetido à sua apreciação, atrever-se a espichar determinada norma proibitiva in malan partem para o fim de limitar direito. A distinção na sociedade deve, unicamente, fundar-se nas virtudes e talentos individuais, sendo o dom da melhor capacidade regra única para seleção ou distinção entre os demais. Arrematando, ao final, este diploma universal, que a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, previstos ou não-vedados, não tem Constituição.

11. A contemporânea Declaração Universal dos Direitos Humanos, documento básico da Organização das Nações Unidas - ONU, assinada em 1948, enumerando os direitos a que todos os seres humanos possuem, enaltece o seguinte:

“Artigo II

1. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

(...)

Artigo VII

Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

(...)

Artigo XVI

1. Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.

2. O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes.

3. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.

(...)

Artigo XXIX

1. Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.

2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

Artigo XXX

Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos”.

12. Pela Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas assinada em 1948, assim, os direitos e as liberdades estabelecidos devem ser gozados por todos, sem distinção de qualquer espécie ou natureza. Homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio, entre si ou não, e fundar uma família ao seu sabor, gozando de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução. Não definindo, essa Declaração da ONU, por óbvio, o que seja um casamento, mas, apenas, garantindo-o livremente a

homens e mulheres, e, também, é claro, não estabelecendo nenhuma vedação ou átimo de discriminação. Repetindo o ideal revolucionário francês, diz a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas que todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente, com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem, vedando-se, destarte, a interpretação de seu texto no sentido da destruição ou mesmo mitigação de quaisquer dos direitos e liberdades por ela estabelecidos.

13. MM. e Experiente Juiz de Direito, estabelecendo regra máxima de proibição de tratamento discriminatório em nosso ordenamento pátrio, dispõe o Caput, do Art. 5º, da Constituição Federal de 1988 o seguinte:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

14. O texto constitucional é claro, cristalino. Não se poderá, neste País, estabelecer-se tratamento discriminatório baseado em “qualquer natureza”. Assim, em razão do sexo e sua opção, raça, etnia, cor, idade, origem, religião, bem como outros critérios proibidos de discriminação, em qualquer campo da vida pública ou privada, “todos são iguais”.

15. Em verdade, o princípio da igualdade não passa de um precioso corolário de outro princípio de envergadura ainda maior, fundamento desta República Federativa do Brasil, qual seja, o da dignidade da pessoa humana, insculpido no Inciso III, do primeiro dispositivo, do Texto Constitucional de 1988:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana”.

16. A esperada e bem-vinda Lei n. 11.340, de 07 de Agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do Parágrafo 8º, do Art. 226, da Constituição Federal, atendendo aos reclamos da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres de 1979 e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994, em seu Art. 2º, estabelece sem acanhamento:

“Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social”.

17. O Estado brasileiro, assim, assegurando a “assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”, dita, através da Lei 11.340/2006, que toda mulher independentemente de “orientação sexual”, entre outros itens, “goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”. Noutras palavras, em suma, a orientação sexual da mulher não representa óbice a que esta contraia núpcias com sua amada, e, assim, possa a vir a ser, eventualmente, tutelada pelas disposições da novel lei especial protetiva da mulher.

18. A respeito do bem-estar geral de todos na Nação, em detrimento de preconceito de sexo e quaisquer outras formas de discriminação, voltando à Lex Fundamental, é o quarto e último objetivo fundamental da República Federativa do Brasil hoje:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

19. Ainda, malgrado não compor formalisticamente o corpo normativo da Constituição, o seu Preâmbulo consigna as intenções do povo brasileiro:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil”.

20. Ao encontro da promoção dos anseios constitucionais da igualdade de todos, sem quaisquer formas de discriminação, o Ministério da Saúde, através da Portaria n. 880, de 13 Maio de 2004, criou o Comitê Técnico para a formulação de proposta da Política Nacional de Saúde da População de Gays, Lésbicas, Transgêneros e Bissexuais - GLTB.

21. Por imprescindível, ao deslinde da presente lide molecularizada, faço transcrever mencionada espécie normativa vigente, editada pelo Ministério da Saúde:

“PORTARIA Nº 880/GM

Em 13 de maio de 2004.

Dispõe sobre a criação do Comitê Técnico para a formulação de proposta da Política Nacional de Saúde da População de Gays, Lésbicas, Transgêneros e Bissexuais - GLTB.

O MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE, no uso de suas atribuições legais, e

Considerando a necessidade de implementar política de atenção integral voltada à População de Gays, Lésbicas, Transgêneros e Bissexuais - GLTB e a articulação das ações de saúde já em andamento tendo como objeto este segmento populacional;

Considerando a necessidade da articulação de ações entre as áreas do Ministério da Saúde e as demais instâncias do Sistema Único de Saúde, no que se refere à saúde da População de Gays, Lésbicas, Transgêneros e Bissexuais - GLTB;

Considerando o caráter transversal das questões relacionadas à saúde da População de Gays, Lésbicas, Transgêneros e Bissexuais - GLTB e a necessidade de envolver e escutar diferentes atores sociais para o aprofundamento dos conhecimentos sobre o tema e delineamento de estratégias intra e intersetoriais de intervenção; e

Considerando a necessidade da criação de programas e atividades voltados à saúde da População de Gays, Lésbicas, Transgêneros e Bissexuais - GLTB, nos diversos níveis de governo, assim como, a reduzida sistematização de conhecimento teórico e operacional sobre o tema no país

R E S O L V E:

Art. 1º Constituir, no âmbito do Ministério da Saúde, o Comitê Técnico de Saúde da População de Gays, Lésbicas, Transgêneros e Bissexuais - GLTB, com as seguintes atribuições:

I - sistematizar proposta de política nacional da saúde da população de Gays, Lésbicas, Transgêneros e Bissexuais - GLTB;

II - elaborar proposta de plano nacional de saúde da População de Gays, Lésbicas, Transgêneros e Bissexuais - GLTB que articule as ações e o trabalho das áreas voltadas a este segmento populacional, em consonância com o Plano Nacional de Saúde; e

III - incorporar subsídios técnicos-políticos provenientes do Comitê Consultivo de Saúde da População de Gays, Lésbicas, Transgêneros e Bissexuais - GLTB na formulação da política e do plano nacional de saúde da referida população.

Art. 2º O Comitê Técnico de Saúde da População de Gays, Lésbicas, Transgêneros e Bissexuais - GLTB será composto por representantes do Ministério da Saúde que serão indicados – um titular e um suplente – pelos dirigentes de cada uma das áreas discriminadas a seguir:

I - Secretaria Executiva - SE;

II - Secretaria de Atenção à Saúde - SAS;

III - Secretaria de Gestão do Trabalho e Educação na Saúde - SGTES;

IV - Secretaria de Vigilância em Saúde - SVS;

V - Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos - SCTIE;

VI - Secretaria de Gestão Participativa - SGP;

VII - Departamento Nacional de Auditoria do SUS – DENASUS;

VIII - Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA;

IX - Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS;

X - Fundação Nacional de Saúde - FUNASA; e

XI - Fundação Oswaldo Cruz - FIOCRUZ.

§1º Poderão ser incorporados ao Comitê outros técnicos cujas especializações possam oferecer contribuições ao desenvolvimento do trabalho.

§2º A Coordenação do Comitê Técnico será realizada pelo representante da Secretaria-Executiva.

§3º Os membros do Comitê Técnico não receberão nenhuma gratificação para o seu exercício, sendo considerado trabalho de relevância pública.

§4º As despesas decorrentes do funcionamento do Comitê Técnico ficarão a cargo da Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde.

Art. 3º Após a instituição do Comitê Técnico, no prazo de 90 (noventa) dias, deverá ser constituído o Comitê Consultivo da Política de Saúde da População de Gays, Lésbicas, Transgêneros e Bissexuais - GLTB, composto pelos membros do Comitê Técnico e igual número de convidados externos, representantes de órgãos governamentais e organizações não governamentais.

Art. 4º Determinar à Secretaria-Executiva – SE/MS a adoção de medidas necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria.

Art. 5º Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação.

HUMBERTO COSTA

MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE”.

22. Em 18 de Agosto de 2008, na esteira da Política Nacional de Saúde da População de Gays, Lésbicas, Transgêneros e Bissexuais – GLTB, traçada pela Portaria n. 880, citada acima, o Senhor Ministro da Saúde fez editar a Portaria n. 1.707, instituindo, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o processo transexualizador, a ser obrigatoriamente implantado nas unidades federadas de todo o País.

23. Peço vênua, Preclaro e Dedicado Magistrado, para também fazer a integral citação desta norma, eis que imprescindível à formação da convicção íntima de V. Exa.:

“PORTARIA Nº 1.707, DE 18 DE AGOSTO DE 2008

Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador, a ser implantado nas unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão.

O MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE, no uso das suas atribuições, que lhe confere os incisos I e II do parágrafo único do artigo 87 da Constituição e,

Considerando que a orientação sexual e a identidade de gênero são fatores reconhecidos pelo Ministério da Saúde como determinantes e condicionantes da situação de saúde, não apenas por implicarem práticas sexuais e sociais específicas, mas também por expor a população GLBTT (Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais) a agravos decorrentes do estigma, dos processos discriminatórios e de exclusão que violam seus direitos humanos, dentre os quais os direitos à saúde, à dignidade, à não discriminação, à autonomia e ao livre desenvolvimento da personalidade;

Considerando que a Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, instituída pela Portaria nº 675/GM, de 31 de março de 2006, menciona, explicitamente, o direito ao atendimento humanizado e livre de discriminação por orientação sexual e identidade de gênero a todos os usuários do Sistema Único de Saúde (SUS);

Considerando que o transexualismo trata-se de um desejo de viver e ser aceito na condição de enquanto pessoa do sexo oposto, que em geral vem acompanhado de um mal-estar ou de sentimento de inadaptabilidade por referência a seu próprio sexo anatômico, situações estas que devem ser abordadas dentro da integralidade da atenção à saúde preconizada e a ser prestada pelo SUS;

Considerando a Resolução nº 1.652, de 6 de novembro de 2002, do Conselho Federal de Medicina, que dispõe sobre a cirurgia do transgenitalismo;

Considerando a necessidade de regulamentação dos procedimentos de transgenitalização no SUS;

Considerando a necessidade de se estabelecerem as bases para as indicações, organização da rede assistencial, regulação do acesso, controle, avaliação e auditoria do processo transexualizador no SUS, e

Considerando a pactuação ocorrida na Reunião da Comissão Intergestores Tripartite - CIT do dia 31 de julho de 2008, resolve:

Art. 1º - Instituir, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador a ser empreendido em serviços de referência devidamente habilitados à atenção integral à saúde aos indivíduos que dele necessitem, observadas as condições estabelecidas na Resolução nº 1.652, de 6 de novembro de 2002, expedida pelo Conselho Federal de Medicina.

Art. 2º - Estabelecer que sejam organizadas e implantadas, de forma articulada entre o Ministério da Saúde, as Secretarias de Saúde dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, as ações para o Processo Transexualizador no âmbito do SUS, permitindo:

I - a integralidade da atenção, não restringindo nem centralizando a meta terapêutica no procedimento cirúrgico de transgenitalização e de demais intervenções somáticas aparentes ou inaparentes;

II - a humanização da atenção, promovendo um atendimento livre de discriminação, inclusive pela sensibilização dos trabalhadores e dos demais usuários do estabelecimento de saúde para o respeito às diferenças e à dignidade humana;

III - a fomentação, a coordenação a e execução de projetos estratégicos que visem ao estudo de eficácia, efetividade, custo/benefício e qualidade do processo transexualizador; e

IV - a capacitação, a manutenção e a educação permanente das equipes de saúde em todo o âmbito da atenção, enfocando a promoção da saúde, da primária à quaternária, e interessando os pólos de educação permanente em saúde.

Art. 3º - Determinar à Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde - SAS/MS que, isoladamente ou em conjunto com outras áreas e agências vinculadas ao Ministério da Saúde, adote as providências necessárias à plena estruturação e implantação do Processo Transexualizador no SUS, definindo os critérios mínimos para o funcionamento, o monitoramento e a avaliação dos serviços.

Art. 4º - Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

JOSÉ GOMES TEMPORÃO

MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE".

24. A nível de Conselho Federal de Medicina, operacionalizando efetivamente as determinações do Ministério da Saúde, foi editada a RESOLUÇÃO CFM nº 1.652/2002, autorizando a cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo.

25. Essa Resolução CFM n. 1.652/2002, em seu texto, importante ressaltar, esclarece expressamente que o paciente transexual portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo, assume a tendência à automutilação e ou auto-extermínio. Ainda, diz que a cirurgia mencionada tem o propósito terapêutico específico de adequar a genitália ao sexo psíquico.

26. Cabe lembrar, também, Nobre Julgador, que ao encontro das humanísticas disposições normativas citadas acima, o sempre Vanguardista CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL – CJF, pelo seu Enunciado n. 276, aprovado na IV Jornada de Direito Civil, proclamou no seio da comunidade jurídica brasileira:

“O Art. 13 do Código Civil, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a conseqüente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil”.

27. Noutro (curto) giro, no plano da previdência social pública brasileira, a proibição de quaisquer tratamentos discriminatórios também atingiu sua regulamentação expressa, na sua maior envergadura humanística.

28. O Ministério da Previdência e Assistência Social editou a Instrução Normativa n. 25, de 07 de Junho de 2000, estabelecendo procedimentos a serem adotados para a concessão de pensão por morte de companheiro ou companheira homossexual.

29. O seu (brilhante) teor é o seguinte, in litteris:

“Ministério da Previdência e Assistência Social

Instituto Nacional de Seguro social

Instrução Normativa nº 25, de 7 de junho de 2000

Art. 1º - Disciplinar procedimentos a serem adotados para a concessão de pensão por morte a ser paga ao companheiro ou companheira homossexual.

Art. 2º - As pensões requeridas por companheiro ou companheira homossexual, reger-se-ão pelas rotinas disciplinadas no Capítulo XII da IN INSS/DC nº 20, de 18.05.2000, relativas à pensão por morte.

Art. 3º - A comprovação da união estável e dependência econômica far-se-á através dos seguintes documentos:

I - declaração de Imposto de Renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;

II - disposições testamentárias;

III - declaração especial feita perante tabelião (escritura pública declaratória de dependência econômica);

IV - prova de mesmo domicílio;

V - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;

VI - procuração ou fiança reciprocamente outorgada;

VII - conta bancária conjunta;

VIII - registro em associação de classe, onde conste o interessado como dependente do segurado;

IX - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;

X - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;

XI - ficha de tratamento em instituição de assistência médica da qual conste o segurado como responsável;

XII - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome do dependente;

XIII - quaisquer outros documentos que possam levar à convicção do fato a comprovar.

Art. 4º - Para a referida comprovação, os documentos enumerados nos incisos I, II, III e IX do artigo anterior, constituem, por si só, prova bastante e suficiente, devendo os demais serem considerados em conjunto de no mínimo três, corroborados, quando necessário, mediante Justificação Administrativa - JA.

Art. 5º - A Diretoria de Benefícios e a DATAPREV estabelecerá mecanismos de controle para os procedimentos ora estabelecidos nesta Instrução Normativa.

Art. 6º - Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

CRÉSIO DE MATOS ROLIM

Diretor-Presidente do INSS.

Diário Oficial da União - Ano CXXXVIII Nº 110-E Brasília - DF, 8/06/00".

30. O alvorecer do princípio da dignidade da pessoa humana, em toda a sua amplitude, não encontrou resistência em nosso Festejado e Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. São inúmeros, vastos, os venerandos Arestos desta Colenda Corte Espírito-Santense de Justiça que proclamam a igualdade absoluta entre todos, sem distinção baseada em qualquer forma de opção sexual.

31. O Eminente e Culto Desembargador Rômulo Taddei, quando da Relatoria da Apelação Cível n. 24040071151, v.u., deixou assentado, lapidarmente, que, in verbis:

“Conquanto a norma previdenciária municipal não contemple expressamente o companheiro homossexual como dependente econômico do de cujus, óbvio que a ausência de uma menção expressa não obsta que o julgador, diante de princípios maiores, inclusive elevados a patamar constitucional, venha a conceder uma interpretação ampliativa à norma sub examine, de modo a compatibilizá-la com os anseios sociais. Não há como sustentarmos a procedência das alegações recursais da Municipalidade no sentido de que, por força da expressa redação do art. 11, da Lei 4.399/97, não possa a união homoafetiva ter conseqüências previdenciárias, o que estaria a desprestigiar princípios constitucionais maiores como o da dignidade da pessoa humana, mormente já tendo o C. STJ manifestado-se em prol da possibilidade de concessão de pensão causa mortis ao companheiro homossexual. Forçoso relembrar os estudos da doutrina alemã, em especial a de Robert Alexy, o qual ensinava que, diante de um conflito de princípios constitucionais, a fim de se escolher entre um e outro a ser aplicado ao caso concreto, a saída é encontrada a partir da maximização de seus efeitos”.

32. Ainda, desta mesma Colenda Corte Estadual de Justiça, trago Aresto da lavra do não menos Brilhante e Admirado Desembargador Carlos Henrique Rios do Amaral, que, proferindo r. Decisão Monocrática, na Apelação Cível n. 11070014078, citando doutrina do Mestre civilista Moacir César Pena Junior, assentou, in verbis:

“No Art. 1.695 [do Código Civil] encontramos a tradução do binômio necessidade/possibilidade, decisivo para o entendimento da questão alimentar: necessidade é quando a pessoa que pretende os alimentos não tem bens suficientes para prover, por conta própria, o seu sustento; possibilidade é quando aquele de quem se reclama os alimentos pode fornecê-los, sem desfalque do necessário à sua própria manutenção. A regra vale para todos (parentes, cônjuges, companheiros ou parceiros de união homoafetiva)” (in Direito das Pessoas e das Famílias: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 341).

33. No plano político nacional, em recente emblemática r. decisão, o Egrégio Tribunal Superior Eleitoral (TSE), no Recurso Especial n. 24.564, deu provimento e modificou o v. Acórdão anterior proveniente do Eg. Tribunal Regional Eleitoral do Pará, cujo Relator foi o Eminentíssimo Min. e Professor constitucionalista Gilmar Ferreira Mendes, com a seguinte ementa, que transcrevo:

“Registro de Candidato. Candidata ao Cargo de Prefeito. Relação Estável Homossexual. Com a Prefeita Reeleita do Município. Inelegibilidade. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Os sujeitos de uma relação estável homossexual, à semelhança do que ocorre com os de relação estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no Art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Recurso a que se dá provimento” (TSE, REsp n. 24.564/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 1.º.10.2004).

34. A Câmara dos Deputados, em Brasília, já aprovou e encontra-se em tramitação no Senado Federal o Projeto de Lei n. 5003/2001 (PLC 122/2006), que rechaça penalmente toda e qualquer forma de discriminação contra os homossexuais.

35. Eis o seu teor, de natureza penal, que colaciono:

“PROJETO DE LEI 5003/2001 (PLC 122/2006)

SUBSTITUTIVO ADOTADO - CCJC

Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao § 3, do art. 140, do Decreto-Lei n 2.848, de 7 de dezembro de 1940— Código Penal — e ao art. 5º, da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta

Art. 1º Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, definindo os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.

Art. 2º A ementa da lei passa vigorar com a seguinte redação:

“Define os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero (NR)”

Art. 3º O artigo 1º, da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º Serão punidos, na forma desta lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero. (NR)”

Art. 4º A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 4º:

“Art. 4º Praticar o empregador ou seu preposto, atos de dispensa direta ou indireta.

Pena: reclusão de dois a cinco anos.”

Art. 5º Os artigos 5º, 6º e 7º, da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 5º Impedir, recusar ou proibir o ingresso ou permanência em qualquer ambiente ou estabelecimento público ou privado, aberto ao público;

Pena — reclusão de um a três anos”

“Art. 6º Recusar, negar, impedir, preterir, prejudicar retardar ou excluir em qualquer sistema de seleção educacional, recrutamento ou promoção funcional ou profissional.

Pena — reclusão de três a cinco anos”

“Art. 7º Sobretaxar, recusar, preterir ou impedir hospedagem em hotéis, motéis, pensões ou similares;

Pena — reclusão de três a cinco anos”

Art. 6º A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º

‘Art. 7º Sobretaxar recusar, preterir ou impedir a locação, a compra, a aquisição, o arrendamento ou empréstimo de bens móveis ou imóveis de qualquer finalidade;

Pena: reclusão de dois a cinco anos.”

Art. 7º A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar acrescida dos seguintes art. 8º-A e 8º-B:

“Art. 8º-A. Impedir ou restringir a expressão e a manifestação de afetividade em locais públicos ou privados abertos ao público, em virtude das características previstas no artigo 1º;

Pena: reclusão de dois a cinco anos.”

“Art. 8º-B. Proibir a livre expressão e manifestação de afetividade do cidadão homossexual, bissexual ou transgênero, sendo estas expressões e manifestações permitidas ao demais cidadãos ou cidadãs.

2

Pena: reclusão de dois a cinco anos.”

Art. 8º Os artigos 16 e 20, da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 16. Constitui efeito da condenação;

I - a perda do cargo ou função pública. para o servidor público;

II - inabilitação Para contratos com órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional;

III — proibição de acesso a créditos concedidos pelo Poder Público e suas instituições financeiras, ou a programas de incentivo ao desenvolvimento por estes instituídos ou mantidos;

IV — vedação de isenções, remissões, anistias ou quaisquer benefícios de natureza tributária.

V— multa de até 10.000 (dez mil) UFIRs, podendo ser multiplicada em até 10 (dez) vezes em caso de reincidência, e levando-se em conta a capacidade financeira do infrator.

VI — suspensão do funcionamento dos estabelecimentos por prazo não superior a três meses.

§ 1º Os recursos provenientes das multas estabelecidas por esta lei, serão destinados para campanhas educativas contra a discriminação.

§ 2º Quando o ato ilícito for praticado por contratado, concessionário, permissionário da Administração Pública, além das responsabilidades individuais será acrescida a pena de rescisão do instrumento contratual do convênio ou da permissão.

§ 3º Em qualquer caso, o prazo de inabilitação será de doze meses contados da data da aplicação da sanção.

§ 4º As informações cadastrais e as referências invocadas como justificadoras da discriminação serão sempre acessíveis a todos aqueles que se sujeitarem a processo seletivo, no que se refere à sua participação. (NR)”

“Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.

.....

§ 5º O disposto neste artigo envolve a prática de qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória, de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica; (NR)”

Art. 9º A Lei nº.71 6, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 20-A e 20-B:

“Art. 20-A. A prática dos atos discriminatórios a que se refere esta lei será apurada em processo administrativo e pena), que terá início mediante:

I - reclamação do ofendido ou ofendida;

II – ato ou ofício de autoridade competente;

III - comunicado de organizações não governamentais de defesa da cidadania e direitos humanos.”

“Art. 20-B. A interpretação dos dispositivos dessa lei e de todos os instrumentos normativos de proteção dos direitos de igualdade, de oportunidade e de tratamento, atenderá ao princípio da mais ampla proteção dos direitos humanos.

3

§ 1º Nesse intuito, serão observados, além dos princípios e direitos previstos nessa lei, todas disposições decorrentes de tratados ou convenções internacionais das quais o Brasil seja signatário, da legislação interna e das disposições administrativas.

§ 2º Para fins de interpretação e aplicação dessa lei, serão observadas, sempre que mais benéficas em favor da luta antidiscriminatória, as diretrizes traçadas pelas Cortes Internacionais de Direitos Humanos, devidamente reconhecidas pelo Brasil.”

Art. 10. O § 3º, do art. 140, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art.140

.....

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero, ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena — reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa (NR)”

Art. 11.0 Artigo 5º, da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 5º

.....:

Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, orientação sexual e identidade de gênero, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art.7º da Constituição Federa.”

Art.12. Esta lei entrará vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, 3 de agosto de 2005.— Deputado Antonio Carlos Biscaia Presidente”.

36. A Excelentíssima Senhora Doutora Ministra Ellen Gracie Northfleet, quando da Presidência do Eg. Conselho Nacional de Justiça – CNJ, no uso de suas atribuições legais e constitucionais, fez editar a vigente Resolução nº 39, de 14 de agosto de 2007, que dispõe sobre o instituto da dependência econômica no âmbito do Conselho Nacional de Justiça.

37. Mencionada Resolução 39, do Conselho Nacional de Justiça, dispõe, no que interessa aqui:

“Resolução nº 39, de 14 de agosto de 2007.

Dispõe sobre o instituto da dependência econômica no âmbito do Conselho Nacional de Justiça.

(Publicado no DJ, seção 1, páginas 204 e 205, do dia 17/8/2007)

A PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais, e considerando o disposto no artigo 185, II, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990,

R E S O L V E:

Art. 1º O reconhecimento de dependente econômico de servidor, para fins de concessão de benefícios no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, obedece ao disposto nesta Resolução.

Art. 2º Podem ser reconhecidos como dependentes econômicos de servidor:

(...)

V - companheiro de união homoafetiva”.

38. Em passagem memorável, o Eminentíssimo e Culto Ministro Celso de Mello, por todos, na ADI – 3300/STF, discorrendo a respeito da homoafetividade, união entre pessoas do mesmo sexo e sua qualificação como entidade familiar, deixou assentado perpetuamente com inegável maestria, como de costume, o seguinte, in verbis:

“Não obstante as razões de ordem estritamente formal, que tornam insuscetível de conhecimento a presente ação direta, mas considerando a extrema importância jurídico-social da matéria - cuja apreciação talvez pudesse viabilizar-se em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental -, cumpre registrar, quanto à tese sustentada pelas entidades autoras, que o magistério da doutrina, apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva, utilizando-se da analogia e invocando princípios fundamentais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não-discriminação e da busca da felicidade), tem revelado admirável percepção do alto significado de que se revestem tanto o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual, de um lado, quanto a proclamação da legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, de outro, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes conseqüências no plano do Direito e na esfera das relações sociais. Essa visão do tema, que tem a virtude de superar, neste início de terceiro milênio, incompreensíveis resistências sociais e institucionais fundadas em fórmulas preconceituosas inadmissíveis, vem sendo externada, como anteriormente enfatizado, por eminentes autores, cuja análise de tão significativas questões tem colocado em evidência, com absoluta correção, a necessidade de se atribuir verdadeiro estatuto de cidadania às uniões estáveis homoafetivas (LUIZ EDSON FACHIN, "Direito de Família - Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro", p. 119/127, item n. 4, 2003, Renovar; LUIZ SALEM VARELLA/IRENE INNWINKL SALEM VARELLA, "Homoerotismo no Direito Brasileiro e Universal - Parceria Civil entre Pessoas do mesmo Sexo", 2000, Agá Juris Editora, ROGER RAUPP RIOS, "A Homossexualidade no Direito", p. 97/128, item n. 4, 2001, Livraria do Advogado Editora - ESMAFE/RS; ANA CARLA HARMATIUK MATOS, "União entre Pessoas do mesmo Sexo: aspectos jurídicos e sociais", p. 161/162, Del Rey, 2004; VIVIANE GIRARDI, "Famílias Contemporâneas, Filiação e Afeto: a possibilidade jurídica da Adoção por Homossexuais", Livraria do Advogado Editora, 2005; TAÍSA RIBEIRO FERNANDES, "União Homossexual: efeitos jurídicos", Editora Método, São Paulo; JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, "A Natureza Jurídica da Relação Homoerótica", "in" "Revista da AJURIS" nº 88, tomo I, p. 224/252, dez/2002, v.g.). Cumpre referir, neste ponto, a notável lição ministrada pela eminente Desembargadora MARIA BERENICE DIAS ("União Homossexual: O Preconceito & a Justiça", p. 71/83 e p. 85/99, 97, 3ª ed., 2006, Livraria do Advogado Editora), cujas reflexões sobre o tema merecem especial destaque: "A Constituição outorgou especial proteção à família, independentemente da celebração do casamento, bem como às famílias monoparentais. Mas a família não se define exclusivamente em razão do vínculo entre um homem e uma mulher ou da convivência dos ascendentes com seus descendentes. Também o convívio de pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes, ligadas por laços afetivos, sem conotação sexual, cabe ser reconhecido como entidade familiar. A prole ou a capacidade procriativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, descabendo deixar fora do conceito de família as relações homoafetivas. Presentes os requisitos de vida em comum, coabitação, mútua assistência, é de se concederem os mesmos direitos e se imporem iguais obrigações a todos os vínculos de afeto que tenham idênticas características. Enquanto a lei não acompanha a evolução da sociedade, a mudança de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, ninguém, muito menos os juízes, pode fechar os olhos a essas novas realidades. Posturas preconceituosas ou discriminatórias geram grandes injustiças. Descabe confundir questões jurídicas com questões de caráter moral ou de conteúdo meramente

religioso. Essa responsabilidade de ver o novo assumiu a Justiça ao emprestar juridicidade às uniões extraconjugais. Deve, agora, mostrar igual independência e coragem quanto às uniões de pessoas do mesmo sexo. Ambas são relações afetivas, vínculos em que há comprometimento amoroso. Assim, impositivo reconhecer a existência de um gênero de união estável que comporta mais de uma espécie: união estável heteroafetiva e união estável homoafetiva. Ambas merecem ser reconhecidas como entidade familiar. Havendo convivência duradoura, pública e contínua entre duas pessoas, estabelecida com o objetivo de constituição de família, mister reconhecer a existência de uma união estável. Independente do sexo dos parceiros, fazem jus à mesma proteção. Ao menos até que o legislador regulamente as uniões homoafetiva - como já fez a maioria dos países do mundo civilizado -, incumbe ao Judiciário emprestar-lhes visibilidade e assegurar-lhes os mesmos direitos que merecem as demais relações afetivas. Essa é a missão fundamental da jurisprudência, que necessita desempenhar seu papel de agente transformador dos estagnados conceitos da sociedade. (...)." (grifei) Vale lembrar, finalmente, ante o caráter seminal de que se acham impregnados, notáveis julgamentos, que, emanados do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, acham-se consubstanciados em acórdãos assim ementados: "Relação homoerótica - União estável - Aplicação dos princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade - Analogia - Princípios gerais do direito - Visão abrangente das entidades familiares - Regras de inclusão (...) - Inteligência dos arts. 1.723, 1.725 e 1.658 do Código Civil de 2002 - Precedentes jurisprudenciais. Constitui união estável a relação fática entre duas mulheres, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir verdadeira família, observados os deveres de lealdade, respeito e mútua assistência. Superados os preconceitos que afetam ditas realidades, aplicam-se, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa, da igualdade, além da analogia e dos princípios gerais do direito, além da contemporânea modelagem das entidades familiares em sistema aberto argamassado em regras de inclusão. Assim, definida a natureza do convívio, opera-se a partilha dos bens segundo o regime da comunhão parcial. Apelações desprovidas." (Apelação Cível 70005488812, Rel. Des. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, 7ª Câmara Civil - grifei) "(...) 6. A exclusão dos benefícios previdenciários, em razão da orientação sexual, além de discriminatória, retira da proteção estatal pessoas que, por imperativo constitucional, deveriam encontrar-se por ela abrangidas. 7. Ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento indigno ao ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal (na qual, sem sombra de dúvida, se inclui a orientação sexual), como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade humana. 8. As noções de casamento e amor vêm mudando ao longo da história ocidental, assumindo contornos e formas de manifestação e institucionalização plurívocos e multifacetados, que num movimento de transformação permanente colocam homens e mulheres em face de distintas possibilidades de materialização das trocas afetivas e sexuais. 9. A aceitação das uniões homossexuais é um fenômeno mundial - em alguns países de forma mais implícita - com o alargamento da compreensão do conceito de família dentro das regras já existentes; em outros de maneira explícita, com a modificação do ordenamento jurídico feita de modo a abarcar legalmente a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo. 10. O Poder Judiciário não pode se fechar às transformações sociais, que, pela sua própria dinâmica, muitas vezes se antecipam às modificações legislativas. 11. Uma vez reconhecida, numa interpretação dos princípios norteadores da constituição pátria, a união entre homossexuais como possível de ser abarcada dentro do conceito de entidade familiar e afastados quaisquer impedimentos de natureza atuarial, deve a relação da Previdência para com os casais de mesmo sexo dar-se nos mesmos moldes das uniões estáveis entre heterossexuais, devendo ser exigido dos primeiros o mesmo que se exige dos segundos para fins de comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida entre os casais (...), quando do processamento dos pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão." (Revista do TRF/4ª Região, vol. 57/309-348, 310, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira - grifei)".

39. Bom que se esclareça, MM. e Nobre Juiz de Direito, que essa ADI n. 3.300/STF restou não conhecida tão-somente em razão de óbice de natureza formal. A Associação da Parada do Orgulho dos Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgêneros de São Paulo e a Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo sustentaram a inconstitucionalidade do Art. 1º da Lei n. 9.278/96 frente ao §3º do art. 226 da Constituição Federal. E, o STF entendeu que o dispositivo a ser acoimado de inconstitucional deveria, como deve, ter sido o superveniente Art. 1.723 do Código Civil, que, ao disciplinar o tema da

união estável, reproduziu, em seus aspectos essenciais, o mesmo conteúdo normativo inscrito no impugnado Art. 1º da Lei nº 9.278/96.

40. A Desembargadora Maria Berenice Dias, inegavelmente, é uma das maiores autoridades brasileiras em direito de família. Razão pela qual se faz imprescindível à mais exata e completa procedência da presente ação coletiva a colação de excertos de alguns de seus importantes julgados. Neles, vislumbra-se o reconhecimento jurídico da união homossexual em toda sua amplitude, a instalação do regime de visitação de filhos menores nessas uniões mesmo quando rompidas, a possibilidade de nomeação do companheiro supérstite como inventariante dos bens de seu convivente falecido, que, por assim dizer, refletem, todos, o mais elevado e apurado grau literário jurídico nacional da jurisprudência. Vale a pena conferir:

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre dois homens de forma pública e ininterrupta pelo período de nove anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetuou através dos séculos, não podendo o judiciário se olvidar de prestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de gêneros. E, antes disso, é o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo constitui forma de privação do direito à vida, bem como viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. AUSÊNCIA DE REGRAMENTO ESPECÍFICO. UTILIZAÇÃO DE ANALOGIA E DOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO. A ausência de lei específica sobre o tema não implica ausência de direito, pois existem mecanismos para suprir as lacunas legais, aplicando-se aos casos concretos a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, em consonância com os preceitos constitucionais (art. 4º da LICC). Negado provimento ao apelo, vencido o Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70009550070, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 17/11/2004)”.

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre duas mulheres de forma pública e ininterrupta pelo período de 16 anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetua através dos séculos, não mais podendo o Judiciário se olvidar de emprestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de sexos. É o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações homoafetivas constitui afronta aos direitos humanos por ser forma de privação do direito à vida, violando os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Negado provimento ao apelo. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70012836755, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 21/12/2005)”.

“EMENTA: FILIAÇÃO HOMOPARENTAL. DIREITO DE VISITAS. Incontroverso que as partes viveram em união homoafetiva por mais de 12 anos. Embora conste no registro de nascimento do infante apenas o nome da mãe biológica, a filiação foi planejada por ambas, tendo a agravada acompanhado o filho desde o nascimento, desempenhando ela todas as funções de maternagem. Ninguém mais questiona que a afetividade é uma realidade digna de tutela, não podendo o Poder Judiciário afastar-se da realidade dos fatos. Sendo notório o estado de filiação existente entre a recorrida e o infante, imperioso que seja assegurado o direito de visitação, que é mais um direito do filho do que da própria mãe. Assim, é de ser mantida a decisão liminar que fixou as visitas. Agravo desprovido. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Agravo de Instrumento Nº 70018249631, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 11/04/2007)”.

“EMENTA: SUCESSÕES. INVENTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO HOMOAFETIVA. NOMEAÇÃO DO SEDIZENTE COMPANHEIRO COMO INVENTARIANTE. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. Ainda que a alegada união homoafetiva mantida entre o recorrente e o de cujus dependa

do reconhecimento na via própria, ante a discordância da herdeira ascendente, o sedizente companheiro pode ser nomeado inventariante por se encontrar na posse e administração consentida dos bens inventariados, além de gozar de boa reputação e confiança entre os diretamente interessados na sucessão. Deve-se ter presente que inventariante é a pessoa física a quem é atribuído o múnus de representar o Espólio, zelar pelos bens que o compõem, administrá-lo e praticar todos os atos processuais necessários para que o inventário se ultime, em atenção também ao interesse público. Tarefa que, pelos indícios colhidos, será mais eficientemente exercida pelo recorrente. Consagrado o entendimento segundo o qual a ordem legal de nomeação do inventariante (art. 990, CPC) pode ser relativizada quando assim o exigir o caso concreto. Ausência de risco de dilapidação do patrimônio inventariado. RECURSO PROVIDO (ART. 557, §1º-A, CPC). (Agravo de Instrumento Nº 70022651475, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 19/12/2007)".

41. O tratamento diferenciado entre as entidades familiares expressamente previstas na Constituição Federal e as uniões homoafetivas não apresenta justificativa plausível, ao pálio do princípio universal da igualdade. Causa repulsa ao senso comum e ao postulado da isonomia que possa, p. ex., ser concedida uma licença para aquele companheiro ou cônjuge para tratar de uma doença de seu consorte, sendo impossível, de outro lado, ao que mantém uma união homoafetiva estável, cuja relação se funda nos mesmos pressupostos de amor, liberdade e de afeto que as outras uniões, igualitário tratamento.

42. Em suma, Preclaro e Dedicado Magistrado, não pode ser negado aos homossexuais o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança.

43. Não pode ser negado aos homossexuais o direito de contrair matrimônio e fundar uma família.

44. A certeza universal de que a lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade, e, ainda, que tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene, não pode ser interpretada como perpétua vedação crudelíssima a que homossexuais se casem.

45. Não haverá penas de caráter perpétuo e cruéis.

46. Os homossexuais devem, sim, sem nenhum átimo de dúvida, ir além da capacidade de amar. Devem ter, em concreto, o direito de se casarem civilmente no registro civil, e de constituírem, por conseguinte, uma família, na busca incessante pela felicidade. E, ainda, de se divorciarem de seus pares, acaso infelizes ou desapaixonados.

47. Em face de todo o exposto, requer a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO:

a) A procedência integral da presente ação civil pública, para que os serviços notariais e de registro por delegação do poder público do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO procedam (obrigação de fazer) a todas e quaisquer celebrações de casamentos civis solicitados por casais homossexuais, em idênticas condições rituais e formalísticas dos casais heterossexuais, com o uso obrigatório e imprescindível da expressão "CERTIDÃO DE CASAMENTO" no documento público (certidão) confeccionado pelos Notários, Oficiais de Registro e (ou) de seus prepostos, banindo-se (obrigação de não-fazer) qualquer outra expressão diferenciadora em solo espírito-santense, nos termos do Art. 269, I, do CPC e Art. 3º da Lei 7.347/85;

b) A concessão de medida liminar antecipatória inaudita altera pars para a antecipação dos efeitos da tutela pretendida na letra "a", determinando-se, até decisão final da lide, que os serviços notariais e de registro por delegação do poder público do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO procedam (obrigação de fazer) a todos e quaisquer casamentos civis solicitados por casais homossexuais, em idênticas condições formalísticas dos casais heterossexuais, com uso obrigatório da expressão "CERTIDÃO DE CASAMENTO" no documento público confeccionado para tanto (certidão), banindo-se (obrigação de

não-fazer) qualquer outra expressão discriminatória e diferenciadora, nos termos do Art. 12, Caput, da Lei 7.347/85;

c) A imprescindível intimação do Ilustríssimo Senhor Doutor Representante do Ministério Público Estadual oficiante, na forma eleita pelo Parágrafo 1º, do Art. 5º, da Lei 7.347/85;

d) Com supedâneo no autorizativo do Art. 11 da Lei 7.347/85, que sejam fixadas astreintes (multa cominatória), suficiente e compatível, para compelir o réu ESTADO DO ESPÍRITO SANTO ao cumprimento específico do preceito interlocutório liminar, se deferido, e, após, do provimento jurisdicional definitivo, impondo-se, assim, em ambos os casos de eventual recalcitrância do ente estatal demandado, multa não inferior a R\$ 1.000 (mil reais), no tempo e modo eleitos por V. Exa.;

f) Que o réu ESTADO DO ESPÍRITO SANTO seja citado, para responder aos termos da presente Ação Civil Pública; e,

g) Protesta-se pela produção de todas as provas permitidas em Direito, e, ainda, se V. Exa., Nobre Julgador, entender necessário, que seja designada comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou, ainda, fixar data para declarações, em Audiências Públicas, de pessoas com experiência e autoridade na matéria, autorizando-se sustentação oral e juntada de memoriais.

48. Para os fins do disposto no Art. 282, V, do CPC, atribui-se à causa o valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Vitória/ES, 04 de Maio de 2009

CARLOS EDUARDO RIOS DO AMARAL

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

Matrícula nº 2905043 – Ordem de Serviço DP/ES nº 063/2008

RESOLUÇÃO DP/ES nº 013/2008