

## Proposta de Emenda Constitucional

(texto aprovado pelo CFOAB em 19/09/2011)

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

(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, etnia, raça, sexo, **orientação sexual ou identidade de gênero**, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

**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, nos termos seguintes:

(...)

XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais **com base em raça, sexo, origem, idade, orientação sexual ou identidade de gênero**;

**Art. 7º** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII – **licença-natalidade, concedida a qualquer dos pais, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e oitenta dias**;

XIX – **durante os 15 dias após o nascimento, a adoção ou a concessão da guarda para fins de adoção, a licença é assegurada a ambos os pais. O período subsequente será gozado por qualquer deles, de forma não cumulada.**

(...)

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, **orientação sexual, identidade de gênero**, idade, cor ou estado civil;

**Art. 226.** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - É admitido o casamento civil entre **duas pessoas, independente da orientação sexual.**

(...)

§ 3º - É reconhecida a união estável **entre duas pessoas** como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

## Justificativa

Em um Estado democrático de direito, todos são merecedores da tutela jurídica. É o que diz a Constituição Federal ao consagrar os princípios da liberdade e da igualdade e proclamar respeito à dignidade da pessoa humana. Já no seu preâmbulo, assegura uma sociedade pluralista e sem preconceitos. Também garante, como um dos objetivos fundamentais da República, uma sociedade livre e justa, que deve promover o bem de todos sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade ou qualquer outra forma de discriminação.

No entanto, olvidou-se de citar, modo expreso, a proibição de discriminação em decorrência da orientação sexual ou identidade de gênero. Tal omissão acaba por gerar um sistema de exclusão incompatível com os princípios fundantes do Estado.

Diante deste imperdoável silêncio, significativa parcela da população, constituída de homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais, resta refém de toda a sorte de violência. Como não estão ao abrigo da legislação que criminaliza a discriminação, as perseguições de que são vítimas restam impunes. Esta é a causa maior e a pior consequência da homofobia.

Mas este não é o único pecado da Carta Constitucional. Ao consagrar o princípio do pluralismo das entidades familiares, elegeu o afeto como elemento identificador da família. Reconhecida como a base da sociedade, lhe é outorgada a especial proteção do Estado. Apesar de não trazer o conceito de família, é feita referência expressa ao casamento, à união estável e à família monoparental. Igualmente é recomendada a transformação em casamento à união estável formada por um homem e uma mulher. Isso, no entanto, não significa que a união homoafetiva não é uma entidade familiar e nem quer dizer que não lhe deve ser concedida a especial proteção do Estado.

Ainda bem que esta postura omissiva da Constituição não inibiu o Poder Judiciário que, de forma corajosa, vem invocando os princípios constitucionais para reconhecer direitos a homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais. Também os seus relacionamentos afetivos vem sendo identificados como entidades familiares no âmbito do Direito das Famílias e das Sucessões.

De modo recorrente, são concedidos direitos previdenciários, pensão por morte e a inclusão em plano de saúde. Contam-se às dezenas as decisões que deferem direitos sucessórios, assegurando direito à meação, direito real de habitação, direito à herança bem como o exercício da inventariança. Também são deferidos alimentos e assegurado o direito à curatela do companheiro declarado incapaz. Do mesmo modo, é assegurada a adoção e a habilitação conjunta, bem como declarada a dupla parentalidade quando são usados os meios de reprodução assistida. Ainda que os parceiros sejam gays, reconhecida a violência como doméstica, são aplicadas medidas protetivas da Lei Maria da Penha.

De tão reiteradas as decisões, alguns direitos são deferidos em sede administrativa. Assim a concessão pelo INSS de pensão por morte e auxílio reclusão; o pagamento seguro DPVAT; a expedição de visto de permanência ao parceiro estrangeiro. Também está assegurada a inclusão do companheiro como dependente no imposto de renda.

Com coragem, sensibilidade e sabedoria, recente decisão do Supremo Tribunal Federal (ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Brito, j. 05.05.2011), por votação unânime, reconheceu as uniões de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, assegurando aos parceiros homossexuais os mesmos direitos e deveres dos companheiros das uniões estáveis. O julgamento deu interpretação ao art. 1.723 do Código Civil conforme a Constituição Federal para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida essa como sinônimo perfeito de “família”.

Foi esta decisão que levou a Comissão Especial da Diversidade Sexual do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a elaborar o Anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual, que já se encontra em tramitação junto ao Conselho Federal e oportunamente será encaminhado à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado da República.

A falta de expressa previsão vedando a discriminação em virtude da orientação sexual ou identidade de gênero deixa um número significativo de cidadãos fora do âmbito de proteção jurídica, situação que não se compatibiliza com, um Estado que quer ser reconhecido como Democrático e de Direito.

O último censo revelou a existência de 60 mil famílias constituídas por pessoas do mesmo sexo. Mas o número não importa. Apesar do preconceito de que são alvo, da perseguição que sofrem, da violência de que são vítimas, não há como condenar à invisibilidade homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais.

Esses os motivos pelos quais é apresentada esta proposta de Emenda à Constituição Federal para que seja afirmada a proibição de discriminação em decorrência orientação sexual ou identidade de gênero. Também é indispensável permitir a extensão de todos os direitos e garantias fundamentais às uniões homoafetivas e aos seus integrantes, quer o direito quer de verem seus vínculos afetivos reconhecidos como entidade familiar, quer a expressa concessão do direito ao casamento. Ao depois, nada justifica deixar de impor a quaisquer dos genitores os deveres inerentes ao poder familiar. Daí a necessidade de se deixar de se falar em maternidade e paternidade e assegurar licença-natalidade para que os pais possam acompanhar o desenvolvimento dos filhos da maneira que lhes seja mais conveniente.

Proibir discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, reconhecer a família homoafetiva e assegurar todos os direitos decorrentes da homoparentalidade são dispositivos que precisam ser inserido na Carta Constitucional, sob pena se comprometer a própria estrutura do

Estado que se quer pluralista, livre e digno de todos os seus cidadãos.