CÂMARA DOS DEPUTADOS
COMISSÃO de SEGURIDADE SOCIAL E FAMÍLIA

PROJETO DE LEI Nº 6.297, DE 2005

Acresce um parágrafo ao art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e acresce uma alínea ao inciso I do art. 217 da Lei nº 8.112, de 11 de novembro de 1990, para incluir na situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, o companheiro homossexual do segurado e a companheira homossexual da segurada do INSS e o companheiro homossexual do servidor e a companheira homossexual da servidora pública civil da União.

Autor: Deputado MAURÍCIO RANDS
Relator: Deputada JÔ MORAES

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO JOÃO CAMPOS

I – RELATÓRIO:

O Projeto de Lei n.º 6.297, de 2005, acresce um parágrafo ao art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e uma alínea ao inciso I do art. 217 da Lei nº 8.112, de 11 de novembro de 1990, para incluir na situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, o companheiro homossexual do segurado e a companheira homossexual da segurada do INSS e o companheiro homossexual do servidor e a companheira homossexual da servidora pública civil da União.

A proposição foi distribuída para as Comissões de Trabalho, de Administração e Serviço Público, de Seguridade Social e Família e de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, a Proposição foi aprovada contra os votos dos Deputados Tadeu Filippelli, Nelson Marquezelli e Filipe Pereira, este último apresentou voto em separado e contrário à proposição.

Decorrido o prazo regimental, não foram apresentadas emendas ao Projeto de Lei n.º 6.297, de 2005, nesta Comissão de Seguridade Social e Família. Nesta Comissão foi designada como Relatora da Proposição a Deputada Jô Moraes, que votou pela sua aprovação.

É o relatório.

II – VOTO

A proposição em epígrafe pretende conceder a pessoas homossexuais que mantém relacionamento com segurados do Regime Geral de Previdência Social e do serviço público da União, o estado de serem consideradas presumidamente dependentes para permitir-lhes o recebimento de benefícios previdenciários, em especial, o de pensão.

Esta comissão deve sempre realizar uma análise ampla e detalhada do mérito ou da justificativa que se pode alegar para que os integrantes de determinada categoria profissional ou de grupo com característica homogênea venham a usufruir de benefícios previdenciários ou tributários.

Isso se faz ainda mais premente no atual cenário, no qual se observa, pelas finanças públicas e até mesmo por declarações dos representantes do ministério da Previdência Social, que deverá haver reforma tendente a diminuir, mitigar ou condicionar o gozo e fruição dos atuais benefícios previdenciários, incluindo-se o de pensão por morte pelos que atualmente fazem jus.

Especialmente nesse contexto, não se mostra salutar a criação, concessão ou extensão de direitos para aqueles que *'de per si'* não possuem necessidade ou atributo que justifique a proteção do Estado mediante o subsídio que provém do direito à pensão.

Observa-se do parecer da relatora, bem como do anterior voto apresentado na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço público - CTASP que nenhuma justificativa alegada se alicerça em atributos, méritos ou causas identificáveis especificamente na relação entre

homossexuais e que poderiam ser evocadas para justificar o gozo de direito a pensão por parte deles.

A única alegação que permeia todos os votos das relatoras, bem como da justificação do PL em comento, é uma suposta igualdade da relação homossexual com a dos heterossexuais. Por suposto, há elementos ou atributos identificáveis igualmente em quase todos os tipos de relacionamento entre seres humanos, independentemente da existência ou não de sexo entre os parceiros, um deles pode ser o afeto, a mútua assistência e a constância permanente.

Em todas as linhas argumentativas postas para se tentar justificar a extensão do direito de pensão aos homossexuais, incluindo-se os posicionamentos externados nas jurisprudências judiciais referenciadas nesses pareceres, são ligados a uma evocação genérica do princípio constitucional da *"igualdade perante a lei"*. No entanto, não se identificam e não se indicam quais atributos são efetivamente iguais e não se apontam os atributos que são identificáveis em apenas um dos grupos.

Pois bem. Inicialmente deve-se aclarar que esse repetido princípio constitucional da igualdade não afasta a possibilidade de se conceder um direito a apenas um grupo com necessidades e papéis muito bem definidos na sociedade, pois a lei pode definir critérios para sua concessão mediante justificação. A igualdade não afasta a possibilidade de se identificar diferenças e dar-se "privilégios justificáveis".

Em verdade, a lei que confere direito a apenas um grupo que atende a critérios bem definidos e delimitados não discrimina; ao contrário, atende a um desiderato específico, justificável e desejável, no qual os indivíduos que possuem os requisitos criteriosos cumprem seu papel social e fazem o Estado atingir os objetivos pretendidos.

Aliás, discriminar indica segregar aqueles que, possuindo os mesmos requisitos definidos em lei, não conseguem exercer o direito que a eles também é dirigido; eis que devem possuir os atributos que os identificam como agentes que cumprem o "papel social" a ser subsidiado pelo Estado.

Observa-se que o autor da matéria apenas alega em sua justificação que a exclusão do grupo homossexual da categoria de dependentes para fins previdenciários representaria ato discriminatório vedado

pela Constituição Federal; apesar disso, não explicita se os homossexuais possuem em suas relações todos os atributos identificáveis nos casais; bem como não assevera qual 'papel social' ou qual objetivo de Estado eles igualmente cumpririam; à semelhança dos heterossexuais em união estável.

Inicialmente deve-se destacar que não há 'exclusão' de qualquer grupo pela lei previdenciária, há apenas a delimitação daqueles que cumprem um relevante 'papel social' em detrimento de sua própria profissionalização, de sua potencial dedicação ao trabalho e do atendimento dos seus prazeres pessoais, justificando subsídio estatal.

O relevante papel social digno de proteção estatal (por meio de concessão de pensão, aqui em análise) é aquele exarado pela Constituição Federal em seu art. 227, consubstanciado na obrigação que a família tem na proteção da criança, algo que só é exigível conjuntamente daqueles que, tendo prole conjunta, devem se dedicar a educar e a dar toda a assistência para o bom desenvolvimento dos pequenos que se tornarão novos cidadãos independentes e produtivos. Isso só é exigível em termos práticos do que é genitor.

Apenas a família da qual se presume haver exercício desse papel justifica a concessão de pensão por morte ao cônjuge supérstite, pois é interesse do estado que não fique desassistido aquele que possui por ônus a criação dos filhos abdicando de se dedicar a seus intentos pessoais e permitindo a que o Estado possa contar com novos cidadãos independentes em sua maioridade. Apenas nesse tipo de situação é que se pode admitir o desenvolvimento de dependência econômica entre adultos, presumivelmente e potencialmente pais e mães conjuntamente.

Esse é o conceito de família a que a Constituinte se referiu, qual seja: A união da qual de pode presumir o desiderato possível de ter prole conjunta (havendo afeto ou não, pois isso não é verdadeiramente mensurável). Aliás, é por isso que se explicita a união monoparental como família, pois o que se quer proteger com essa instituição é a formação de novos cidadãos independentes, ainda que com apenas um genitor. Acontece que da união homossexual, *de per si*, é impossível haver prole conjunta e, portanto, não se pode presumir de eventual união com esse comportamento sexual a razão passível de usufruir da proteção do estado.

Se o caput do art. 226 da CF enuncia a família como base da sociedade e as uniões de homossexuais não poderiam exercer exatamente o papel da família que dá sustentabilidade à sociedade por meio de novos cidadãos independentes, estender o modelo jurídico da família a eles traria inadequações múltiplas, seja no campo de usufruto de direitos sem justificativa causal, seja pela imposição de um modelo de partição de bens e obrigações relacionais que não são pensados levando-se em conta seu comportamento médio.

Com isso, pode-se afirmar categoricamente que, com eventual aplicação do modelo jurídico da família aos homossexuais, eles terão uma "camisa de força" aplicada a seus relacionamentos, pois, antes de se adquirir direitos, todas as obrigações que o Estado impõe à liberdade individual daquele que quer se casar ou viver em união estável seriam impingidas aos homossexuais, sem motivo para aplicá-las.

Os ativistas homossexuais, como a Sra. Maria Berenice Dias, advogam que a felicidade também passa pelo reconhecimento de que são iguais e que todos, em sentido amplo, anseiam casar. Ora, se a felicidade plena não advier do simples fato de se conviver na plenitude de seus direitos e garantias individuais, isso não ocorrerá com a visualização formal de uma igualdade que não altera a realidade das diferenças. A aplicação de institutos por analogia gera, por exemplo, a necessidade de uma pessoa adulta ter de sustentar outra por toda sua vida pelo simples fato de terem convivido momentaneamente em relacionamento de afeto.

Nos casais, esse tipo de obrigação advém de uma imposição estatal que quer garantir a estabilidade da família que gera e encuba os incapazes para torná-los cidadãos produtivos.

A verdade é a de que "O direito brasileiro oferta às pessoas do mesmo sexo, que vivam em comunhão de afeto e patrimônio, instrumentos jurídicos válidos e eficazes para regular, segundo seus interesses, os efeitos materiais dessa relação, seja pela via contratual ou, no campo sucessório, a via testamentária", ... A modernidade no direito não está em vê-lo somente sob o ângulo sociológico, mas também normativo, axiológico e histórico" (desembargador .

É exatamente isso que se observa das razões históricas da concessão do direito à pensão. Esse direito não tem raiz no fato de serem pessoas heterossexuais, mas por se dedicam a um papel relevante na sociedade, justificando a existência de dependência econômica entre o casal adulto. É apenas uma conseqüência a proteção do Estado recair somente sobre os heterossexuais, pois tão-somente esses podem dignamente usufruir do direito à pensão, já que deles se pode presumir a dedicação na criação de filhos. Não é o mero afeto que é o objeto protegido pelo Estado.

Os casais, homem e mulher, não obtiveram proteção do estado porque eles se amam. Nunca tiveram proteção por conta de afeto, mas porque deles se presume o exercício de um relevante papel social importante para o Estado.

Um argumento não constante de nenhum relatório apresentado nesta casa, mas que é alardeado pela imprensa e evocado por defensores e militantes homossexuais é o de que eles poderiam adotar, terem filhos por métodos artificiais, eventualmente recorrendo a “barriga de aluguel” ou inseminação. Isso se observa especialmente dentre militantes famosos e em exceções alardeadas pela imprensa desejando criar na percepção da sociedade a impressão de que são recorrentes tais comportamentos e, mesmo que fossem comuns, a procriação não adviria por conta de enlace entre os homossexuais.

Desde logo, cumpre ressaltar ser impossível pelo ordenamento jurídico a adoção conjunta de criança por dois parceiros homossexuais e estes ainda buscam ter esse direito, cuja conveniência deve ser apreciada por esta casa. No entanto, mesmo se essa hipótese fosse possível, há de se ter em mente que não se poderá presumir que a maioria ou até mesmo uma pequena parcela minimamente representativa dos relacionamentos homossexuais vão se prestar à criação de filhos. Ademais, nem mesmo no futuro se pode vislumbrar que esse comportamento venha ter freqüência elevada entre os homossexuais.

De qualquer modo, a mulher, que originariamente era a beneficiária exclusiva do direito à pensão, por historicamente se dedicar unicamente à família, esteve, durante muitos anos, desprotegida. A concessão do benefício a ela, portanto, proveio de observação de que seu papel preexistente é relevante, desejável e merecedor de proteção estatal. Apenas

depois dessa observação e também da percepção dos efeitos ruins para a sociedade de existirem famílias desassistidas, é que se conferiu essa proteção estatal.

Não se observa do relacionamento homossexual uma característica inata merecedora de proteção estatal, haja vista que há apenas uma associação afetiva e eventualmente patrimonial voltada para a satisfação dos interesses e prazeres mútuos presumivelmente. Como já analisado, o direito à pensão não provém do fato de uns serem heterossexuais, mas de que desses é presumível contribuição na criação dos novos integrantes produtivos para a nação e, nesse processo, abdicação do atendimento de seus desejos individuais.

Conforme já abordado, o argumento principal, recorrente e superficialmente evocado de que não se pode haver discriminação, é exatamente aquele que nos faz recomendar e esperar a não aprovação do presente projeto de lei.

Devemos observar que há inúmeras formatações de uniões assemelhadas à família, bem como unidades familiares monoparentais, estas previstas no § 4° do art. 226 da CF, nas quais não há relacionamento sexual, mas que possuem estabilidade maior até do que a dos casais. Esses moram sob o mesmo teto, mantém mútua assistência e mantém ânimo de permanecerem juntos indefinidamente, com aquisição de patrimônio conjunto. Apesar disso, não usufruem da possibilidade de gozo de pensão por morte daquele com quem convivem em mútua assistência constante.

Os casos que devemos aqui exemplificar são os de: a) irmãs ou irmãos solteiros; b) filha que permanece toda sua vida solteira zelando de sua mãe viúva; c) filha solteira, que, tendo filhos, compartilha da criação destes com pai ou mãe viúva; d) pessoas celibatárias que, vivendo fraternalmente juntas, se dedicam um ao outro e à caridade; e) etc. Aliás, alguns casos limite seriam bom exemplo das distorções que a aprovação do PL em comento traria. Um pai viúvo continuaria não podendo “deixar” pensão para uma filha maior de idade celibatária; mas, se resolvesse ter relacionamento homossexual duradouro com alguém, esse último poderia usufruir da pensão por toda a vida. Isso é salutar?

Pois bem, cumpre ainda ressaltar que a Relatora do partido comunista cita várias jurisprudências favoráveis à concessão de pensão a homossexuais. No entanto, devemos aqui resgatar que a maioria das jurisprudências é exatamente em sentido contrário. Muitos tribunais brasileiros alegam que considerar uniões entre homossexuais como 'uniões estáveis' a serem protegidas constitui um pedido jurídico impossível porque casais homossexuais não podem procriar.

Esses órgãos julgadores asseveram ainda que o conteúdo da lei estabelece não apenas limites aos direitos por elas regulados, mas também a forma como a norma deve ser interpretada. Como o legislador constituinte brasileiro instituiu a heterossexualidade como um requisito fundamental para a caracterização da 'união estável' (e isso se dá não pela condição de ser heterossexual, mas porque apenas esse tipo de relação ser relevante para a constituição da família), o poder judiciário não pode simplesmente ignorar esse elemento fundamental da definição desse instituto jurídico. Como conseqüência da caracterização da promoção da procriação como um interesse estatal legítimo, vários tribunais brasileiros argumentam que o tratamento diferenciado aos homossexuais não constitui uma violação do princípio da igualdade, senão vejamos:

> "**Ver**, por exemplo, STJ, Recurso Especial n° 323.370, Órgão Julgador: 3a Turma, Relator: Barros Monteiro, DJ 02/10/2006 (afirmando que questões relacionadas com uniões homoafetivas devem ser analisadas pelas varas cíveis porque essas uniões não podem ser consideradas como entidades familiares em função da definição legislativa da união estável que pressupõe a diversidade de sexos); TJMT, Conflito de Competência no 2003.00.2.009683-5; Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível, Relator: Fernando Habibe, 10/12/2003 (afirmando que as uniões entre pessoas do mesmo sexo não podem ser reconhecidas como uniões estáveis porque a definição legal dessa instituição pressupõe a dualidade de sexos); TJPR, Apelação Civel no 0131962-0, Órgão Julgador: 1a Câmara Cível, Relator: Salvatori Antônio Astuti, 17/08/1999 (afirmando que a diversidade de sexos é um requisito objetivo e essencial para a existência da união estável); TJSP, Apelação Cível no 349.910.4/3-00, Órgão Julgador: 8ª Câmara Cível de Direito Privado, Relator: Álvares Lobo, 08/06/2005 (confirmando decisão de primeira instância que negou pedido de inclusão de companheiro como beneficiário de plano de saúde porque casais homossexuais não podem ter acesso a direitos decorrentes da união estável em função da definição dessa instituição); TJRJ, Apelação Cível no 2007.001.44569, Órgão Julgador: 17a Câmara Cível, Relator: Henrique Carlos de Andrade Figueira, 28/11/2007 (negando provimento de recurso sob o argumento de que a diversidade de sexos é um elemento fundamental para a caracterização da união estável). **Ver**, por exemplo, TAMG, Apelação Cível no 222.040-8, Órgão Julgador: 2a Câmara Cível, Relator: Carreira Machado, DJ 08.04.1997 (afirmando que a convivência homossexual não gera direitos de nenhuma natureza, nem mesmo direitos patrimoniais); TJRJ, Agravo de Instrumento no 8497/99/02, Órgão Julgador:

12a Câmara Cível, Relator: Alexandre H. P. Varella, 05.10.1999 (decidindo que o companheiro sobrevivente não pode figurar como inventariante ou reclamar direitos sucessórios porque o sistema jurídico brasileiro não reconhece as uniões homossexuais como uniões estáveis); TJSP, Agravo de Instrumento no 389.150-5/0-00, Órgão Julgador: 4a Câmara de Direito Público, Relatora: Jo Tatsumi, 07/04/2005 (negando provimento a recurso de decisão de primeira instância que indeferiu pedido de inclusão de companheira de mesmo sexo como beneficiária de plano de saúde porque a legislação brasileira não prevê a extensão de tais benefícios ao companheiro homossexual). **Ver**, por exemplo, TJPB, Apelação Cível no 200.2004.018714-4/001, Órgão Julgador: 2a Câmara Cível, Relator: Antônio Elias de Queiroga, DJ 08/05/2008 (argumentando que uniões homoafetivas não podem ser classificadas como uniões estáveis devido a impossibilidade jurídica de tal pedido); TJSP, Agravo de Instrumento no 544640-4/2, Órgão Julgador: 3a Câmara de Direito Privado, Relator: Jesus Lofrano, 12.02.2008 (dando provimento a recurso sob o argumento de que a nossa legislação não reconhece as uniões entre pessoas do mesmo sexo, o que justifica a decisão de primeira instância classificando a demanda como impossibilidade jurídica do pedido); TJMG, Agravo de Instrumento no 1.0024.04.509018-0/001, Órgão Julgador: 6a Câmara Cível, Relator: Manuel Saramago, 28/10/005 (negando a possibilidade da prestação de alimentos decorrentes de união homoafetiva sob a alegação de que a legislação brasileira não prevê esse direito); TJSC, Apelação Cível no 2007.032992-5, Órgão Julgador: 3a Câmara Cível, Relatora: Maria do Rocio Luz Santa Ritta, 18/03/2008 (afirmando que o conteúdo das normas legais brasileiras estabelecem expressamente como um dos requisitos à configuração da união estável e seu reconhecimento como entidade familiar a convivência entre homem e mulher, ou seja, deve haver a diversidade de sexos). **Ver**, por exemplo, TJMG, Apelação Cível no 2.000.00.465188-5/000(1), Órgão Julgador: 10a Câmara Cível, Relator: Pereira da Silva, 20.02.2007 (afirmando que a definição legislativa da união estável requer uma interpretação literal da legislação regulando essa instituição); TJSP, Conflito de Competência no 141.095-0/1-00. Órgão Julgador: Câmara Especial do Tribunal de Justiça, Relator: Canguçu de Almeida, 09.04.2007 (decidindo que o estabelecimento da diversidade de sexos como elemento central da definição da união estável impede quaisquer outras interpretações das normas que regulam essa instituição); TJRJ, Apelação Cível no 7355/98, Órgão Julgador: 14a Câmara Cível, Relator: Ademir Paulo Pimentel, 13.10.98 (argumentando que a definição legal da união estável impede o uso da analogia entre as uniões homossexuais e as uniões heterossexuais); TJDF, Conflito de Competência no 291471, Órgão Julgador: 1a Câmara Cível, Relatora: Diva Lucy Ibiapina, 12.11.2007 (afirmando que não existe nenhuma perspectiva interpretativa capaz de justificar o reconhecimento das uniões homoafetivas como uniões estáveis tendo em vista a definição legal dessa instituição). **Ver**, por exemplo, TJRN, Apelação Cível no 02.001241-1, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator: Caio Alencar, 21/08/2002 (afirmando que a exclusão dos casais homossexuais da união estável não viola o princípio da igualdade porque os casais homossexuais não podem fazer parte dessa instituição na forma como ela está definida); TJMG, Apelação Cível no 1.0024.08.082815-5/001, Órgão Julgador: 4a Câmara Cível, Relator: Dárcio Lopardi Mendes, 14/10/2008 (argumentando que a exclusão dos casais homossexuais não viola o princípio da igualdade porque o tratamento diferenciado dos mesmos está racionalmente relacionado como interesse estatal em promover a procriação); TJRJ, AC no 2005.001.44730, Órgão Julgador: 2a Câmara Cível, Relator: Jesse Torres, 17/12/2005 (afirmando que a exclusão do companheiro homossexual de plano de saúde não ofende o princípio da igualdade porque a Constituição Federal define a união estável como o relacionamento entre um homem e uma mulher).

Há um fato novo relevante no mundo jurídico com o julgamento do STF sobre a constitucionalidade do art. 1.723 do Código Civil, *in verbis*: *"É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família".* Aquela corte constitucional entendeu que sua interpretação deve ser a de inclusão dos homossexuais sobre seu manto normativo.

Acontece que, além das incoerências intrínsecas e observáveis nos votos dos ministros, o que merece arrazoado específico, foi evocado naquele julgamento o ensinamento de José Afonso da Silva:

> "a tarefa da hermenêutica constitucional consiste em desvendar o sentido mais profundo da Constituição pela captação de seu significado interno, da relação de suas partes entre si e, mais latamente, de sua relação com o **espírito da época** – ou seja, **a compreensão histórica de seu conteúdo,** sua compreensão gramatical na sua relação com a linguagem e sua compreensão espiritual na sua relação com a visão total da época. Em outras palavras, o sentido da Constituição se alcançará pela aplicação de três formas de hermenêutica: a) a hermenêutica das palavras; b) a hermenêutica do espírito; c) a hermenêutica do sentido – segundo Richard Palmer – que prefiro chamar de 'hermenêutica contextual" (SILVA, José Afonso da – Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 15). (grifos nossos)

Apesar dessa aula, o STF não trabalha as razões históricas da concessão do direito e não debruça em interpretação autêntica da Constituição. Pelas discussões da época, se constata que o intuito do Poder Constituinte foi o de que a família deveria ser constituída pelo casamento; subsidiariamente, para efeito de proteção do Estado, é que se reconhece a união estável entre o homem e a mulher, tanto é assim, que explicita seu querer de transformá-la em casamento.

A especificação da diversidade de sexo como requisito para reconhecimento da 'união estável' foi inserida na CF exatamente para não haver a possibilidade de evocação das características comuns a todos os tipos de relacionamento afetivos entre pessoas como justificadoras de gozo dos direitos nascidos da proteção do Estado à família.

O que se percebe dos votos dos ministros do STF, é que, para se chegar a um raciocínio de igualdade, primeiro é necessário afastar um requisito fundamental que permeia a família e que não está presente nas

relações homossexuais, qual seja: a reprodução. Para tal, o ministro Marco Aurélio cita uma ex-desembargadora, advogada militante entre os homossexuais, para se fundamentar: *"Maria Berenice Dias afirma que "agora não se exige mais a tríplice identidade: família-sexo-procriação".*

Ora, que igualdade é essa que necessita afastar a diferença para se caracterizar? O que o Congresso Nacional já afirmou sobre o assunto que modifica as estruturas do Estado? Deve ser o raciocínio de militantes a prevalecer?

Há ainda em um dos votos desse julgamento interessante fundamento que tenta afastar a literalidade da CF: *"Mas é exato que a referência expressa a homem e mulher garante a eles, às expressas, o reconhecimento da união estável como entidade familiar, com os consectários jurídicos próprios. Não significa, a meu ver, contudo, que se não for um homem e uma mulher, a união não possa vir a ser também fonte de iguais direitos."*

Ora, se for necessário afastar a lógica formal de interpretação de texto, supondo o mais inusitado sentido para o que literalmente se escreve, pode-se ter o poder de virar a Constituição de ponta cabeça. E se a igualdade é tão geral e irrestrita, a lei específica que a CF prevê para gerir o regime jurídico dos servidores públicos, não poderia trazer direitos ou deveres diferentes daqueles trabalhadores que estão sob a CLT, por exemplo.

Se para o Homem e Mulher teria sido necessário conferir o reconhecimento 'às expressas', seria tão claro que os homossexuais e demais relacionamentos afetivos entre adultos estariam abrangidos implicitamente? Não é razoável imaginar que estariam contidos, ao contrário.

Fundamentam ainda que não se proíbe na CF existir união entre pessoas do mesmo sexo. Nesse caso, não se espera de nenhum texto normativo que, quando se delimita um instituto, no caso a família, haja o elenco de tudo o que porventura seja semelhante e expressamente afastá-los da hipótese jurídica. Assim interpretando, acaba-se com a própria lógica interpretativa que se pode ter quando da elaboração do texto constitucional.

Ademais, a convivência de pessoas de mesmo sexo em regime de união estável existe, não é proibida, mas apenas não enseja por

suas características um motivo para serem especialmente protegidas como família.

Ajuda-nos a perceber que houve excesso do STF em sua prerrogativa interpretativa da CF quando se percebe o posicionamento de outras cortes constitucionais de países de população mais afável aos pleitos dos homossexuais.

Recentemente, a Corte Constitucional da França, berço da liberdade, igualdade, fraternidade constitucionalmente tutelados decidiu que é constitucional a decisão de um juiz francês de proibir cerimônias de "casamento homossexual" e extrai-se desse julgado, publicado em 28 de janeiro de 2011:

> **"o legislador, no exercício das suas funções [...], avaliou que a diferença de situações entre casais do mesmo sexo e casais compostos por um homem e uma mulher pode justificar uma diferença de tratamento quanto às regras do direito familiar"**

Em verdade, a posição do STF não foi unânime, mas, ao contrário, teve uma **divergência de essência**, senão vejamos do acórdão publicado no último dia 13 de outubro de 2011, *in verbis*:

> 5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular **entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas**. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma **nova forma** de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição." (grifos nossos)

Pois bem, se é reconhecida uma **nova forma de família,** pode-se também dar novo nome a ela: "União afetiva entre pessoas" ou "União de mero afeto", algo que pode até vir a ter melhor tratamento jurídico pelo legislador. Assim, os julgadores do STF clamam por um pronunciamento do Legislativo para dar à matéria a devida "conformação legislativa".

Devemos nesta casa resgatar a história, a prevalência e a autenticidade da vontade dos representantes do povo. Em verdade, deve-se

considerar que as decisões judiciais não se mostram adequadas para um alicerce amplo para criação de direitos porque:

1) O Poder Judiciário não pode analisar e sopesar o universo dos que não se fazem presentes como demandantes ou beneficiários, e, portanto, não são aquinhoados com a decisão judicial parecida; o que pode gerar efetiva discriminação. Todavia, o Legislador deve considerá-los em suas discussões frente ao que é desejável à sociedade. Assim, se o objetivo é de ampliação da definição companheiro(a) sob o manto do princípio da igualdade, o debate legislativo deve abranger também um universo de pessoas não-homossexuais que mantém relacionamento com "ânimo" familiar, em regime de mútua cooperação, com aquisição de patrimônio conjunto e compartilhamento de todas as áreas da vida em regime permanente;

2) O Poder Judiciário por vezes não se prende às razões históricas da existência do direito quando da análise de um pleito que alega apenas e tão-somente a igualdade de alguns atributos, nos quais não se assenta a razão da existência do direito para a sua concessão. O Poder Legislativo, ao contrário, quando propõe e aprova um Projeto de Lei concedendo um incentivo fiscal ou outro direito, aprecia sempre a justificação do que o acompanha. Nesse sentido, não há direito que surja no âmbito legislativo dissociado de sua causa justificativa identificável no grupo que se deseja beneficiar ou proteger;

3) O Poder Judiciário, a contrário do Poder Legislativo, não tem a obrigação de considerar o impacto orçamentário e financeiro da demanda e seus reflexos e ônus para a sociedade, pois a ele é dado interpretar a Lei (e não inovar). O Poder Legislativo deve necessariamente considerar o custo da concessão de novos direitos e sua importância relativa frente ao que a sociedade deve priorizar, isso dita por ela mesma, e não por um partido político ou governo. No caso específico, ainda deve-se travar uma discussão sobre o direcionamento de mais recursos para adultos em detrimento do que pode ser alocado em políticas, assistência e proteção de crianças e adolescentes, sobretudo no contexto de que a quantidade de jovens em curto espaço de tempo será menor do que a de adultos maduros.

A verdade é que para recebimento de benefícios previdenciários como proteção do estado à família a lei maior em seu § 3º do art. 226 a legitime somente para o casal, que é de um Homem e uma Mulher:

> "Art. 226 .....
>
> §3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

O art. 1º, da norma regulamentadora do artigo constitucional mencionado no parágrafo anterior, Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, igualmente, reconhece a entidade familiar entre um homem e uma mulher.

> "Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família."

Inversamente ao que afirma a ilustre relatora em seu parecer, o inciso V do art. 201, da Lei Maior, reafirma o recebimento de pensão por morte do segurado, homem ou mulher, aqui entendido como entidade familiar apartada por ocasião da morte de um ou de outro, ao cônjuge ou companheiro sobreviventes e dependentes presumidos.

> "Art. 201 .....
>
> V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. "

De acordo com o disposto no art. 1.565 - do Código Civil, inexiste o casamento entre pessoas de mesmo sexo, não se configurando tal restrição, entretanto, ofensa ao princípio da igualdade consagrado na Constituição Brasileira e os encargos da família recaem e são exigíveis apenas e tão-somente sobre eles.

> "Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de

> consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família."

Ao contrário do que alguns podem pensar, é exatamente porque a Constituição Federal induz a conversão da união estável familiar protegida do art. 226, § 3°, em casamento, não sendo possível haver casamento entre homossexuais, é que não está de maneira alguma alcançada a possibilidade da relação homossexual ser objeto da proteção estatal. Conforme já tratado, de acordo com o acórdão do STF, é **impossível** "**ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas".**

Além disso, o direito o direito dado à família no art. 226 da CF é ESPECIAL, *in verbis*: " A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado." Sendo especial, não se pressupõe ser gozado por todos, senão seria um direito básico, ou fundamental. Desse modo, não está inserto na "Dignidade da Pessoa Humana" o gozo ou usufruto dos direitos derivados da proteção à família. Se for interno à Dignidade da Pessoa Humana o gozo desses direitos, conforme se verifica da posição minoritária da jurisprudência, tal evocação seria inegável para qualquer união de afeto, como no caso de irmãos, primos ou até mesmo celibatários que vivam fraternalmente juntos em prol, às vezes da caridade.

A legislação que trata dos Planos de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, no seu § 3º do art. 16, atesta a entidade familiar como sendo aquela composta por um casal, homem e mulher. Afinal, hodiernamente, a lei, por derivação da Constituição Federal, prevê apenas a 'união estável' entre um homem e uma mulher, não nos vinculando o entendimento contrário do STF já criticado neste voto, em especial no exercício legiferante do Congresso Nacional.

> "Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
>
> § 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada,

> mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal." (que fala literalmente em Homem e Mulher)

A decisão do INSS, citada no parecer da nobre relatora, é um exemplo de exorbitância de poder regulamentar, além de contrariar o princípio da legalidade inscrito no art. 37 da CF e o ordenamento jurídico pátrio. Vale lembrar que o art. 49, V, da CF, autoriza o Congresso Nacional a sustar atos normativos que extrapolem dos limites do poder de regulamentação.

Em verdade, a PORTARIA Nº 513, DE 9 DE DEZEMBRO DE 2010, do Ministério da Previdência, que evoca como sustentáculo jurídico o parecer nº 38/2009/DENOR/CGU/AGU, de 26 de abril de 2009, sem lei, não concede especificamente ao companheiro e companheira de pessoas homossexuais o direito à pensão, mas fala apenas em pessoas de mesmo sexo:

> "Art. 1º Estabelecer que, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, os dispositivos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que tratam de dependentes para fins previdenciários devem ser interpretados de forma a abranger a união estável entre pessoas do mesmo sexo."

Cumpre então ressaltar que nos argumentos aduzidos no parecer nº 38/2009/DENOR/CGU/AGU todos os que têm união de afeto já estão contemplados (mas não lhe assiste razão segundo o que já abordamos neste voto), in verbis: "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". Isso é usado como argumento para afirmar que "A prole ou a capacidade procriativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça proteção legal, descabendo deixar fora do conceito de família as relações homo..." (grifos nossos).

Considerando, portanto, todos os argumentos colocados no parecer da AGU evocado pelo Ministério da Previdência, em realidade,

todos os que tiverem união de afeto seriam companheiros e companheiras para fins previdenciários, não sendo cabível aos nobres pares aquiescerem com a aprovação de um projeto apenas para os homossexuais, já que o Poder Executivo já foi muito mais à frente em sua exorbitância regulamentar.

Apesar disso, não podemos aprovar responsavelmente extensão do direito à pensão para quaisquer uniões de afeto, pois teríamos a sustentabilidade financeira da previdência social inviabilizada.

Não se pode deixar de observar que as colegas relatoras do PCdoB afirmam que a legislação deve se adequar ao que o Judiciário e o Executivo já fizeram. A lógica democrática é inversa. O povo, por meio de seus representantes é que exercem o poder. Devemos, ao contrário, percebendo isso, fazer valer a prerrogativa do Poder Legislativo.

Há ainda no voto da relatora confusão sobre o que é verdadeiramente “igualdade entre os sexos”, pois, se a CF veda a distinção quanto ao sexo, não é confronte a esse princípio haver direito conferido aos dois, homem e mulher, igualmente, apenas quando da relação que mantiverem se possa presumir a geração e educação de filhos. Não se deriva da “igualdade entre sexos” qualquer direito para homossexuais.

Como vimos, a legislação brasileira não comporta a visão ambicionada pelo autor do projeto e não a deve comportar, pois não há razão justificativa para isso. Além do mais, o que diz a legislação é, na verdade, reflexo do que pensa e percebe a média da sociedade brasileira, pois só há razão distintiva na família, formada pela união de um homem e uma mulher, que possuem papel bem definido para que seja concedido o direito apenas a esse tipo de relação. Esse é o pilar da sociedade que merece proteção do Estado.

E o que irá fazer o Estado frente ao impacto orçamentário e financeiro da demanda dos homossexuais e da de outras pessoas que vivem em situação semelhante à família protegida no art. 226 da CF, como é o caso de irmãs e irmãos solteiros, filhos solteiros com pais viúvos e celibatários que

vivem juntos? Segundo o senso de 2010, há 12,7 milhões de domicílios em que convivem pessoas com algum outro grau de parentesco diferente de ascendente/descendente e 1,9 milhão de domicílios nos quais não há grau de parentesco. Todos esses, pelo menos, são potenciais usufrutuários do direito à pensão. Cumpre ressaltar que em apenas 60 mil domicílios haveria homossexuais em relação de afeto estável.

A natureza é força ativa que estabelece e conserva a ordem natural de tudo quanto existe. O casal é formado por um homem e uma mulher. Estes se reproduzem para a formação da família e perpetuação da espécie humana. Não há de se falar que se observaria hoje 'evolução' do conceito de família, pois historicamente é sabido dos escritos mais antigos que a prática homossexual é ha muito existente; mas não como estrutura familiar que sustente o Estado em todos os aspectos e não se percebe isso também hodiernamente.

A antiguidade da prática homossexual não pode ser evocada apenas quando é favorável sua argüição e não se pode dizer que estamos presenciando uma mudança nos tipos de relação existentes, pois é sabida sua existência traspassando séculos.

O que acontece é que eventual aceitação pela sociedade da existência do comportamento não transforma e não cria, *de per si*, novo 'papel social' identificável para as relações homossexuais e não se observa um comportamento generalizado entre os homossexuais que os faça cumprir o mesmo papel da família.

Neste momento deve-se tentar restabelecer a racionalidade no processo de discussão da matéria e asseverar que nenhum direito ou garantia individual concedida pela CF a seus cidadãos é infringida por não ser o mesmo tratamento protetivo especial às famílias estendido às relações homossexuais.

Todo aquele que mantiver relações homossexuais estáveis ou ocasionais, os celibatários e os heterossexuais que permanecerem

solteiros por toda a vida não devem ter, por esse fato, qualquer privação no gozo dos seus direitos e garantias fundamentais de qualquer grau e, assim, sua dignidade como pessoa humana é usufruída em sua plenitude.

Se considerássemos que para a dignidade da pessoa humana ser completa fosse necessário que todas as pessoas gozassem da proteção específica que o estado dá à família, não só os homossexuais estariam preteridos, mas todos quantos mantiverem união afetiva independentemente de prática de sexo. No entanto, sabe-se que não há essa percepção.

Nesse sentido, devemos citar Platão: “O governo da Razão deve sempre predominar sobre o instável Reino dos Sentimentos”. Assim, não devemos nos curvar a todo anseio de segmentos da sociedade para que ela não se degrade. Neste caso específico, a degradação virá da percepção geral de que todos os que em regime familiar ou consorcial, com ou sem sexo, terão direito a manter outrem como dependente econômico em idade adulta; o que não é salutar para a sustentabilidade da sociedade e do próprio Estado brasileiro.

Conferir esse direito proposto no PL aos homossexuais ou a quaisquer outros que mantenham uniões assemelhadas a casais, seria contra a própria razão da existência do direito à pensão; que se legitima para que o Estado tenha sua célula mater protegida como provedora de novos cidadãos adultos. Se o querer é o de que os menores venham a se tornar independentes e produtivos, não se pode viabilizar início de nova dependência econômica que não seja para a geração de nova célula mater reprodutiva, uma nova família.

Estamos tratando deste projeto no âmbito da Comissão de Seguridade Social e Família, lembremos que da seguridade social milhões de pessoas ativas e inativas dependem, pessoas que trabalharam uma vida inteira, e o INSS já é deficitário para o pagamento de pensões especialmente no setor rural. A iminência de recebermos nesta casa nova proposta de

reformas já anunciadas pela respectiva pasta ministerial da previdência, nos deve fazer mais prudentes ainda.

Se for concedido esse direito aos Homossexuais, aí sim, teremos a discriminação daqueles que, embora não façam sexo entre si, mantém relacionamento com convivência pública, contínua e duradoura e muitas vezes estabelecida com o objetivo de manutenção de família.

A família também é representada nesta Comissão e ela, a família brasileira, espera cautela e comedimento dos seus representantes.

Cumpre ainda observar que o relatório Deputada Manuela D'ávila, PCdoB/RS, foi aprovado na CTASP com uma premissa falsa. O primeiro parágrafo de seu voto assevera: *"O contínuo processo de transformação por que passa a sociedade impõe ao legislador a obrigação de amoldar as normas legais à evolução dos conceitos acatados pela maioria da população."*

A realidade explicitada cientificamente é a de que o IBOPE, em pesquisa nacional realizada entre os dias 14 e 18 de julho de 2011, identifica que a maioria dos brasileiros são contrários à decisão do STF em igualar as relações homossexuais às da família brasileira. Dessa constatação, pode-se ainda inferir que, se a maioria é contra ter havido essa decisão do STF, o percentual dos que por pensamento e vontade própria gostariam que houvesse esse entendimento, certamente é bem menor ainda do que o apresentado na pesquisa.

Do exposto, utilizo-me da faculdade assegurada regimentalmente para expender as razões de divergência com a Relatora e apresentar voto em separado pela **rejeição** do Projeto de Lei n.º 6.297, de 2005; de modo a que não se institua, por sua aprovação, início de uma real discriminação na sociedade brasileira, bem como o usufruto de direito sem justificativa causal, além de se garantir a sustentabilidade do sistema previdenciário brasileiro e da própria organização da sociedade.

CÂMARA DOS DEPUTADOS
COMISSÃO de SEGURIDADE SOCIAL E FAMÍLIA

Sala da Comissão, em 23 de novembro de 2011.

Deputado **JOÃO CAMPOS**