

Não pergunte, não conte!

Maria Berenice Dias
Advogada

Don't ask, don't tell! Nada mais do que uma condenação à invisibilidade. Era a política que vigorava nos Estados Unidos e que acabou excluindo do exército 14 mil militares que assumiam sua identidade homossexual.

Revogada esta regra lá, parece que estão tentando impô-la aqui. Ao menos é o que transparece de duas recentes decisões do STJ que, de modo para lá de surpreendente, acabam de reconhecer uniões homoafetivas como meras sociedades de fato.¹ Visando cumprir “sua função uniformizadora”, a Terceira Turma cotejou decisões dos anos de 1998 e 2006, sem atentar a tudo o que já foi julgado depois destas datas, inclusive pela mesma Corte que, no ano de 2010, deferiu pensão por morte ao parceiro sobrevivente² bem como concedeu a adoção a um casal do mesmo sexo.³ Assim indigitados julgamentos podem destruir tudo o que a jurisprudência vem construindo ao longo de uma década, já tendo sido superado o número de 800 decisões.⁴

O mais chocante é que o Relator, Desembargador convocado Vasco Della Justina, é magistrado do Tribunal de Justiça gaúcho e integrava as Câmaras Especializadas que se notabilizaram como as pioneiras no país em reconhecer como união estável a relação homoafetiva.

No ano de 1999 o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul fez migrar para as Varas de Família as ações envolvendo as uniões homossexuais.⁵ Agora tal é a orientação dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais, São Paulo, Paraná, Espírito Santo, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Maranhão e Santa Catarina.

Também foi da justiça gaúcha a iniciativa de, no ano de 2000, admitir as uniões como entidade familiar. Em face da omissão legal, por analogia, foram reconhecidas como união estável. Este passou a ser o entendimento das justiças de Minas Gerais, Goiás, Rio Grande do Norte, Ceará, Rondônia, São Paulo, Rio de Janeiro, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Bahia, Maranhão, Santa Catarina, Alagoas e Pernambuco. Assim, além da homoparentalidade são concedidos direitos sucessórios, assumindo o parceiro sobrevivente a inventariança e desfrutando do direito real de habitação.

Outra não é a posição de todas as Regiões da Justiça Federal que de forma reiterada asseguram ao parceiro pensão por morte, direito previdenciário, inscrição em plano de saúde, visto de permanência e concedem indenização por dano moral.

Deste modo, não há como deixar de qualificar as decisões como discriminatórias, além de contraditórias com a própria orientação do STJ, não guardando coerência sequer com as manifestações de ministros do STF que vêm se manifestando de modo diametralmente oposto à ora sufragada. Ao depois, o próprio STF⁶ e o CNJ⁷ autorizam que os servidores incluam seus companheiros nos planos de saúde e benefícios sociais.

¹ STJ, Resp 704.803-RS e 633.713-RS, 3ª T., Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJRS), j. 16.12.2010.

² STJ, Resp 1.026.981- RJ, 3ª T., Relª. Min. Nancy Andrighi, j. 04.02.2010.

³ STJ, REsp 889.852-RS, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27.04.2010.

⁴ Decisões disponíveis no site: www.direitohomoafetivo.com.br

⁵ TJRS, AI 599 075 496, 8ª C. Cív., Rel. Des. Breno Moreira Mussi, 17.06.1999.

⁶ Ato Deliberativo 27 de 01.07.2009 do Supremo Tribunal Federal.

⁷ Resolução 39/2007 de 14.08.2007 do Conselho Nacional de Justiça.

Cabe lembrar que o próprio Superior Tribunal Eleitoral reconheceu a inelegibilidade da parceira homossexual, o que só pode ser sustentado se admitida a presença um vínculo de natureza familiar.⁸

Mas esta não é a postura somente do Poder Judiciário. O Poder Executivo tem referendado em sede administrativa o que a justiça vem deferindo há longa data. Assim, a possibilidade de inscrição do parceiro como dependente do imposto de renda,⁹ inserção como dependente para efeitos previdenciários,¹⁰ concessão de visto de permanência¹¹ e inclusão do parceiro em plano privado de assistência à saúde¹² e garantido o recebimento do seguro DPVAT.¹³

No entanto, talvez o que mais evidencie o retrocesso das indigitadas decisões é encobrirem indisfarçável preconceito. Ver uma sociedade de afeto como mera sociedade de fato revela nítida postura discriminatória, pois encobre o comprometimento afetivo que une os parceiros. Ou seja, os condena à invisibilidade. Basta atentar à definição legal de sociedade de fato para se aperceber do lamentável equívoco (Código Civil art. 981): *Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.* Ora, não há como dizer que duas pessoas que se envolvem afetivamente e passam a viver juntas, partilhando vidas e embaralhando patrimônio, têm por finalidade exclusiva o exercício de atividade econômica para dividir resultados. E, se a relação é meramente obrigacional não haveria como admitir que sócios adotem crianças, sejam admitidos como dependentes de planos de saúde ou façam jus a pensão previdenciária por morte.

Pelo jeito a justiça resolveu encobrir novamente os olhos com o véu do preconceito.

⁸ TSE, REsp. Eleitoral 24.564, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.10.2004.

⁹ Parecer 1503/2010 do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

¹⁰ Portaria 513/2010 de 10.12.2010 do Ministério da Previdência Social.

¹¹ Resolução Normativa 77/2008 de 29.01.2008 do Conselho Nacional de Imigração.

¹² Súmula Normativa 12/2010 de 04.05.2010 da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

¹³ Circular 257/2004 de 21.06.2004 da Superintendência de Seguros Privados do Ministério da Fazenda.