



UNIÃO HOMOAFETIVA E DIGNIDADE HUMANA NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL: *LEADING CASE* NO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO

Homoafetive union and human dignity in the federal public service: leading case in The Labor Court of the 19th Region

 **André Luiz Ferreira Santos**

Analista Judiciário – área judiciária TRT da 19ª Região. Especialista em Direito Público/CESMAC e em Direito Constitucional/UFAL. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. Graduando em Ciências Sociais/UFAL.

andre.ferreira@trt19.jus.br

 **Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais**

Professor da graduação em Direito e do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna; professor na Faculdade de Pará de Minas (MG); especialista em Ciências Criminais (UGF-RJ), especialista em Direito Eleitoral (Pucminas); mestre e doutor em Teoria do Direito (Pucminas); Advogado

marcioeduardopedrosamorais@gmail.com

Resumo:

O artigo analisa o tratamento jurídico dirigido aos servidores públicos homossexuais no Brasil, no recorte entre o início do novo milênio e a decisão emblemática de novembro de 2011, no Supremo Tribunal Federal, oriunda de processo que discutiu a união civil entre pessoas homossexuais e sua relação com o Estado do Rio de Janeiro como empregador. A pesquisa foi feita no âmbito do Poder Judiciário federal enquanto empregador/administrador público, e se vale, como estudo de caso, da análise documental do processo 000900-76.5.19.2008.0000, que tramitou perante o Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região, no qual se discutiu, pela primeira vez, acerca da união homoafetiva de servidor do judiciário federal e a equiparação à união heteroafetiva para fins de gozo dos benefícios relativos a plano de saúde e previdenciários. A pesquisa procurou revelar como os conceitos de dignidade da pessoa humana, igualdade e não-discriminação e da máxima da efetividade dos direitos fundamentais eram vistos pela Administração Pública no trato com seus administrados-servidores de orientação homossexual.

Palavras-chave: União homoafetiva. Equiparação. Dignidade humana.

Abstract: The article analyzes the legal treatment of homosexual public servants in Brazil, the cut between the beginning of the new millennium and the emblematic decision of November 2011, in the Federal Supreme Court, arising from a process that discussed the civil union

between homosexual persons and his relationship with the State of Rio de Janeiro as an employer. The research was done within the scope of the Federal Judiciary as an employer / public administrator and, as a case study, the documentary analysis of process 000900-76.5.19.2008.0000, which was processed before the Regional Labor Court of the 19th Region, in which it was discussed, for the first time, about the homoafetive union of federal judicial servant and the equation to the hetero-affective union for the purpose of enjoyment of the benefits related to health and social security plan. The research sought to reveal how the concepts of human dignity, equality and non-discrimination, and the maxim of the effectiveness of fundamental rights were seen by the Public Administration in dealing with their homosexually administered servants.

Keywords: Homoafetive union. Equalization. Human dignity.

1 Introdução

Ganha força no constitucionalismo brasileiro o direito à busca da felicidade, que constitui uma das facetas da dignidade humana, princípio maior do ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito. Apesar de arquivadas, duas propostas de emenda à Constituição tentaram incluir tal direito como objetivo fundamental do Brasil e direito inerente a cada indivíduo.¹ Nesse sentido, urge elevar o direito à busca da felicidade à categoria de direito fundamental.²

A despeito de se entender que não se promove felicidade apenas por intermédio de norma jurídica, é possível que esse objetivo seja alcançado por meio de políticas públicas que mitiguem os problemas sociais³ (atuação típica do Poder Executivo), por normas oriundas do poder legiferante e por decisões judiciais, como na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, que tratou do tema da união homoafetiva⁴.

¹ Vide as seguintes propostas: PEC 513/2010 e PEC 19/2010.

² Resumindo: os direitos fundamentais são os direitos humanos que foram inseridos no ordenamento jurídico de um Estado, seja por intermédio do Poder Constituinte Originário, seja por intermédio do Poder Constituinte Derivado, como também em decorrência de tratados internacionais de direitos humanos, devidamente inseridos nesse ordenamento. De acordo com a doutrina de Robert Alexy (2008), os direitos do homem distinguem-se de outros direitos pela combinação de cinco fatores, tendo em vista serem os direitos fundamentais; *i*) universais: sendo seus titulares todos os homens; *ii*) morais: não dependendo de positividade sua validade; *iii*) preferenciais: o direito positivo deve se orientar por eles, criando esquemas legais para otimizá-los e protegê-los, *iv*) fundamentais: sua violação acarreta grave consequências à pessoa; e *v*) abstratos: caso haja colisão entre eles, deve-se resolver por intermédio da ponderação.

³ Não há uma definição universal, permanente e absoluta do que seja um problema social. Ao contrário, os problemas sociais são definidos por uma combinação de critérios objetivos e subjetivos que variam em cada sociedade, entre indivíduos e grupos dentro de uma sociedade ao longo dos períodos históricos. Cf. (MONEY; KNOX.; SCHACHT, 2016).

⁴ Na referida ADPF o Ministro Carlos Ayres Britto ressaltou: “Felicidade é um estado de espírito consequente. Óbvio que, nessa altaneira posição de direito fundamental e bem de personalidade, a preferência sexual se põe como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana” (inciso III do artigo 1º da CF), e, assim, poderoso fator de afirmação e elevação pessoal. De autoestima no mais elevado ponto da consciência. Autoestima, de sua parte, a aplinar o mais abrangente caminho da felicidade, tal como positivamente norma da desde a primeira

O que as propostas de emenda à Constituição intentavam, numa proposta utópica, nada mais era do que garantir direitos fundamentais essenciais, especialmente o direito à busca da felicidade, intrincado com a dignidade humana, como destacado, que estão inseridos implicitamente em cláusulas constitucionais.

O tema da felicidade já foi sinalizado também pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). Como exemplo, tem-se o RE 757.411/MG, por intermédio do qual o filho, autor da ação, pretendia haver indenização por não ter recebido o *amor* de seu pai.

Na época, o Tribunal entendia não ser possível valorar o amor paternal. Todavia, o Superior Tribunal mudou o entendimento posteriormente. Assim, no julgamento do REsp 1.159.242/SP, deferiu o direito à autora, filha que sofrera abandono material e afetivo durante a infância e adolescência. (FRANCO FILHO, 2017).

Nesse diapasão, *o da luta pela felicidade*, o presente artigo objetiva elucidar a evolução no trato do problema social da igualdade a partir da orientação sexual⁵, incluindo o direito de se casar, como já garantido a todas as pessoas de orientação heterossexual, decorrência de uma sociedade religiosa e conservadora.

Nesse sentido, tem-se a problemática da pesquisa, qual seja: *tendo como dado de realidade o julgamento do TRT 19 e toda a sua roupagem subjacente, é possível perceber uma evolução no trato à questão homoafetiva na Administração Pública brasileira? Em que medida a dignidade humana dos homossexuais é respeitada na prática administrativa pública?*

Tem-se como hipótese a de que ainda há um longo caminho para se concretizar a dignidade humana de casais homossexuais em relação à Administração Pública brasileira, em que pese uma relativa evolução acerca da temática.

A pesquisa se inicia com a análise do vetor da dignidade da pessoa humana, no plano internacional e interno, como instrumento da proibição à discriminação por orientação sexual. Nesta seção, que recebe o título *A dignidade da pessoa humana e a proibição à discriminação por orientação sexual*, também se verificará, com o olhar da sociologia, conceitos relacionados à problemática de gêneros.

declaração norte-americana de direitos humanos (Declaração de Direitos do Estado da Virgínia, de 16 de junho de 1776) e até hoje perpassante das declarações constitucionais do gênero. Se as pessoas de preferência heterossexual só podem se realizar ou ser felizes heterossexualmente, as de preferência homossexual seguem na mesma toada: só podem se realizar ou ser felizes homossexualmente”. (BRASIL, 2018). Mais à frente: “nós daremos a esse segmento de nobres brasileiros (os homossexuais) mais do que um projeto de vida, um projeto de felicidade”. (BRASIL, 2018).

⁵ O termo “opção sexual”, às vezes é usado incorretamente e deve ser evitado, pois implica que a atração sexual ou romântica do indivíduo é questão de escolha pessoal. Já a orientação, em todas as culturas, resulta de uma interação complexa entre fatores biológicos e sociais ainda não totalmente compreendidos.

O percurso segue com a história do (não) direito à orientação sexual no *habitus* da Administração Pública no Brasil, por intermédio da seção intitulada *Breve história do direito à orientação sexual na administração pública brasileira*, investigando como o princípio da legalidade da Administração foi utilizado como instrumento de alienação e marginalização de cidadãos brasileiros, corroborado pela inércia do legislativo, e que, após a militância da doutrina e dos movimentos sociais, obteve uma virada no Poder Judiciário.

A terceira – e última seção – que recebe o título *Análise do leading case no Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região*, realiza um estudo de caso, uma pesquisa documental do primeiro processo administrativo submetido ao crivo do Pleno de um Tribunal em Alagoas, cujo objeto era o asseguramento de direitos previdenciários a um casal (composto por servidor homossexual e seu companheiro).

A pesquisa se justifica pelo seu conteúdo, que versa sobre direitos de minorias discriminadas historicamente na sociedade. Ademais, a temática perpassa questões sociais e jurídicas ocultas na mostra cotidiana, porém presentes no cotidiano da vida privada.

2 A dignidade da pessoa humana e a proibição à discriminação por orientação sexual

Os direitos humanos constituem categoria histórica que foi se transformando ao longo do tempo.⁶ Desse modo, são apontadas três dimensões⁷ de direitos humanos: *i*) direitos civis e políticos; *ii*) direitos econômicos, sociais e culturais; e *iii*) direitos de solidariedade e fraternidade.

Foi o fim da Segunda Guerra Mundial (1939-1945) que ressignificou tais direitos, sendo o principal instrumento a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. A partir de então, a pessoa humana passa a ser central no Direito, e, no plano interno, essa postura se consolida com o Estado Democrático de Direito, desejado pela Constituição da

⁶ Michel Villey afirma serem os direitos humanos produto da era moderna, tendo o idealismo erigido o progresso no lugar de Deus, depositando sua esperança no Leviatã, o Deus Terrestre. Nesse sentido: “Daí em diante, toda a ordem jurídica procede do Estado e está fechada em suas leis. É o positivismo jurídico, filosofia das fontes do direito aceita pela maioria dos juristas e que os dispensa, submetendo-os à vontade arbitrária dos poderes públicos, da busca da justiça”. (VILLEY, 2007, p. 2-3).

⁷ Em relação à crítica ao termo dimensão, Paulo Henrique Gonçalves Portela destaca ser o termo “dimensão” o mais adequado para compor a classificação dos direitos humanos “visto que a expressão ‘geração’ pode induzir a erro, dando a entender que tais direitos se substituem ao longo do tempo, o que não é o caso”. (PORTELA, 2011, p. 695). O conceito geração gera a falsa ideia de que uma geração substitui e anula a outra, o que não é verdade, pois os direitos humanos são conquistas paulatinas que são agregadas ao seu conceito semântico, tornando-o cada vez mais sofisticado.

República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), o mais amplo documento de direitos e garantias fundamentais promulgado no país.

Quanto ao âmbito intrínseco das liberdades pertinentes à orientação sexual, em que pese a sua não adoção expressa na CRFB/88, houve o enfrentamento a toda forma de discriminação como objeto do Estado Democrático de Direito, conforme frisa Rodrigo Leonardo de Melo Santos:

Consoante já se frisou, o contato e o desejo sexual entre pessoas do mesmo sexo, ao longo da história, deu base à manifestação de preconceitos sob as roupagens mais diversas: da condenação religiosa à criminalização, da falta moral à abordagem psicopatológica. Atualmente, em meio a uma luta por reconhecimento ainda em curso, vem crescendo a adesão tanto ao entendimento de que a homossexualidade constitui um aspecto neutro da identidade, nem positivo nem negativo em si mesmo, quanto ao de que as próprias identidades sexuais, binária e hierarquicamente organizadas, não passam de construções sociais reproduzidas historicamente, por meio da institucionalização de papéis culturalmente definidos. (SANTOS, 2009, p. 109).

Ainda de acordo com Santos (2009), dado o elo existente entre vivência da sexualidade e projeto de vida, a orientação sexual constitui um desdobramento da dignidade humana que reclama proteção jurídica. Negar isso é recusar a autorrealização do indivíduo em tema pertinente a seu direito de personalidade.

A partir dessa perspectiva global sobre leis e atitudes sociais a respeito da homossexualidade, Santos (2009) alude à dignidade humana como meio de proteção constitucional do comportamento homossexual:

Se a dignidade da pessoa humana é, em alguma medida, fundamento dos direitos e garantias assegurados pelo Texto Constitucional e igualmente fonte por meio da qual se podem deduzir outros direitos fundamentais, ainda que não explicitamente positivados mas decorrentes do regime e dos princípios encampados pela Constituição (art. 5º, §2º), pode-se facilmente extrair do sistema constitucional um direito fundamental à livre orientação sexual. (SANTOS, 2009, p. 110).

Dignidade da pessoa humana tem a ver com a liberdade, pois a primeira se traduz num amplo sistema de liberdades iguais para todos. O direito social de constituir família, negado desde sempre aos *outsiders da sexualidade heteronormativa*, assegura diretamente a dignidade humana e o desenvolvimento da personalidade do homem. O direito de família pós-moderno tem um projeto que oportuniza eficácia ao ideal kantiano, projetando a ordem jurídica para além do presente, a fim de compreender e regular temas inafastáveis em futuro próximo, a exemplo da polêmica que envolve a aceitabilidade das famílias homoafetivas. (SOARES, 2007). Ademais:

Para muitos estudiosos do direito de família pós-moderno, não se pode deixar de admitir a primazia do liame de afetividade como atributo de uma entidade familiar. Seguindo esta linha de raciocínio, desse conceito de família não poderiam ser excluídos os relacionamentos mantidos por pessoas do mesmo sexo, o que vem sendo reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência do ocidente. Eis o motivo pelo qual a união homossexual, gradativamente, tem merecido uma efetiva proteção jurídica, porquanto carrega, em sua essência, um vínculo afetivo entre dois seres humanos. (SOARES, 2007, p. 108).

Assim, cada ser humano merece tratamento dignificante por parte de sua comunidade e do Estado, dando-lhe as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, propiciando e promovendo sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2004).

Destarte, a discriminação⁸ ofende diretamente a dignidade humana do indivíduo, comprometendo a tessitura normativa e axiológica do Estado Democrático de Direito, modelo que objetiva a inclusão de todos os projetos de vida.

Realizada uma análise acerca da dignidade humana e da proibição à discriminação por orientação sexual, passa-se, à frente, ao estudo dos aspectos sociológicos do conceito de *homossexual*.

2.1 O conceito de homossexual – aspectos sociológicos

Em pleno século XXI, mesmo nos países desenvolvidos, a questão da sexualidade está no centro da política. Nesses países, projetos legislativos que discutem o casamento entre pessoas do mesmo sexo ou a adoção de crianças por casais homossexuais desencadeiam debates acalorados.

Para as ciências sociais, que não ignora a dinastia sexual imposta pelo sexo biológico, a homossexualidade é a “predominância da atração emocional, cognitiva e sexual por indivíduos do mesmo sexo [...] O termo “lésbica” refere-se a mulheres atraídas por parceiras do mesmo sexo, e gay pode se referir tanto a homens quanto a mulheres”. (MONEY; KNOX; SCHACHT, 2016, p. 23). Por sua vez, bissexuais são pessoas que sentem atração sexual ou romântica por pessoas de ambos os sexos. (MONEY; KNOX; SCHACHT, 2016).

⁸ Abordando a discriminação em relação aos homossexuais, Peter Fry e Edward MacRae observam: “na procura de emprego, os testes psicológicos ainda procuram detectar a orientação sexual dos candidatos. Nas famílias, muitos meninos e meninas sofrem horrores ao perceberem que sentem desejo homossexual; seus pais continuam ou rejeitando estes filhos ou, na melhor das hipóteses, compartilhando a vergonha, como se fossem eles os responsáveis. Nas ruas, a polícia armada com as leis contra “vadiagem” discrimina homossexuais assim como discrimina os negros. Mesmo os amigos mais *tolerantes* ainda guardam um pouco de *pena* para seus amigos homossexuais”. (FRY; MACRAE, 1985, p. 70-71).

Para Anthony Giddens (2012), a sociologia se preocupa com sexualidade e gênero⁹, analisando de que forma a sexualidade tem passado por mudanças. Os cientistas sociais consideram este campo de estudo altamente pessoal, de modo que, durante muito tempo, as pesquisas se limitavam ao que se pode chamar de sociobiologia. Se está claro que há componentes biológicos na sexualidade, resta, ainda mais evidente, que a atividade sexual é mais que biológica, é simbólica, reflete aquilo que são os indivíduos, como também seus sentimentos.

Desse modo, “os tipos de orientação sexual resultam de uma interação complexa entre fatores biológicos e aprendizagem social”. (GIDDENS, 2012, p. 416).

Para enquadrar sociologicamente o tema, este estudo se ocupa da homossexualidade como modo de vida, aquela que se refere a indivíduos que “assumem e se associam a outras pessoas com gostos sexuais semelhantes como parte de suas vidas”. (GIDDENS, 2012, p. 418).

Por conseguinte, na próxima seção, será abordada a história do direito à orientação sexual na administração pública.

3 Breve história do direito à orientação sexual na administração pública brasileira

O casamento gay somente se tornou possível por meio de uma ação contra a discriminação e a desigualdade, isonomia que ainda se busca. Este estudo realiza um recorte de um segmento da população gay, inserida no serviço público.

O direito foi utilizado como instrumento da psicologia social e da religião para normatizar uma classe dominante, heteronormativa, a partir do século XVIII, que “foi marcado pelo intenso controle social em torno do sexo e da sexualidade”, (BARROS, 2015, p. 18), ocasião em que o Estado “designou regras e normas de comportamento consideradas apropriadas e desejadas em prol da manutenção da ordem e da família”. (BARROS, 2015, p. 18).

Tais regras serviram (e servem) para subjugar¹⁰, desmoralizar, criminalizar e eleger os homossexuais a inimigos sociais. Para algumas religiões, o homossexual é taxado como um

⁹ Para um estudo aprofundado sobre a categoria *gênero*, vide: BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003; FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade: a vontade de saber*. 13. Ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999; LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós-estruturalista**. Petrópolis-RJ: Vozes, 1997.

¹⁰ Violações de direitos humanos dos homossexuais foram pesquisados de forma oficial em 2012, pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, apontando que as violações que vitimizam fundamentalmente a população LBGT, constituem um padrão que envolve diferentes espécies de abusos e discriminações e costumam

degenerado sexual. Há partidários desse pensamento nas várias denominações pentecostais brasileiras e até mesmo na linguagem política brasileira.

Ocorre que, no curso da história, muitos homossexuais se insurgiram contra o poder coercitivo do direito para fugir das duas únicas escolhas que lhes cabiam: “viver à margem, com sua sexualidade proibida, ou esconder seus desejos e fingir uma sexualidade *normal*”. (BARROS, 2015, p. 18).

Diante disso, como a Administração Pública tem tratado e regulamentado os direitos (e deveres) daqueles que lhes emprestam a força de trabalho para a consecução de seus fins? Como os agentes públicos homossexuais (temporários, efetivos, militares, honoríficos, estatutários, empregados) foram tratados pelo ordenamento jurídico-administrativo nos últimos 40 anos no Brasil? Esse recorte temporal é suficiente para observar os períodos pré e pós (re)democratização do país, em 1988.

Se na iniciativa privada, a negativa de benefícios previdenciários, plano de saúde, regime de licenças e afastamentos para o tratamento do cônjuge do mesmo sexo são ainda objeto de negociação coletiva, no Brasil e no mundo¹¹, no ambiente da administração pública a questão foi ainda por muito tempo maltratada pelo viés do princípio da legalidade, que, por interpretação restrita ao texto da lei, que não reconhecia expressamente as uniões homossexuais, negava os benefícios do casamento para a família de servidores homossexuais, deixando-lhes à deriva quando mais precisavam da tutela estatal.

ser agravadas por outras formas de violência, ódio e exclusão, preconceito e discriminação, baseadas em aspectos como idade, religião, raça/cor, deficiência e situação socioeconômica. (Relatório sobre violência homofóbica no Brasil, 2012).

¹¹ “*Suit Over Death Benefits Asks, What is a Family? In what is apparently the first Federal lawsuit of its kind, the surviving lesbian partner of a deceased AT&T employee has charged the company with discrimination for refusing to pay her the same death benefits it would have paid to a husband. Sandra Rovira, who filed the suit, says her life with Marjorie Forlini, an AT&T manager who died of cancer two years ago, was as much a marriage as any heterosexual union. The woman had even formalized their relationship in a 1977 ceremony for relatives and friends, and they exchanged rings and vows. “Margie and I bought a house together and raised my kids together, and when she was sick I washed her, I went to the doctors with her, I prayed with her,” said Ms. Rovira, 42 years old who was married before she met Ms. Forlini. “She died in my arms. But when I called AT&T, they treated me as if I was nothing and our whole relationship was nothing. It was so humiliating. We were a family like any other family, and we deserved to be treated like one.”* LAW; “*Suit Over Death Benefits Asks, What is a Family? By TAMAR LEWIN, published: September 21, 1990. The New York Times. Ação acerca dos benefícios de morte fazem a empresa se questionar: O que é uma família? No que é aparentemente a primeira ação judicial federal deste tipo, a viúva lésbica de uma empregada da AT&T acionou a empresa por discriminação ao ser-lhe recusado o pagamento dos mesmos benefícios que poderiam ser pagos a um viúvo (homem). Sandra Rovira, a autora, diz que sua vida com Marjorie, uma gerente da AT&T que morreu de câncer dois anos atrás, era um casamento igual a qualquer outro. Elas tinham formalizado uma parceria em cerimônia em 1977 para parentes e amigos, onde trocaram anéis e votos. ‘Margie e eu compramos uma casa juntas e criamos meus filhos juntas, e quando ela estava doente, eu a banhava, ia aos médicos com ela, rezei com ela’. ‘Ela morreu em meus braços. Mas quando eu procurei a AT&T, eles mêm trataram como se eu não fosse nada, como se nosso relacionamento não fosse nada. Foi humilhante. Nós somos uma família como qualquer outra, e é assim que queremos ser tratadas’.* (Tradução nossa).

3.1 O tratamento do servidor gay perante a administração empregadora (antes da decisão do stf na adpf 132/adi 4277)

A norma depreendida do *caput* do artigo 37 da CRFB/1988, que define a necessária obediência da Administração pública direta e indireta de quaisquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (redação desde 1998), foi utilizada (principalmente o princípio da legalidade) como obstáculo à concessão de direitos administrativos aos servidores de orientação homossexual.

A partir do regime jurídico dos servidores da União, norma que é reproduzida nos Estados, é possível elencar um rol (taxativo) de direitos e garantias negados ao servidor gay, sob a ótica da legalidade (Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990), tais como: *i*) remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público, que foi deslocado no interesse da administração ou no caso de adoecimento deste (artigo 36); *ii*) ser computado na cota (familiar) de ajuda de custo em caso de remoção no interesse da administração (artigo 53) ou para a concessão do auxílio-moradia (artigo 60-B); *iii*) obter licença por motivo de afastamento do cônjuge ou companheiro (artigo 81, I) ou licença para tratar da saúde deste (artigo 83), licença para mandato eletivo do cônjuge (artigo 84)^{12 13}; *iv*) afastar-se para o gozo de luto, por 8 dias (artigo 97, III, “b”); *v*) ter reserva de vaga em curso superior, em faculdade congênere, no caso de transferência do cônjuge homossexual; *vi*) receber auxílio-natalidade, pelo nascimento (e também pela adoção) de um filho do casal (artigo 196); *vii*) contar na cota para percepção de salário-família (artigo 197).

Depois de enfrentar por duas vezes o problema das relações homoafetivas, em que se discutia previdência privada (REsp 1.026.981/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 23/02/2010) e pensão por morte em relacionamento homoafetivo no regime geral da previdência (REsp 395.904/RS, Rel. Min. Hélio Guaglia Barbosa, Sexta Turma, DJ

¹² Importa mencionar que quando foi para prejudicar, o TSE entendeu causa de inelegibilidade entre casal homossexual. Em 2004, ao se deparar com o caso de Viseu, município do Pará, no qual se discutia se a pré-candidata Maria Eulina Rabelo de Sousa Fernandes poderia disputar a eleição já que era casada com Astrid Maria Cunha e Silva, prefeita reeleita, o TSE entendeu que a regra de inelegibilidade aplicada a um cônjuge em casamentos tradicionais valia também para relações homossexuais. O relator foi o ministro Gilmar Mendes.

¹³ O §2º do artigo 84 licencia o servidor cujo cônjuge militar for transferido. Quanto ao tema do servidor militar, a perseguição, exclusão de acesso a gays nas forças armadas, desde o concurso público, é tamanha que careceria de uma pesquisa específica

06/02/2006), apenas em 2011, o Superior Tribunal de Justiça¹⁴ analisou a pensão por morte de servidor público federal, para seu companheiro em relação homoafetiva.

Trata-se da primeira ocasião em que o artigo 217, inciso I, alínea “c”, da Lei n.º 8112/90, teve relativizado seu olhar sob o princípio da legalidade, para ceder diante da necessidade de proteção ‘legal’ àquela família, porque geradora de efeitos afetivos e patrimoniais.

O Supremo Tribunal Federal, na virada do milênio, perdeu a oportunidade de mostrar que o respeito à orientação sexual é aspecto fundamental para a afirmação da dignidade humana.¹⁵ Administrativamente, o STF aplicou critérios jurídicos diferenciados aos homossexuais, ou melhor, usou a teoria da zona muda, ao não incluir os servidores e magistrados gays na Ordem de Serviço n.º 11, de 21 de agosto de 2000¹⁶, norma interna do Supremo que serviu como estatuto da união estável naquele Tribunal.

Em 2001, ao dispor sobre o instituto da dependência econômica¹⁷ no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o ministro Carlos Velloso, então presidente, omitiu da norma os casais não heterossexuais, ou seja, esses continuaram *invisíveis* na Suprema Corte brasileira.

As normas internas do Supremo Tribunal Federal, gestor do judiciário nacional, são importantes diretrizes para todos os demais ramos do judiciário da União (Justiça Federal, Militar, Eleitoral e Trabalhista) para o trato de seus servidores e magistrados. Ademais, são repetidas no Poder Judiciário dos Estados-membros em decorrência do pacto federativo.

¹⁴ RECURSO ESPECIAL Nº 932.653 - RS (2007/0055656-0) RELATOR: MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP). Ementa: RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. COMPANHEIRO. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. ART. 217, I, C, DA LEI Nº 8.112/90. No presente caso, ficou devidamente comprovada a união estável entre o autor, ora recorrido, e seu falecido companheiro, servidor público, regido pela Lei 8.112/90, motivo pelo qual, agiram bem as instâncias ordinárias ao conceder a pretendida pensão por morte, nos termos do art. 217, I, "c" do referido Estatuto. - Além do mais, o próprio INSS, gestor do Regime Geral de Previdência Social, há mais de dez anos, vêm reconhecendo os parceiros homossexuais como beneficiários da Previdência, pelo que não há como negar o mesmo direito aos companheiros homossexuais de servidor público, equiparando-os à tradicional União Estável formada por homem e mulher. - Acrescento, ainda, que a mais recente norma editada pela Receita Federal (agosto de 2010) garantiu o direito de Contribuintes do Imposto de Renda de Pessoa Física incluírem parceiros homossexuais como seus dependentes na Declaração, o que revela não haver mais espaço para renegar os direitos provenientes das relações homoafetivas, e que só contribuirá para tornar a nossa Sociedade mais justa, humana e democrática, ideal tão presente na Constituição Federal.

¹⁵ Em um ordenamento, que se diz envolvido com ideais igualitários, o mínimo que se devia ter feito era o STF servir como espelho para a observância plena do princípio da isonomia, tratamento igualitário, proibição de tratamento discriminatório, entretanto, o artigo primeiro da OS/11/2000/STF diz que para efeito de reconhecimento e registro de união estável, considerar-se-á como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua entre homem e mulher.

¹⁶ Dispõe sobre os instrumentos comprobatórios de União Estável. Interessante perceber que em consulta realizada em julho de 2017, a norma não foi editada ou revogada, pelo menos no sítio eletrônico do Supremo.

¹⁷ Resolução n.º 215, de 9 de abril de 2001, STF. Revogada por Nelson Jobim, em 2005.

A vedação de qualquer forma de discriminação e o direito à igualdade, que proíbe expressamente qualquer desigualdade em razão do sexo, só tiveram acolhida administrativa pelo Supremo Tribunal Federal em agosto de 2011, onde, considerando o disposto no § 3º do artigo 226 da Constituição Federal, no parágrafo único do artigo 241 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, na Lei n.º 9.278, de 10 de maio de 1996, no artigo 1.723 do Código Civil, o decidido no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 132, o STF editou, em edição urgente, uma Instrução Normativa que dispôs sobre os procedimentos para reconhecimento da união estável em seu âmbito de regência como Administração Pública.¹⁸ À vista disso, foi corrigido um erro que perdurava vinte e três anos desde a redemocratização do Brasil.

3.2 A inércia do legislativo na realização dos direitos fundamentais dos homossexuais

A despeito da afirmação que se firmou atualmente, de que a inspiração da norma do artigo 226 da CRFB/1988 foi inclusiva e não segregativa, no estudo dos anais do processo constituinte acerca da referida norma não se vê menção do legislador às famílias homossexuais. A sociedade brasileira de 1987, apesar de se fundamentar no “conceito antropológico de célula fundamental da sociedade”, desenvolvia regra constituinte recebendo propostas para seus representantes legislativos de que “somente admite a família resultante da união voluntária entre homem e mulher”, predominando propostas referentes ao casamento e à união estável; “em alguns casos, essas expressões são substituídas pela forma ‘família constituída civil ou naturalmente’”¹⁹.

A inércia do legislativo mantém na “zona muda” as famílias homossexuais “não constituídas naturalmente”, deixando de regular um direito de cidadania no Brasil. Entretanto, há no Poder Legislativo propostas referentes aos direitos de inclusão homossexual, como as

¹⁸ Art. 2º Para fins desta Instrução Normativa, considera-se como entidade familiar a convivência contínua, pública e duradoura entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos. Instrução Normativa n.º 126, de 17 de agosto de 2011. Publicada no Boletim de Serviço, edição extraordinária, n.º 11.

¹⁹ É o que se vê nos anais do processo constituinte na Subcomissão da Família, do menor e do idoso – relatório e anteprojeto de norma constitucional. Relator: Constituinte Eraldo Tinoco, v. <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-214.pdf>. Acesso em 2 ago. 2017.

cotas para homossexuais²⁰, e o projeto de lei para inclusão da união estável entre casais gays no Código Civil, projetos para legalizar o casamento homossexual e lei anti-homofobia²¹.

As conquistas alcançadas decorrem da militância da doutrina garantista para a realização dos direitos fundamentais dos homossexuais a serem reconhecidos como elementos constituidores de família, como também oponentes à homofobia.²²

Paulo Luiz Netto Lôbo posiciona-se acerca das entidades familiares constitucionalizadas, encontrando, para além do *numerus clausus*, interpretação que atende ao princípio da dignidade humana e inclui/equipara novas entidades familiares até então implícitas no obscurantismo de uma perspectiva sociológica que resumia a família ao casamento:

No *caput* do art. 226 operou-se a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução “constituída pelo casamento” (art. 175 da Constituição de 1967-69), sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional “a família”, ou seja, qualquer família. A cláusula de exclusão desapareceu. (LÔBO, 2002, p. 1520).

A evolução do direito de família, a partir da CRFB/88, deve-se muito à doutrina que estudou o impacto da constitucionalização do direito civil brasileiro no direito das famílias e as transformações sociais e jurídicas deste ramo do direito civil. Assim, o desenvolvimento se deu através de precedentes jurisprudenciais e alterações legislativas. Nesse sentido, ainda em 1989, é possível verificar, por exemplo, a posição de Paulo Luiz Netto Lôbo, analisando a problemática da repersonalização das relações de família:

A função procracional, fortemente influenciada pela tradição religiosa, também foi desmentida pelo grande número de casais sem filhos, por livre escolha, ou em razão

²⁰ Proposta de emenda à Constituição n.º 110, de 2011. O Estatuto da Diversidade Sexual conta com o apoio da OAB Federal e do Instituto Brasileiro de Direito de Família, entre outras instituições, mas a resistência na bancada evangélica e a contraposição do “Estatuto da Família” são obstáculos a sua discussão no Congresso Nacional. O objetivo declarado do projeto de lei – estatuto da diversidade – é a criminalização da homofobia e o assecuramento de direitos à população LGBT.

²¹ PLC 122/06, autoria: Deputada Federal Iara Bernardi. Está arquivado desde 26.12.2014 ao final da legislatura de sua autora. Ementa: Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) e o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho – CLT) para definir os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero. Estabelece as tipificações e delimita as responsabilidades do ato e dos agentes.

²² De acordo com Daniel Borrillo: “a homofobia é a atitude de hostilidade contra as/os homossexuais; portanto, homens ou mulheres. Segundo parece, o termo foi utilizado pela primeira vez nos EUA, em 1971; no entanto, ele apareceu nos dicionários de língua francesa somente no final da década de 1990: para Le Nouveau Petit Robert, *homofóbico* é aquele que experimenta aversão pelos homossexuais; 1 por sua vez, em Le Petit Larousse, a “homofobia” é a rejeição da homossexualidade, a hostilidade sistemática contra os homossexuais. 2 Mesmo que seu componente primordial seja, efetivamente, a rejeição irracional e, até mesmo, o ódio em relação a gays e lésbicas, a homofobia não pode ser reduzida a esse aspecto”. (BORRILLO, 2010, p. 13).

da primazia da vida profissional, ou em razão de infertilidade, ou pela nova união da mulher madura. O direito contempla essas uniões familiares, para as quais a procriação não é essencial. O favorecimento constitucional da adoção fortalece a natureza socioafetiva da família, para a qual a procriação não é imprescindível. Nessa direção encaminha-se a crescente aceitação da natureza familiar das uniões homossexuais. (LÔBO, 1989, p. 3).

No mesmo estudo, Paulo Luiz Netto Lôbo avança em sua análise da família constitucionalizada no tempo e no espaço:

As constituições modernas, quando trataram da família, partiram sempre do modelo preferencial da entidade matrimonializada. Não é comum a tutela explícita das demais entidades familiares. Sem embargo, a legislação infraconstitucional de vários países ocidentais tem avançado, desde as duas últimas décadas do século XX, no sentido de atribuir efeitos jurídicos próprios de direito de família às demais entidades socioafetivas, incluindo as uniões homossexuais. (LÔBO, 1989, p. 4).

Percebe-se o alerta doutrinário a respeito da necessidade de se proteger e reconhecer outros modelos de entidades socioafetivas, como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

Após esse histórico sobre o direito à orientação sexual na Administração Pública brasileira, na próxima seção, será apresentado o precedente no Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região.

4 Análise do *leading case* no tribunal regional do trabalho da 19ª região

Como modo de sustentar todo o arcabouço argumentativo apresentado neste estudo, para exemplificar as reflexões no âmbito da regulamentação (ou melhor, na sua ausência) no campo normativo administrativo, para os servidores públicos homossexuais e suas relações afetivo-sexuais, selecionou-se um caso para testar a teoria da zona muda antes formulada.

Em dezembro de 2007, um servidor efetivo de nível superior do quadro de pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região, jurisdição do Estado de Alagoas, requereu a inclusão de seu companheiro, com quem convivia há 8 (oito) anos, como dependente para os planos de saúde e odontológico conveniados àquele Tribunal. Fundamentou seu pedido na resolução administrativa 09/2003²³, requerendo interpretação à luz dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana insertos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

²³ A Resolução Administrativa 09/2003 estabelece critérios objetivos para comprovação de união estável no âmbito do TRT19. Não há indicação no sítio eletrônico de que haja sido alterada. Seu artigo 2º considera como união estável a convivência pública, contínua e duradoura, entre o homem e a mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Os requerentes eram (e ainda o são) responsáveis pela educação e cuidados da filha do servidor requerente, tendo comprovado o vínculo afetivo, a constituição familiar entre seus membros, bem como a divisão de encargos financeiros e domésticos.

Na época do requerimento, os homossexuais já podiam registrar sua união em cartório no Estado do Rio Grande do Sul, como também importantes bancos já permitiam a inclusão do parceiro homossexual em benefícios semelhantes²⁴.

A Administração do TRT19, a despeito de reconhecer que a Constituição de 1988 era um importante marco evolutivo de proteção estatal às novas formas de constituição familiar, rompendo com o padrão patriarcal típico da Constituição de 1967, leu o Código Civil e as Leis n.º 8.971/94 e n.º 9.278/96, extraindo desses diplomas uma atribuição unicamente dirigida à união heterossexual como entidade familiar.²⁵ O princípio da legalidade, ali erigido como instrumento de combate ao poder arbitrário do Estado, foi utilizado para negar amparo à declaração de que aquela família existia e merecia tutela.

Mais uma vez, a zona muda imperava e características como “afetividade”, “estabilidade” e “ostensibilidade”, como pressuposto de uma unidade familiar, eram, num único ato, desconsideradas.

O caso selecionado confirma a teoria da negação do princípio da isonomia e dignidade das pessoas humanas homossexuais enquanto servidores públicos (tratados pela Administração como seres de segunda categoria). O caso confirma que a proposição da expressa negação da condição de cidadão estava correta.

O processo foi selecionado por ter sido o primeiro a discutir o tema no Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região (Alagoas). Não foi possível realizar um censo para averiguar se havia outros casais homoafetivos dentre juízes e servidores, não sendo possível afirmar que se trata de um caso raro ou extremo.

Pode-se afirmar que o caso é revelador, porque, a partir de seu desfecho em instância recursal, foi possível verificar que outros servidores requereram (e tiveram deferida) a declaração de sua união como entidade familiar para idênticos fins, o que é alvissareiro por saber que não passaram pelos mesmos transtornos do casal paradigma.

²⁴ Folha de São Paulo de 4 de março de 2004, versão online. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u91003.shtml>>. Acesso em: 30. jul. 2017.

²⁵ Cf. PARECER AJA/25/2008/TRT19, que, baseado na doutrina de Carlos Roberto Gonçalves encontrou óbice na ausência de diversidade de sexos para negar o pedido.

Se por um lado vive-se a *era dos direitos*, como bem ilustrado na obra homônima de Norberto Bobbio (1992), para os homossexuais esses direitos são mais duramente conquistados e sua manutenção realizada de maneira árdua.

Em fevereiro de 2008, os companheiros do caso paradigma levaram o pleito à nova discussão, em grau de recurso, robustecidos os fundamentos com pedido de aplicação analógica de norma dirigida aos servidores do Poder Executivo Federal²⁶. Em abril do mesmo ano, o Ministério Público do Trabalho, dada a importância do tema, requereu vista do processo.

Com a nova conformação que lhe deu a Constituição de 1988, o Ministério Público assumiu um novo perfil na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais individuais indisponíveis. O *Parquet* trabalhista atuou nesse sentido ao emitir parecer que foi o principal indutor na afirmação desse direito fundamental na Justiça do Trabalho da Décima Nona Região: “É notório que a sociedade evolui mais rápido que o direito e que o direito é o instrumento que serve para regular a vida em sociedade. A união homossexual é uma realidade e, como tal, necessita urgentemente da adequada tutela jurisdicional”. (BRASIL, 2008a, p. 3).

É de Sandra Lia Simón (2006) a afirmação de que a onda democratizante do final dos anos 80 deixou uma Constituição Plena de princípios, cuja efetividade dependerá de postura proativa daqueles incumbidos, pela mesma Constituição, da defesa da ordem jurídica, do regime democrático, tendo em vista que a prioridade deste século é o ser humano, não em uma visão individualista, mas na perspectiva da valorização da pessoa humana, da melhoria das condições de vida do grupo social. Nesse sentido, segue o parecer do MPT no caso ora estudado:

Na realidade, não existe diferença estrutural entre a união homossexual e a heterossexual. Ao ignorar a existência da união entre pessoas do mesmo sexo fundada na afetividade, no amor, no companheirismo e na assistência mútua, o Direito brasileiro condena inúmeros brasileiros à exclusão social, estimula a discriminação e dissemina a injustiça. (BRASIL, 2008a, p. 4).

Promovendo o combate à discriminação, o Ministério Público (atuante no caso) destacou que “o conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana, que está positivado no

²⁶ Portaria nº 1.983 de 5.12.2006, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, cujo artigo 5º, ao tratar dos beneficiários do plano de assistência à saúde suplementar, incluía na qualidade de dependente do servidor “o companheiro ou companheira de união homoafetiva, comprovada a co-habitação por período igual ou superior a dois anos”. Disponível em <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/63/MOG/2006/1983.htm>>. Acesso em: 21 fev. 2008.

artigo 1º, inciso III, da Constituição, não comporta discriminações”. (BRASIL, 2008a). No citado parecer, lê-se que “o ordenamento jurídico brasileiro assegura a todos o direito à liberdade sexual e à livre orientação sexual, sem que isso gere um tratamento discriminatório”. (BRASIL, 2008a).

O Procurador do Trabalho oficiante no caso ressaltou que a promoção do direito fundamental não era simples e exigia garra e uma postura de afinco de quem está encarregado de zelar pela ordem jurídica ao ali defender que:

Com efeito, pela CF/88, encontramos as famílias oriundas do casamento, as provenientes da união estável e as chamadas famílias monoparentais. Se a união estável heterossexual pode originar uma família, a união homossexual também pode, conquanto no Direito brasileiro vigora o princípio da unidade hierárquico-normativo da Constituição. (BRASIL, 2008a, p. 5).

Mais à frente, ressaltou aspectos de afetividade e a necessidade de se oportunizar às uniões homoafetivas tratamento especial, de maneira semelhante ao conferido às demais relações familiares.

Ora, se as uniões homoafetivas também se fundam na AFETIVIDADE, então devem ser tratadas como matéria de Direito de Família e devem receber esse tratamento especial conferido às demais relações familiares. Não há visão de lucro ou qualquer outro objetivo econômico na união entre pessoas do mesmo sexo. Os objetivos são os mesmos dos casais heterossexuais, sendo impróprio tratar tais relações sob o prisma do direito societário, como querem os defensores da teoria da sociedade de fato. (BRASIL, 2008a, p. 6).

Dialogando com o princípio da legalidade, sem abandonar a dogmática, porém, o compreendendo na expressão fenomenológica do direito, o parecer ministerial rebateu o argumento invocado pela Administração, segundo o qual, em sede administrativa, não caberia o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar:

Ora, parece-nos absolutamente claro, consoante já esposado, que o pedido do requerente não fere o referido princípio, uma vez que encontra amparo legal na interpretação sistemática da Constituição Federal. A interpretação pura e simples da norma inscrita no §3º, do art. 226, da CF, sem coaduná-la com os princípios que orientam sua elaboração é pobre e vai de encontro ao princípio da unidade hierárquico-normativa da Constituição, o qual preceitua que a norma constitucional não deve ser considerada isoladamente, mas, sim, como um preceito integrado num sistema interno unitário de normas e princípios, evidenciando, pois, a escolha pela interpretação sistemática da Constituição. (BRASIL, 2008a, p. 8).

Atento à evolução dos direitos fundamentais na Justiça do Trabalho, o Desembargador Relator decidiu reformar a decisão²⁷ e considerar a união homoafetiva dos requerentes como

²⁷ É o que se vê da ementa do voto que foi acompanhada pela maioria dos membros do Tribunal Pleno daquele Regional Trabalhista, ao apreciar, pela primeira vez, uma união homoafetiva nos seus quadros institucionais:

entidade familiar apta a ensejar o gozo dos direitos inerentes e expressamente conferidos às uniões estáveis heterossexuais.

5 Conclusão

A *zona muda* é conceito de metodologia de pesquisa científica e se importa em questionar *se as pessoas que interrogamos nos dizem o que pensam*. Neste trabalho, que trata de uma perspectiva da história do direito acerca de um tema silencioso, condicionado, tolhido, abafado, do reconhecimento de famílias de servidores públicos homossexuais como entidade familiar, o conceito de zona muda é fundamental.

A partir do ano de 2012, principalmente em decorrência da emblemática decisão na Ação Direita de Inconstitucionalidade 4.277/DF no STF, a homossexualidade e o direito de ser reconhecido como família se revestiram no reconhecimento de um direito personalíssimo à orientação sexual. Antes disso, o princípio da legalidade (administrativa) era utilizado como bloqueio em desfavor de famílias homoafetivas, com terríveis e relevantes consequências em vários planos do direito (família e previdenciário, principalmente).

O princípio da dignidade da pessoa humana invoca a liberdade e proclama a legitimidade da união homoafetiva como projeto de vida, na vida dos seus interesses. A violação dessa liberdade implica, potencialmente, dano existencial a ser reparado pelo Estado.

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana é fundamento do Estado Democrático de Direito, e possui caráter conformador da atividade estatal, seja como agente de políticas públicas, seja como interventor na vida dos seus administrados, seja como empregador.

O referido princípio, dada a sua densidade, tem sido observado com mais frequência (a partir da última década), na realização da vida afetiva das pessoas com orientação

MATÉRIA ADMINISTRATIVA. UNIÃO HOMOAFETIVA. EQUIPARAÇÃO À UNIÃO HETEROAFETIVA PARA FINS DE GOZO DOS BENEFÍCIOS RELATIVOS A PLANO DE SAÚDE. ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INTERPRETAÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA IGUALDADE, DA NÃO DISCRIMINAÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. A união homoafetiva equipara-se a heteroafetiva em relação aos efeitos decorrentes de sua constituição. Trata-se de reconhecimento da abrangência do disposto no art. 226 da Constituição Federal que, interpretado à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da não-discriminação e da máxima efetividade dos direitos fundamentais, revela alcance maior do que o texto, em sua literalidade, foi capaz de exprimir, contemplando, como união estável, também aquelas formadas por casais de mesmo sexo, reforçando, na essência, o que efetivamente o citado dispositivo visou proteger - o vínculo decorrente do afeto que justifica a instituição da vida em comum, com coabitação e mútua assistência. Portanto, gozam dos benefícios de assistência do plano de saúde, como titulares e dependentes, em igualdade de condições, juízes ou servidores, que titularizem uniões estáveis, independentemente da diversidade de sexos na sua constituição. (Processo nº 00099.2008.000.19.00-1, Tribunal Pleno, TRT19, Relator: Pedro Inácio, julgado em 5 de agosto de 2008).

homossexual, em que pese, no mundo dos fatos, ainda haver um paradoxo entre a ideia de igualdade e respeito aos homossexuais que coexistem com preconceito e discriminação.

Assim sendo, a garantia da eficácia plena da norma constitucional é um norte, não mais como norma meramente programática, claro, mas ainda um longo caminho a ser seguido.

Ao votar na ADI 4.277, o ministro Luiz Fux lembrou que negar a possibilidade da união homoafetiva é afrontar a dignidade da pessoa humana, pois fere o princípio do tratamento igualitário em virtude de um padrão moral pré-estabelecido.

Em 6 de junho de 2009, o STF²⁸ noticiou que estava em vigor o Ato Deliberativo 27/2009 que permite aos seus funcionários que vivem relações homoafetivas estáveis incluírem seus parceiros como dependentes do plano de saúde do tribunal, o STF Med. Interessante que, em Alagoas, essa conquista ocorreu um ano antes, com a decisão no processo que serviu como estudo de caso deste artigo, o primeiro a promover o referido debate no seio do Poder Judiciário alagoano, enquanto administrador.

Retornando à problemática da pesquisa, exposta na introdução do estudo, qual seja: *tendo como dado de realidade o julgamento do TRT 19 e toda a sua roupagem subjacente, é possível perceber uma evolução no trato à questão homoafetiva na Administração Pública brasileira? Em que medida a dignidade humana dos homossexuais é respeitada na prática administrativa pública?*, tem-se que a hipótese foi comprovada. Assim, há um longo caminho para se concretizar a dignidade humana de casais homossexuais em relação à Administração Pública brasileira, em que pese uma relativa evolução acerca da temática, como observado no *leading case* estudado, ainda que lenta.

Não se pode deixar de mencionar que homofobia e violência moral sobrevivem no ambiente de trabalho, dentro de um contexto de violência explícita ou velada, de omissão de superiores hierárquicos, como resquício da chamada sociedade patriarcal, que reproduz o heterossexismo e a heteronormatividade também nas relações de trabalho.

Felizmente, hoje, o casamento igualitário é real, apesar da inexistência de previsão legal. Assim, casais homossexuais podem se dirigir aos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais e se casarem, ou requererem a conversão da união estável em casamento, exatamente como fazem os casais heterossexuais.

²⁸ Para colocar o companheiro ou companheira como dependente, o funcionário precisa comprovar que a união é estável apresentando uma declaração pessoal. Além disso, a união também poderá ser comprovada por cópia autenticada de declaração conjunta de imposto de renda; referência ao companheiro no testamento; comprovação de residência em comum há mais de três anos e comprovação de financiamento de imóvel em conjunto e comprovação de conta bancária conjunta há mais de três anos. (Notícias do STF, 6.7.2009).

Essa realidade decorre da evolução a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, em maio de 2011, ao reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar e consagrar a possibilidade de casais do mesmo sexo oficializarem sua união.

Em síntese, este artigo analisou a transição entre o discurso legalista negador de direitos e a evolução teórica que incluiu no conceito de família os casais homossexuais, dentro da proteção legal na Administração Pública, buscando investigar o pertinente quadro normativo existente após a redemocratização no país (resoluções, instruções normativas) que disciplinava o que se entendia por união estável no âmbito administrativo.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROS, Lisly T. de. **Representações Sociais da Homossexualidade no Ambiente de Trabalho**: um estudo da zona muda. 131 f. Dissertação de Mestrado em Psicologia – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia**: história e crítica de um preconceito. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. Parecer de 8 de maio de 2008, processo n.º 00099.2008.000.19.00-1. **Procuradoria Regional do Trabalho da 19ª Região**. 2008a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 132**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região**. Processo n.º 00099.2008.000.19.00-1, Tribunal Pleno, TRT19, Relator: Pedro Inácio, julgado em 5 ago. 2008b.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CHAVES, Adriana. Homossexuais já podem registrar. **Folha de São Paulo**, de 4 de março de 2004, versão *online*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/foha/cotidiano/ult95u91003.shtml>>. Acesso em: 30. jul. 2017.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade**: a vontade de saber. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999;

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. O direito social à felicidade. **Revista Lex Magister**. Disponível em:

<http://www.lex.com.br/doutrina_24345388_O_DIREITO_SOCIAL_A_FELICIDADE.aspx>. Acesso em: 23 jul. 2017.

FRY, Peter; MACRAE, Edward. **O que é homossexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 1985.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6. ed. Porto Alegre: Penso, 2012.

LEWIN, Tamar. LAW; “Suit Over Death Benefits Asks, What is a Family? **The New York Times**. September 21, 1990.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. *In*: BITTAR, Carlos Alberto. (Coord.) **O direito de família na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 3.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, Síntese, n. 12: 40/55, jan./mar., 2002.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação**: uma perspectiva pós-estruturalista. Petrópolis-RJ: Vozes, 1997.

MINAHIN, Maria Auxiliadora (Org.). **A família na contemporaneidade**: aspectos jurídicos. Salvador: JusPodivm, 2007.

MONEY, Linda A.; KNOX, David.; SCHACHT, Caroline. **Problemas sociais**: uma análise sociológica da atualidade. São Paulo: SP: Cengage Learning, 2016.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

SANTOS, Rodrigo Leonardo de Melo. **A discriminação de homens gays na dinâmica das relações de emprego**. São Paulo: LTr, 2009

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SIMÓN, Sandra Lia. Solenidade de abertura. *In*: CORDEIRO, Juliana Vignoli.; CAIXETA, Sebastião Vieira. (Coord.). **O MPT como promotor dos direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2006, p. 20-21.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. Pós-Modernidade e Direito de Família. *In*: MINAHIN, Maria Auxiliadora (Org.). **A família na contemporaneidade**: aspectos jurídicos. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 107-125.

VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

UNIÃO HOMOAFETIVA E DIGNIDADE HUMANA NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL: *LEADING CASE* NO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO

Recebido em 03 nov. 2018 / Aprovado em 04 dez. 2019

Para referenciar este texto:

SANTOS, André Luiz Ferreira; MORAIS, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa. União homoafetiva e dignidade humana no serviço público federal: *leading case* no Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. *Revista Thesis Juris - RTJ*, São Paulo, v. 8, n. 2, p. 164-184, jul./dez. 2019. <https://doi.org/10.5585/rjt.v8i2.10852>.

