



Revista Estudos Feministas

ISSN: 0104-026X

ref@cfh.ufsc.br

Universidade Federal de Santa Catarina
Brasil

Arriada Lorea, Roberto

Acesso ao casamento no Brasil: uma questão de cidadania sexual

Revista Estudos Feministas, vol. 14, núm. 2, maio-setembro, 2006, pp. 488-496

Universidade Federal de Santa Catarina

Santa Catarina, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=38114209>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais artigos
- Home da revista no Redalyc

redalyc.org

Sistema de Informação Científica

Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe, Espanha e Portugal

Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto



ACESSO AO CASAMENTO NO BRASIL: UMA QUESTÃO DE CIDADANIA SEXUAL

ROBERTO ARRIADA LOREA

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Resumo: A instituição do casamento deve estar acessível a todos os cidadãos, independentemente de sua orientação sexual, sob pena de discriminação vedada na Constituição Federal. Contribui para essa conclusão a jurisprudência que, utilizando-se da analogia, tem reconhecido uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo sem que para isso seja obstáculo o fato de a Constituição prever que a união estável se dê "entre o homem e a mulher". Essa interpretação deve ser ampliada para o casamento entre pessoas do mesmo sexo. É importante compreender que não se trata de alcançar um novo direito a gays e lésbicas, mas apenas assegurar-lhes o direito que já possuem: de não serem discriminados. Sustentar a necessidade de uma lei para regular o casamento gay é ignorar que a regulação do casamento deve ser uma só, sob pena de discriminação, porque é injustificado tratamento distinto para casais homossexuais.

Palavras-chave: Estado laico; direitos sexuais; casamento gay; cidadania sexual.

O presente artigo tem por objetivo fornecer elementos para reflexão acerca do instituto do casamento, pensado este como um contrato celebrado entre duas pessoas que por livre iniciativa buscam o reconhecimento do Estado para a sua união. Com essa finalidade, examinarei a relevância do atual reconhecimento constitucional do Estado laico brasileiro, pois a Constituição Republicana de 1891 rompeu com uma tradição monárquica religiosa. Após, pretendo demonstrar como o acesso ao instituto do casamento em um Estado Democrático de Direito não pode ser condicionado à orientação sexual dos cidadãos.

Nesse sentido, o argumento que pretendo sustentar ao longo do texto pode ser entendido como a necessidade de se atentar para o fato de que não há qualquer obstáculo legal a que pessoas com orientação sexual voltada para o mesmo sexo tenham acesso ao casamento, como regulamentado no ordenamento jurídico pátrio. Não constitui objetivo desse trabalho propor que o casamento deva ser um fim a ser perseguido por todos. A intenção é tornar claro que os princípios que norteiam nosso ordenamento jurídico não admitem que o acesso ao casamento esteja condicionado à pertença a uma determinada orientação sexual.

Copyright © 2006 by Revista Estudos Feministas.

Estado laico

Em que pese o fato de ainda hoje muitas pessoas acreditarem ser o Brasil um país católico, isso não é verdadeiro. Não se pode desconhecer os dados demográficos, disponibilizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que informam que a grande maioria (cerca de 70%) dos brasileiros se declara católico quando da realização do censo.¹

Esses números, contudo, dizem respeito à vida privada dos indivíduos, não se traduzindo na esfera pública estatal, porquanto nosso país é laico e pluralista, mantendo-se o Estado brasileiro equidistante de todas as confissões religiosas, sendo-lhe vedado estabelecer aliança com qualquer igreja.

Uma sucinta análise do histórico das Constituições que até aqui regeram a Nação brasileira pode contribuir para esclarecer a origem dessa confusão. A Constituição de 1824, então promulgada “em nome da Santíssima Trindade”, em seu artigo 5º, transpunha a ditadura religiosa do Brasil Colônia para o Império, ao consagrar que “A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo.”

É dizer, não havia liberdade de expressão religiosa, situação que está bem sintetizada por Josette Lordello, quando afirma que no Império brasileiro ser cidadão era ser católico.² Todavia, com o advento da Constituição seguinte, a Republicana de 1891, essa situação se modificou radicalmente. Com o claro propósito de erradicar a ditadura religiosa vigente ao tempo do Império, o artigo 72 estabeleceu que:

[...] § 3º – Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum.

§ 4º – A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.

[...] § 7º – Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União ou dos Estados.

Da leitura dos dispositivos pode-se constatar uma nítida preocupação do legislador constituinte da época em construir um Estado laico, separado da Igreja Católica e equidistante de todas as religiões professadas no país. Sem a pretensão de me deter no exame das modificações constitucionais que advieram desde então, algumas permissivas, como a readmissão do casamento religioso com a possibilidade de registro para obtenção dos efeitos civis e a previsão de ensino religioso nas escolas públicas, quero aqui chamar a atenção para um ponto específico.

Trata-se do fato de que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 19, inciso I, mantém a vedação de o Poder Público, em todas as esferas:

estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

¹ IBGE, 2000.

² LORDELLO, 2002.

Vê-se, pelos dispositivos constitucionais examinados, que se trata, o Brasil, de um Estado laico, cujos únicos símbolos da Pátria são a bandeira, o hino, as armas e o selo nacional – conforme elencados no artigo 13, § 1º, da Constituição Federal de 1988.

Não obstante, percebe-se que há reprovável utilização de símbolos religiosos no espaço dos prédios públicos, dentre eles a Câmara, o Senado e o Supremo Tribunal Federal, cujos plenários ostentam crucifixos, numa flagrante violação da Constituição Federal, porque inequivocamente simbolizam uma aliança do Estado com a Igreja Católica.³

Diante dessas ponderações, faz-se importante reafirmar que ao Poder Judiciário, enquanto um dos Poderes da República, é devida uma postura laica, assegurando-se que o enfrentamento das questões postas em lide se dê através de decisões judiciais desvinculadas de motivações religiosas.⁴

A relevância de vivermos em um Estado laico adquire maior visibilidade quando se enfrentam temas que estão afetos aos direitos sexuais, sendo fundamental que se possa debater questões vinculadas à sexualidade à luz do ordenamento jurídico vigente e não sob uma perspectiva religiosa. Em um Estado religioso, vigem as normas fundadas na doutrina da religião a que pertencem aqueles que detêm o poder. Não raro, é adotado como Constituição do Estado o livro sagrado da religião dominante. Pode-se então afirmar, numa figura de linguagem que compare Estados religiosos e Estados laicos, que em um Estado laico a Constituição é o único livro ao qual devem obediência os agentes políticos do Estado: legisladores, governantes e juizes.

Dois textos recentes reafirmam a posição contrária da Igreja Católica em relação às uniões homossexuais: *Algumas reflexões acerca da resposta a propostas legislativas sobre a não-discriminação das pessoas homossexuais*, de 1992, e *Considerações sobre os projetos de reconhecimento legal das uniões entre pessoas homossexuais*, de 2003. Ambos foram produzidos pela Congregação para a Doutrina da Fé, sob a direção do então cardeal Joseph Ratzinger.

Ambos os documentos apresentam uma posição de não-aceitação do direito à homossexualidade, que ainda é tratada como patológica e prejudicial ao conjunto da sociedade. Como salienta Luiz Mello, “Uma visão de mundo heterocêntrica e excludente é o fundamento a partir do qual a doutrina católica advoga a impossibilidade de a ‘atividade homossexual’ proporcionar ‘auto-realização’ e ‘felicidade’”.⁵

Cidadania sexual

Utilizarei aqui um conceito de cidadania sexual calcado no direito à liberdade do pleno exercício da sexualidade, na perspectiva dos direitos humanos. A pertinência dessa questão está diretamente ligada ao fato de que a resistência ao acesso ao casamento diz respeito à discriminação por orientação sexual, haja vista o fato de que o acesso ao casamento tem sido negado a gays e lésbicas, categorias de pessoas que, por isso mesmo, não têm podido exercer plenamente a sua cidadania.⁶

³ Trata-se de grave ofensa aos princípios republicanos, porque essa aliança simbólica oprime milhões de cidadãos que não compartilham essa crença religiosa. O uso do crucifixo nos prédios públicos caracteriza uma forma de opressão que atinge significativa parcela da população brasileira, a qual se vê religiosamente minorizada (LOREA, 2004).

⁴ LOREA, 2004.

⁵ MELLO, 2005, p. 176.

⁶ Roger RIOS, 2004; e José Reinaldo LOPES, 2003.

A diversidade sexual encontra amparo legal no artigo 3º, da Constituição Federal – “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” –, bem como no seu artigo 19, que prevê: “É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si”.

Assim, primeiramente, devemos estabelecer se é possível ou não, à luz da Constituição Federal, estabelecer um tratamento jurídico diferente às pessoas cuja orientação sexual está voltada para alguém do mesmo sexo. Para que a lei não incorra em discriminação que viole os princípios da Constituição Federal, necessariamente deve justificar eventual tratamento diferente, sob pena de incorrer em um tratamento desigual, portanto passível de ser questionado à luz do princípio da igualdade – estampado no *caput* do artigo 5º, da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Do que foi dito até aqui, pode-se concluir que o tema do casamento entre pessoas do mesmo sexo não tem recebido um exame adequado por grande parte dos operadores do direito que enfrentam a questão. À luz dos princípios estabelecidos em nossa Constituição Federal, não há necessidade de se justificar o direito ao casamento entre pessoas do mesmo sexo. Ao contrário, a negativa de acesso ao instituto jurídico do casamento às pessoas homossexuais é que deveria ser justificada.

Essa questão é de extrema relevância, pois traz à tona um outro ponto que até aqui não tem recebido adequada reflexão, o qual diz respeito ao fato de que o debate sobre esse tema não versa sobre estender direitos às pessoas homossexuais, mas tão-somente assegurar o exercício de um direito que essas pessoas já possuem, muito embora aqueles que militam em movimentos de defesa dos direitos de gays e lésbicas não se utilizem dessa perspectiva enquanto bandeira de luta.

Nessa mesma linha de raciocínio, a demanda de grande parte do movimento social por uma legislação específica que contemple o casamento entre pessoas do mesmo sexo sugere o desconhecimento da enorme distinção entre o modelo brasileiro, no qual o procedimento do casamento está afeto diretamente ao Poder Judiciário, e modelos estrangeiros nos quais o casamento está subordinado ao Poder Executivo.

A relevância dessa distinção está no fato de que, no Brasil, basta um juiz de direito deferir o casamento à luz dos princípios da Constituição Federal. Para tanto, basta que haja um pedido formal de casamento entre duas pessoas do mesmo sexo,⁷ pedido este que até aqui nunca aconteceu. Diferentemente, para aprovar uma nova lei, faz-se necessário mobilizar o Congresso Nacional, o que tem se revelado de difícil realização.

Sendo assim, convém que enfrentemos possíveis justificativas que pudessem embasar uma restrição às pessoas homossexuais, relativamente à sua possibilidade de obter – sempre que desejada – a proteção do Estado para as suas relações conjugais.

Dentre as possíveis reservas, oriundas do senso comum, que se pudesse levantar em relação às pessoas homossexuais, para o fim de justificar um tratamento distinto ao que tem sido dispensado aos casais heterossexuais, algumas se mostram recorrentes: é a homossexualidade uma patologia? O casamento entre pessoas do mesmo sexo representa um risco para a sociedade? A adoção de crianças por casais homossexuais põe em risco a integridade física ou mental dessas crianças?

⁷ No Brasil, todos os pedidos de casamento passam pelo crivo do juiz de direito, conforme estabelecido no artigo 1.526, do Código Civil: “A habilitação será feita perante o oficial do Registro Civil e, após a audiência do Ministério Público, será homologada pelo juiz”.

Esclareço que não vou aqui retomar questões de ordem religiosa porque, como já esclareci, essas objeções não pertinem ao Estado laico, ficando restritas ao âmbito dos fiéis cuja convicção religiosa é assegurada constitucionalmente, sem que isso deva influenciar a atuação dos agentes do Estado. Do mesmo modo, acredito que seria demasiado, para os objetivos desse trabalho, apresentar aqui as correntes de pensamento essencialista e construtivista acerca da homossexualidade, razão pela qual limito-me a referir a sua existência.⁸

Iniciando a análise pela abordagem médica da questão, é preciso esclarecer que tanto o Conselho Federal de Medicina quanto a Organização Mundial da Saúde não consideram a homossexualidade uma patologia há mais de vinte anos. Nesse ponto é relevante mencionar o DSM IV – Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais. Do mesmo modo o Conselho Federal de Psicologia, através da Resolução nº 01/99, afasta a possibilidade de tratamento com vistas à “cura” da homossexualidade. Isso afasta os argumentos dessa ordem, revelando-os fruto da desinformação e do preconceito.

No que tange aos reflexos sociais decorrentes dos casamentos entre pessoas do mesmo sexo, revela-se oportuno trazer à luz o entendimento da Antropologia, com o sentido de se evitar o senso comum, não raro construído à sombra de convicções homofóbicas. A Associação Americana de Antropologia divulgou nota pública acerca do tema. Dado o conteúdo dessa manifestação, tenho como oportuna a sua reprodução:

Os resultados de mais de um século de pesquisas antropológicas sobre unidades domésticas, relações de parentesco e famílias, em diferentes culturas e ao longo do tempo, não fornecem qualquer tipo de evidência científica que possa embasar a idéia de que a civilização ou qualquer ordem social viável dependa do casamento ser uma instituição exclusivamente heterossexual. Ao contrário, as pesquisas antropológicas fundamentam a conclusão de que um imenso leque de tipos de famílias, incluindo famílias baseadas em parcerias entre pessoas do mesmo sexo, podem contribuir na promoção de sociedades estáveis e humanitárias.⁹

Diante do saber antropológico, o que se pode exigir de uma posição contrária é que aponte de forma consistente argumentos contrários que sejam passíveis de uma verificação crítica. Infelizmente não é isso que tem acontecido, tornando-se inviável o debate, pois de um lado se tem a ciência, revelando o resultado de suas pesquisas, e de outro uma visão dogmática, que não raro resvala para o preconceito e conseqüente discriminação.

Também com relação à possibilidade de criação ou adoção de filhos por casais homossexuais, as pesquisas revelam a inexistência de qualquer evidência que possa sustentar alguma restrição à homoparentalidade por adoção. Ao contrário, os resultados de pesquisas científicas internacionais e nacionais têm informado que não há razão para afastar a possibilidade dessa modalidade de família, cuja existência independe de construções jurídicas.¹⁰

Enfim, retomando o argumento central da questão da cidadania sexual, não basta alegar a diferença enquanto justificativa para o tratamento desigual, cabendo ao Estado justificar o tratamento desigual. A restrição do acesso à instituição do casamento não

⁸ Veriano TERTO JR., 1999, p. 23-42.

⁹ Declaração sobre o Casamento e a Família feita pela Associação Americana de Antropologia (AAA). Texto livremente traduzido do inglês, cujo original se encontra disponibilizado no website da Associação Americana de Antropologia: <http://www.aaanet.org>.

¹⁰ John BOSWELL, 1980; Martha NUSSBAUM, 2000; e LOREA, 2005.

está justificada, constituindo-se em uma violação dos direitos das pessoas discriminadas em função de sua orientação sexual.

Discurso jurídico

O principal argumento utilizado pelos operadores do direito que se opõem ao casamento entre duas pessoas do mesmo sexo tem sido a alegação de que é necessária a aprovação de uma lei específica que venha a regular o casamento de homossexuais. Essa forma de resistência às transformações sociais não é incomum entre os juristas. Para ilustrar os riscos que estão implicados nessa corrente de pensamento, utilizarei um exemplo da nossa história jurídica, o qual versa sobre os direitos das mulheres, então recém-incluídas na lista de jurados. Mediante recurso do Ministério Público, foram retirados da lista de jurados os nomes de mulheres que haviam sido incluídas pela primeira vez pelo magistrado. Eis um trecho da decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

A inclusão da mulher entre os jurados exige providências complementares muito delicadas, que somente a lei pode regular [...] As nossas tradições e a formação cristã de nosso espírito constituem defesas inexpugnáveis na inatingibilidade da família brasileira. Perdem tempo os elementos dissolventes que contra ela investem. Ao magistrado, guarda dos direitos e da dignidade dos habitantes do país, não é lícito por-se ao serviço de ideologias exóticas.¹¹

Vê-se que a retórica da necessidade de regulamentação legal é utilizada como forma de preservação do *status quo*, assegurando-se a procrastinação de soluções, evitando-se enfrentar a questão de fundo. São argumentos dessa mesma ordem que têm sido levantados por profissionais do direito que sustentam a falta de previsão legal para o casamento gay. Cabe, entretanto, investigar como o movimento social incorpora e reproduz esse mesmo discurso, reforçando-o.

Essa tese está ancorada na redação da Constituição Federal, que prevê para a união estável relações heterossexuais, nos seguintes termos:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 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.

É dizer, não há dúvida quanto ao fato de que a legislação regula o casamento e a união estável entre heterossexuais. Todavia, não é essa a questão a ser enfrentada. A questão é como deve o Poder Judiciário decidir um pedido de casamento formulado por duas pessoas do mesmo sexo.

Pode-se afirmar com segurança que os Tribunais brasileiros, em maior ou menor grau, têm reconhecido que uniões entre pessoas do mesmo sexo podem configurar uniões estáveis, desde que satisfeitos os requisitos previstos em lei, independentemente da orientação sexual dos conviventes.¹²

Os requisitos para o reconhecimento da união estável se encontram no artigo 1.723, do Código Civil, o qual estabelece que “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”.

Esse reconhecimento se estende às mais variadas esferas do Poder Judiciário. No âmbito da Justiça Federal, por exemplo, encontramos decisões pioneiras reconhecendo

¹¹ *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, 2.3.1933 (Tânia FONTOLAN, 1994, p. 67).

¹² Maria Berenice DIAS, 2003, p. 18.

direitos previdenciários e outros benefícios vinculados à União para companheiros homossexuais. Contudo, muitas vezes essas decisões não chegam a enfrentar a questão da conjugalidade homossexual ou, pior ainda, rechaçam o reconhecimento de efeitos jurídicos no âmbito do direito de família a essas uniões, remetendo-as à analogia com sociedades de fato cuja natureza tem origem no direito comercial.

Portanto, sem embargo de conquistas possíveis em variados ramos do direito, é na esfera do direito de família, matéria cuja apreciação está vinculada aos juízes de direito e Tribunais de Justiça dos estados, que se encontram decisões que reconhecem que o instituto da união estável previsto na Constituição Federal abarca as uniões entre pessoas do mesmo sexo, identificando a união entre pessoas do mesmo sexo como uma entidade familiar digna de proteção constitucional.

Essa jurisprudência, originária do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, disseminou-se pelo país, sem atingir ainda, em âmbito nacional, a cristalização já alcançada em Porto Alegre. Contudo, uma decisão em especial merece ser destacada, pois constitui novo marco jurídico dos direitos sexuais no Brasil. Trata-se de acórdão do Tribunal Superior Eleitoral, cuja peculiaridade está no fato de que não tratou de assegurar direitos a uma homossexual, senão que declarou-la inelegível em função de sua convivência com a então prefeita do município.¹³

Ao decidir que a união estável entre duas pessoas do mesmo sexo tipifica o impedimento previsto na Constituição Federal, cujo artigo 14, parágrafo 7º, prevê a inelegibilidade do cônjuge, essa Corte Superior firma jurisprudência paradigmática quanto à inexistência de qualquer vedação legal à analogia ao casamento heterossexual, aplicando-a para reconhecer a união conjugal entre duas pessoas do mesmo sexo. Havendo, portanto, uma pretensão jurídica a ser examinada pelo Poder Judiciário, cuja hipótese não esteja prevista na legislação, cabe a aplicação do artigo 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que determina: "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito"¹⁴.

Assim, em face da situação de fato, cabe ao Poder Judiciário decidir conforme a lei, preenchendo o vazio normativo através da analogia e dos princípios gerais do direito. Como já existe a previsão legal para o casamento entre heterossexuais, é evidente que, por analogia, pode-se aplicar a mesma norma para o casamento entre homossexuais.

Considerações finais

Como visto, não há impedimento legal ao casamento entre pessoas do mesmo sexo. Se o que se viu até aqui não fosse suficiente para revelar a desnecessidade da criação de lei nova para regular o casamento de homossexuais, basta se atentar para o fato de que não poderá haver uma lei que regule o casamento de homossexuais diferentemente do casamento de heterossexuais, sob pena de incorrer em discriminação.

Para mais facilmente compreender essa conclusão, basta que se faça um breve exercício. Tomemos uma das outras hipóteses de discriminação exemplificadas no artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal. Imaginemos que se pretendesse estabelecer no Brasil um modelo de casamento para pessoas brancas e outro para pessoas negras. É evidente que um tal projeto de lei não seria aprovado, por ser flagrantemente discriminatório.

¹³ Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão nº 24.564, Comarca de Viseu, Pará.

¹⁴ Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942.

O mesmo se passa com relação ao casamento. Pretender-se um modelo de casamento para heterossexuais e outro para homossexuais, é propor um tratamento discriminatório. Contudo, tramitam projetos de lei, por vezes bem intencionados, de se construir uma regulamentação para as relações entre pessoas do mesmo sexo. É necessário distinguir o objetivo dessas iniciativas.

Trago o exemplo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul,¹⁵ que determinou aos Cartórios a obrigatoriedade de registrarem as uniões homossexuais, quando provocados a fazê-lo. Sem dúvida, essa medida teve o efeito de que as pessoas homossexuais alcançassem um direito que até então era restrito às pessoas heterossexuais, o que contribui para implementar os direitos sexuais, pois faculta o registro público da união estável independentemente da orientação sexual de quem postula essa tutela do Estado.

Contudo, se essa espécie de registro – ou algum outro modelo de parceria civil – for interpretada como a alternativa gay ao casamento heterossexual, traduz-se em uma inequívoca discriminação. Esse argumento foi utilizado pela Suprema Corte de Massachusetts para assegurar o acesso ao casamento a todas as pessoas, independentemente de sua orientação sexual. Na oportunidade, ficou decidido que a utilização de qualquer outra expressão para a união entre pessoas do mesmo sexo, que não o casamento, reforçava o estigma e a discriminação.¹⁶ Portanto, é mister compreender que enquanto o instituto do casamento não estiver acessível a todos, independentemente de orientação sexual, estaremos incorrendo na violação dos direitos de gays e lésbicas, impedindo que esses cidadãos e cidadãs exerçam plenamente sua cidadania sexual.

Referências bibliográficas

- BOSWELL, John. *Christianity, Social Tolerance and Homosexuality. Gay People in Western Europe from the Beginning of the Christian Era to the Fourteenth Century*. Chicago/London: University of Chicago Press, 1980.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988.
- BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de Fevereiro de 1891.
- BRAZIL. Constituição Política do Império do Brasil, 25 de Março de 1824.
- CÓDIGO CIVIL. Lei de Introdução ao Código Civil. Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942.
- DIAS, Maria Berenice. *Homoafetividade, o que diz a Justiça! As decisões pioneiras do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- FONTOLAN, Tânia. "A participação feminina no Tribunal do Juri". In: BRUSCHINI, Cristina; SORJ, Bila (Orgs.). *Novos olhares: mulheres e relações de gênero no Brasil*. São Paulo: Fundação Carlos Chagas e Marco Zero, 1994. p. 67-88.
- IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Censo 2000*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/censo>.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. "O direito ao reconhecimento de gays e lésbicas". In: GOLIN, Célio; POCALY, Fernando Altair; RIOS, Roger Raupp (Orgs.). *A Justiça e os direitos de gays e lésbicas: jurisprudência comentada*. Porto Alegre: Editora Sulina, 2003. p. 20-21.
- LORDELLO, Josette Magalhães. *A secularização do casamento no Brasil do século XIX: entre o Reino de Deus e o Reino dos Homens*. Brasília: Editora UnB, 2002.

¹⁵ Provimento nº 06/2004, da Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, disponibilizado em http://www.tj.rs.gov.br/legisla/publ_adm_xml/result.php.

¹⁶ Andrew SULLIVAN, 2004, p. 112.

- LOREA, Roberto Arriada. *Por um Poder Judiciário laico*. Porto Alegre: Núcleo de Pesquisa em Antropologia do Corpo e da Saúde (NUPACS), 2004. Cadernos do NUPACS, n. 13.
- _____. "Homoparentalidade por adoção no Direito brasileiro". *Revista do Juizado da Infância e Juventude*, Tribunal de Justiça do RS, ano III, n. 05, p. 37-44, 2005.
- MELLO, Luiz. *Novas famílias: conjugalidade homossexual no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.
- NUSSBAUM, Martha. *Women and Human Development: The Capabilities Approach*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2000.
- RIOS, Roger Raupp. "Homossexualidade e a discriminação por orientação sexual no Direito Brasileiro". In: FONSECA, Cláudia; TERTO JR., Veriano; ALVES, Caleb Farias (Orgs.). *Antropologia, diversidade e direitos humanos*. Porto Alegre: Editora UFRGS, 2004. p. 143-174.
- SULLIVAN, Andrew. *Same-Sex Marriage Pro & Con. A Reader*. New York: Vintage Books, 2004.
- TERTO JR., Veriano. "Essencialismo e construtivismo social: limites e possibilidades para o estudo da homossexualidade". *Scientia Sexualis*, Rio de Janeiro, Universidade Gama Filho, ano V, n. 2, p. 23-42, 1999.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Provimento nº 06/2004, da Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Texto disponibilizado em: http://www.tj.rs.gov.br/legisla/publ_adm_xml/result.php.
- TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Acórdão n. 24.564. Comarca de Viseu, Pará. Relator Min. Gilmar Mendes. Publicado em sessão de 10.1.2004.
- ZAMBRANO, Elizabeth (Coord.). *Filho de gay, gayzinho é?* Projeto Direito à Homoparentalidade. Instituto de Acesso à Justiça (IAJ), 2004. Disponível em: www.homoparentalidade.blogspot.com.

[Recebido em novembro de 2005 e
aceito para publicação em maio de 2006]

An Issue of Sexual Citizenship: Accessing Same-Sex Marriage in Brazil

Abstract: *The institution of marriage must be available to all citizens, irrespective of their sexual orientation, otherwise we have a case of discrimination, forbidden by the Constitution. Jurisprudence in Brazil has used analogy to recognize stable unions between same sex couples, even if the Constitution foresees stable unions as being "between a man and a woman." Such legal interpretation must be widened, ensuring same-sex marriage. From the juridical viewpoint then, it is a matter of securing a right that gays and lesbians already have, the right to be accepted and not suffer discrimination. It is not a matter of creating a new, specific, 'gay' or 'lesbian' right. Those who claim the need for a specific law regulating same-sex marriage seem to ignore the fact that the regulation of heterosexual and homosexual marriage must be rigorously the same in both cases.*

Key Words: *Laic State; Sexual Rights; Same-Sex Marriage; Sexual Citizenship.*