

UNIÃO HOMOAFETIVA: A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A ANÁLISE DE ALGUMAS REPERCUSSÕES ECONÔMICAS DA DECISÃO

Por Humberto Fernandes de Moura

Resumo

O presente artigo fará uma análise jurídico-econômica da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar. O artigo está estruturado em três partes: Em um primeiro momento, a decisão do Supremo Tribunal Federal será exposta. Em um segundo momento, será indicada a política de governo que regulava a questão antes da decisão da Corte. Por fim, serão analisadas algumas repercussões econômicas da decisão. O objetivo é indicar, mesmo que de maneira não definitiva, o desacerto de algumas opiniões de que a referida decisão implicará um aumento excessivo de gastos por parte do governo.

Palavras Chave: Supremo Tribunal Federal – União Homoafetiva – Reflexos econômicos

HOMOSSEXUAL UNION: THE DECISION OF THE SUPREME COURT FEDERAL AND ANALYSIS OF SOME ECONOMIC EFFECTS OF DECISION

Por Humberto Fernandes de Moura

Abstract

This article will review the legal and economic aspects of the decision by the Supreme Court of Brazil that recognized the homosexual relationship as a family entity. The paper is structured in three parts: At first, the decision of the Supreme Court will be exposed. In a second step, it will exposed the government policy that regulates the issue before the Court. Finally, it will analyze some economic repercussions of the decision. The purpose is to indicate, even in a non-final, the inaccuracy of some opinions that the decision will involve an excessive increase in spending by the government.

Keywords: Suprem Court of Brazil – Homossexual relationship – economic repercussions

O presente artigo terá por objetivo analisar algumas repercussões, especialmente as econômicas, a respeito da decisão do Supremo Tribunal Federal – STF, que reconheceu a união homoafetiva com entidade familiar. Para atingir o referido objetivo, o artigo será estruturado da seguinte forma:

Em um primeiro momento, será rememorada a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n.º 132 e Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN 4277, que, ao interpretar o artigo 225§3º da Constituição¹ e artigo 1723 do Código Civil², reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar.

Ultrapassado esse ponto, serão expostas algumas repercussões dessa decisão. A primeira é a de que o Poder Judiciário acabou por suprir omissão do Poder Executivo e, especialmente, o Poder Legislativo na regulamentação do tema. Por fim, até porque esse é o objetivo principal do artigo, serão analisados alguns reflexos econômicos da decisão, tendo como referência, neste último caso, os ensinamentos de Richard Posner³.

2. DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADPF n.º 132 e AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ADIN n.º 4277

A Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN n.º 4277 foi ajuizada pela Procuradoria Geral da República, enquanto a Ação de Descumprimento de preceito fundamental – ADPF n.º 132 foi ajuizada pelo Governador do Rio de Janeiro. Esta última ação, todavia, foi convertida em Ação Direta de Inconstitucionalidade, pois havia pedido subsidiário nesse sentido. Além disso, a legislação originariamente impugnada, qual seja, os artigos 19, II e V, e 33 do Estatuto dos Servidores Públicos Civis da aludida unidade federativa previstos no Decreto-lei 220/75 foram revogados pela Lei 5.034/2007, art. 1º, a qual conferira aos companheiros homoafetivos o reconhecimento jurídico de sua união. Rejeitaram-se, ainda, as preliminares suscitadas.

¹ 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.

² Art. 1.723. 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.

³ POSNER, Richard. A. **El Análisis económico del derecho**. México. Fondo de Cultura Económica.

Enfim, as referidas ações contestavam a interpretação restritiva que prevalecia na interpretação do artigo 1723 do Código Civil, que restringiria de maneira discriminatória, a união estável à relação heteroafetiva.

No julgamento, prevaleceu o voto do Ministro Carlos Ayres Brito que conferiu “interpretação conforme a Constituição ao art. 1.723 do CC para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família”⁴.

A fundamentação, muito embora não tenha sido uniforme entre os Ministros da Corte, reconheceu-se que as relações homoafetivas são uma realidade que se impõe e merece proteção. Afinal, o direito a sexualidade deve ser considerado direito fundamental, devendo-se, como já há muito acontece, a afetividade prevalecer em face da biologicidade. Enfim, os princípios da dignidade, da igualdade da liberdade e da proteção das minorais, bem como da vedação à discriminação autorizariam o preenchimento da lacuna legislativa a fim de reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar, excluindo-se qualquer interpretação do artigo 1723 do Código Civil que conclua o contrário.

Ultrapassado esse primeiro ponto, deve-se agora analisar mais detidamente qual a política pública ou de estado que existia a respeito da relação homoafetiva, essencialmente como o Poder Executivo e Legislativo lidavam com a questão para logo em seguida analisar os efeitos econômicos da decisão.

DA POLÍTICA PÚBLICA ANTERIOR A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Sem dúvida alguma, o reconhecimento das relações homoafetivas como espécie de entidade familiar reflete uma decisão política do Poder Judiciário, decisão política essa que tem inegáveis reflexos econômicos.

Antes da decisão do Supremo Tribunal Federal, constatava-se um silêncio normativo a respeito da questão. Daí fica uma pergunta: A omissão do Poder legislativo e Executivo a respeito do tema pode ser enquadrada como uma política de governo ou de estado? Para tanto será utilizada a diferença estabelecida pelo Professor Paulo Roberto de Almeida:

⁴ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 4277/DF, rel. Min. Ayres Britto, 4 e 5.5.2011.

Políticas de governo são aquelas que o Executivo decide num processo bem mais elementar de formulação e implementação de determinadas medidas para responder às demandas colocadas na própria agenda política interna – pela dinâmica econômica ou política-parlamentar, por exemplo – ou vindos de fora, como resultado de eventos internacionais com impacto doméstico. Elas podem até envolver escolhas complexas, mas pode-se dizer que o caminho entre a apresentação do problema e a definição de uma política determinada (de governo) é bem mais curto e simples, ficando geralmente no plano administrativo, ou na competência dos próprios ministérios setoriais.

Políticas de Estado, por sua vez, são aquelas que envolvem as burocracias de mais de uma agência do Estado, justamente, e acabam passando pelo Parlamento ou por instâncias diversas de discussão, depois que sua tramitação dentro de uma esfera (ou mais de uma) da máquina do Estado envolveu estudos técnicos, simulações, análises de impacto horizontal e vertical, efeitos econômicos ou orçamentários, quando não um cálculo de custo-benefício levando em conta a trajetória completa da política que se pretende implementar. O trabalho da burocracia pode levar meses, bem como o eventual exame e discussão no Parlamento, pois políticas de Estado, que respondem efetivamente a essa designação, geralmente envolvem mudanças de outras normas ou disposições pré-existentes, com incidência em setores mais amplos da sociedade⁵

Então, uma primeira pergunta é: Existia, antes da decisão do Supremo Tribunal Federal, alguma política de governo ou de Estado em relação à “questão homossexual”?

É interessante notar que muito embora “a questão homossexual” sempre estivesse em discussão no Legislativo e no Executivo, nenhum desses poderes, voluntariamente, regulou a situação.

Quanto ao Legislativo, os projetos de Lei que tratam do tema não eram deliberados de maneira definitiva pela Casa⁶. Seguramente, porque os membros do congresso constatavam o

⁵ Disponível em <http://www.pralmeida.org/02Publicacoes/00Publicacoes.html>. Acesso em 02.10.2011.

⁶ Na Câmara, utilizando-se o critério homoafetiva foram encontrados os seguintes projetos de Lei. PL 2285/2007, 580/2007 e 6874/2006. Disponível em: http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_lista.asp?formulario=formPesquisaPorAssunto&Ass1=homoafetiva&co1=+AND+&Ass2=+AND+&co2=+AND+&Ass32=&Submit2=Pesquisar&sigla=&Numero=&Ano=&Autor=&Relator=&dtInicio=&dtFim=&Comissao=&Situacao=&OrgaoOrigem=todos

risco político de que regulamentar a relação homoafetiva especialmente em relação ao eleitorado mais conservador⁷ ou mesmo pelo próprio perfil conservador de seus membros.

Aliás, logo após a decisão do Supremo Tribunal Federal houve uma movimentação para a edição de um Decreto Legislativo com o objetivo de sustar a eficácia da decisão do STF. O fundamento jurídico estaria no artigo 49, inciso IX da Constituição⁸, sob a alegação de que aquela corte teria exorbitado do poder que lhe foi conferido constitucionalmente.⁹

Aliás, colhe-se da justificativa do Deputado João Campos o seguinte:

(...) a questionada decisão invade a competência do Poder Legislativo, porque **cria obrigações e restringe direitos, situação que somente pode ocorrer por intermédio de lei, em sentido formal e material**, consistente na norma geral e abstrata de conduta, aprovada pelo Legislativo e sancionada pelo Executivo, em consonância com o princípio da legalidade consagrado no inciso II, do art. 5º, da Constituição Federal.

A referida proposta, todavia, foi devolvida pela Presidência do Câmara sob a alegação de inconstitucionalidade da medida, devolvendo-se ao autor. Não houve recurso ao Plenário, ou seja, a Câmara, de maneira indireta, acatou a decisão do Supremo Tribunal Federal. De toda forma, persiste a omissão desse Poder em regulamentar expressamente a questão, conforme sugerido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal ao final do julgamento.

Já no tocante ao Poder Executivo, a postura daquele Poder pode ter como foco inicial a Mensagem ao Congresso Nacional enviada pela Presidente no ano de 2011, mensagem essa que define as diretrizes, as políticas públicas a serem concretizadas pelo Governo naquele ano.

⁷ “A omissão do legislador de regulamentar situações que não gozam de plena aceitação social muitas vezes se deve ao receio de desagradar seus eleitores. Mas tal constitui um verdadeiro abuso do poder de legislar. Configura uma técnica cruel a de tentar eliminar situações que uma minoria, levada pela indiferença ou pelo fanatismo, não quer ver ou insiste em rejeitar. O resultado não pode ser mais nefasto: a inexistência de legislação desencoraja os julgadores a reconhecer relações sociais que reclamam proteção jurídica. Desse modo, quer o silêncio da lei, quer o medo do Judiciário, fazem uma legião de marginalizados, oprimidos e desvalidos, pelo simples fato de viverem relações não aceitas por alguns como "certas" e "legítimas" e, por isso, carecerem de referendo legal”. DIAS, Maria Berenice. <http://direitodefamilia.com.br/materia.asp?CodMater=107> Acesso em 16.05.2011 às 1:14.

⁸ Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: XI - zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes;

⁹ O deputado João Campos (PSDB/GO) levou a sério a sugestão e apresentou em 25/05/2011 o Projeto de Decreto Legislativo 224 de 2011 (PDC 224/2011) que “susta a aplicação da decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, que reconhece a entidade familiar da união entre pessoas do mesmo sexo”. Ao todo, 51 deputados assinaram proposição. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=503973>

Da sua leitura, pode-se notar que seu texto trata expressamente da questão de gênero, da igualdade racial e da questão indígena, outros grupos com histórico de discriminação da mesma forma que os homossexuais.

Os dois primeiros grupos contam com a burocracia de ministérios recentemente criados e a última conta já há bastante tempo com a Fundação Nacional do Índio - FUNAI.

Uma leitura rápida do texto e da própria realidade dessas políticas, bem como tomando por base a definição acima desenvolvida por Paulo Roberto, as políticas definidas para essas áreas são mais políticas de governo do que propriamente políticas de Estado.

Isso porque a centralização da discussão dentro de um ministério ou autarquia, muito embora apresente um critério racional de discussão, não garante por si só a dinâmica acima anotada para a definição de uma política de estado, ou seja, a decisão não necessariamente reflete a vontade geral da nação, como se política de Estado fosse.

Assim, a orientação das políticas afirmativas no caso brasileiros são definidas quase que exclusivamente no âmbito administrativo, muitas vezes definida no âmbito dos Conselhos Universitários, quedando-se, da mesma forma, inerte o Poder Legislativo.

Já no tocante à “questão homossexual”, apesar da discussão não ser nova, o fato é que na mensagem enviada ao Congresso a única menção a discussão a respeito da orientação sexual redundou na seguinte constatação:

Em 2010, mais dez universidades públicas apresentaram suas propostas de oferta do Programa Gênero e Diversidade na Escola, totalizando mais cinco mil novas vagas a serem ofertadas para a formação à distância de profissionais da educação, do sexto ao nono ano do ensino fundamental da rede pública, nas temáticas de gênero, relações étnico-raciais e orientação sexual.

Os avanços notados especialmente no Poder executivo se deveram muito mais a decisões judiciais do que propriamente a regulamentação voluntária da questão.

Assim, utilizando-se dos conceitos trazidos por Paulo Roberto de Almeida e indo um pouco além, nota-se que muito embora a questão homossexual estivesse sendo discutida nos mais variados espaços, a resposta dada pelo Executivo e pelo Legislativo, voluntariamente¹⁰, foi o silêncio.

¹⁰ Sabe-se que o Poder judiciário ordena que outros poderes reconheçam os direitos dos homoafetivos.

Com isso, o que se pode entender, intuitivamente, é que a ausência de regulação, ou seja, a ausência de uma política de promoção da consciência a respeito da orientação homossexual é também uma manifestação de política de governo do Brasil.

Assim, estes e outros governos, que lhe antecederam, e também o Poder Legislativo, resolveram, deliberaram, não cuidar do tema, seja proibi-lo seja autorizá-lo.

Frise-se, tomando de empréstimo a expressão do professor e indo um pouco além, a omissão, o silêncio “deliberado” em face da questão que se propõe é foi sim uma manifestação da política do governo.

Dessa forma, a decisão do STF foi contrária à política de silêncio do Poder legislativo e também do Poder Executivo, todavia, essa decisão deve ser analisada diante das peculiaridades do Poder Judiciário.

Diferente das outras funções do Estado, o Poder Judiciário não poderia também se silenciar, pois ao Poder Judiciário não é dado se omitir em relação a determinada lesão ao ameaça a direito, ou seja, em relação a referida função, há a proibição do *non liquet* previsto no artigo 5º, inciso XXXV¹¹.

Além disso, nota-se que diferente do Poder Legislativo, o Poder Judiciário pode agir de maneira contramajoritária, desde que resguardando, como fora o caso, a correta interpretação que deve ser conferida ao assunto levado ao seu conhecimento.

Por outro lado, não há como negar que o Poder Judiciário impôs uma nova política ao Estado Brasileiro, talvez por que essa é uma realidade que se impõe.

ALGUMAS INCURSÕES RELATIVAS ÀS REPERCUSSÕES ECONÔMICAS DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A RESPEITO DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS COMO ENTIDADE FAMILIAR

Feita a breve análise acima exposta, deve-se voltar os olhos para as possíveis repercussões da decisão política tomada pelo STF e a análise que se propõe será feita com base em face de algumas externalidades econômicas que a referida decisão produz¹², bem como nos

¹¹ Art. 5º. (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

¹² Resumidamente, o conceito de externalidade pode ser entendido como a ação do agente econômico que pode afetar negativa ou positivamente outro agente. Quando o benefício social é maior que o benefício individual, diz que a externalidade é positiva, já se for menor diz-se que há a externalidade negativa. “ o problema da externalidade surge porque quando as firmas ou indivíduos realizam suas ações, levam em consideração somente os benefícios e os custos privados, e não os benefícios e custos sociais” (IN. ARVATE, PAULO e BIDERMAN, Ciro. Org. **Economia do Setor Público no Brasil. São Paulo. FGV, p 17.**

ensinamentos do professor Richard Posner para analisar se a decisão do Supremo Tribunal Federal buscou a maximização da riqueza¹³.

Por certo, a admissão da orientação sexual pelo indivíduo implica em um benefício individual, todavia, esse benefício individual, muitas vezes, implica também em um custo individual social bastantes alto.

A admissão da orientação sexual pode ter efeitos econômicos negativos, exemplificadamente, como a discriminação na contratação ou mesmo nas relações sociais, devendo-se recordar que a discriminação baseada na orientação sexual não configura crime de racismo segundo a Lei 7.716/86, segundo o artigo 1º da referida norma¹⁴. Assim, a repercussão criminal dessa discriminação estava restrita aos crimes contra a honra.

De toda forma, com a decisão do Supremo Tribunal Federal referida decisão pode gerar uma probabilidade de diminuição das externalidades negativas a admissão da orientação homossexual, até mesmo porque com o reconhecimento da a orientação sexual como direito fundamental o respeito a essa condição, ou seja, a vedação à discriminação nas relações empregatícias decorrerá da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, também os particulares estarão obrigados a respeitar a orientação sexual dos indivíduos.

Com isso, economicamente falando, a decisão do STF incentiva a admissão da orientação homossexual, sendo uma grande sinalização contrária à discriminação nas relações sociais. Afinal, vários direitos que eram negados a tais casais passarão a ser reconhecidos mais facilmente.

Daí vem o questionamento: A decisão implicará em aumento de custos para o Estado? Tomemos a previdência social e a receita federal como exemplos.

Diferente do Poder Legislativo, no tocante á questão previdenciária, a jurisprudência de maneira pacífica, já admitia o reconhecimento da relação homoafetiva para fins previdenciários¹⁵, inclusive para fins de previdência privada¹⁶.

¹³ POSNER, Richard. A. **El Análisis económico del derecho**. México. Fundo de Cultura Económica

¹⁴ Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional

¹⁵ (...) próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa n. 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia erga omnes. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento 9 - Recurso Especial não provido.(REsp 395904/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 365

¹⁶ (...) - Para chegar à conclusão de que o companheiro homossexual sobrevivente de participante de entidade de previdência privada complementar faz jus à pensão post mortem, o acórdão embargado assentou-se na integração da norma infraconstitucional lacunosa por meio da analogia, nos princípios gerais de Direito e na jurisprudência do STJ, sem necessidade alguma de revolvimento de matéria de verniz fático ou probatório, tampouco de

No caso do INSS, desde muito já existia a regulamentação interna admitindo tal hipótese por força de decisão judicial.

Por outro lado, a Receita Federal apenas recentemente¹⁷ reconheceu no âmbito administrativo o direito de um companheiro ou companheira indicar seu parceiro do mesmo sexo como dependente para fins de imposto de renda.

Enfim, uma das externalidades negativas que poderiam ser um empecilho à decisão pessoal a respeito da opção sexual que existiam no tocante a previdência social e a receita federal já não mais existia antes da decisão do STF.

Assim, economicamente falando, a decisão do Tribunal, muito embora possa significar um incentivo ao aumento do número de admissões da orientação homossexual, não implicará em aumento significativo de custos, pois estes já tinham sido aferidos internamente pelo próprio Governo.

Sem dúvida, o reconhecimento prévio, no âmbito administrativo, mesmo que por força de decisões judiciais prévias, serviu de reforço psicológico à decisão do STF, pois, como dito, a decisão não terá tantas repercussões financeiras como teria em momento anterior.

Esse impacto, inclusive, já foi objeto de análise mais detida pelo respeitável Marcelo Caetano:

Desde 2000, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) reconhece o direito na relação homoafetiva e concede benefícios previdenciários aos casais. Marcelo Caetano, especialista em previdência e pesquisador do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), faz os cálculos cruzando as informações do instituidor da pensão com o do beneficiário companheiro do mesmo sexo.

Segundo ele, a Instrução Normativa no 25 publicada pelo órgão, de junho daquele ano, chegou a alterar a tendência na concessão de pensões por morte do companheiro/a. "Mas seu efeito tem sido marginal", ressalta. Pelas suas estimativas, a taxa de crescimento anual dos benefícios cresceu 0,003%, passando de 2,565% para 2,568%. Caetano ainda estima que, após quase 11 anos de vigência da instrução, haja hoje em torno de 1.700 beneficiários de pensão por morte de cônjuge do mesmo sexo a um

interpretação de cláusulas contratuais. EDcl no REsp 1026981/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 04/08/2010)

¹⁷(...). 1. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) analisou situação apresentada pelo Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), relativa a requerimento administrativo objetivando a inclusão cadastral de companheira homoafetiva como dependente, para fins do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física. Da análise, por intermédio do Parecer PGFN/CAT/Nº 1503/2010, de 19 de julho de 2010, a PGFN opinou pela juridicidade da inclusão de companheira homoafetiva como dependente para efeito de dedução do Imposto sobre a Renda, desde que preenchidos os demais requisitos exigíveis à comprovação da união estável disciplinada pela legislação. IN. http://www.receita.fazenda.gov.br/automaticoSRFSinot/2010/08/02/2010_08_02_13_02_22_876601216.html

custo de aproximadamente R\$ 15 milhões ao ano. Para ter uma ideia do que esse volume significa, em 2010, a Previdência pagou em pensões por morte de uma forma geral em torno de R\$ 54 bilhões.

Mas o pesquisador faz a ressalva de que as estimativas podem ser radicalmente modificadas, caso se saiba em algum momento os dados reais da DataPrev (banco de dados da Previdência). "Mas, com os dados que temos, elas são bem razoáveis", afirma. O INSS ainda não classifica separadamente as pensões por orientação sexual e, procurado pela reportagem, não quis se pronunciar.¹⁸

Assim, sob o aspecto previdenciário, nota-se que o impacto imposto a coletividade para custear o direito fundamental não é tão grande como poderia parecer aos críticos dessa decisão. Além disso, deve-se considerar que para ter acesso à pensão previdenciária, ao menos um dos companheiros tem de ser segurado da previdência social¹⁹, ou seja, o impacto não seria diverso se o companheiro fosse casado.

Enfim, o reconhecimento da união homoafetiva com entidade familiar é um direito deve realmente ser resguardado pelo Estado e o custo, como outros tantos direitos inerentes a condição humana, deve ser suportado por todos.

Aliás, deve-se registrar que o reconhecimento formal da relação homoafetiva pode implicar em certa redução de custos para o Estado. Isso porque em áreas ainda refratárias a esse reconhecimento, o recurso ao Poder Judiciário era inevitável, o que exigiria a movimentação da burocrática máquina do Poder Judiciário para ter o direito reconhecido.

Com a decisão do STF e supridas eventuais lacunas pelo Legislativo²⁰, os homossexuais não mais necessitarão recorrer a essa via. Isso, sem dúvida alguma, implicará em redução de gastos com o Poder Judiciário.

Tendo por referência o estudo feito pelo Instituto de Pesquisas Aplicadas – IPEA, com base no custo de um processo de execução fiscal, que normalmente não demanda a realização de audiência, a redução de demandas implicaria na redução do valor aproximado de R\$ 4.300,00 (quatro mil e trezentos reais)²¹ por processo, e isso não pode ser desconsiderado.

¹⁸ Disponível em <http://www.anapar.com.br/noticias.php?id=18205>. Acesso em 02.10.2011

¹⁹ Lei 8.213/91, art. 74.

²⁰ Isso porque o STF apenas emprestou ao caso interpretação conforme a constituição para impedir qualquer interpretação que impeça o reconhecimento de pessoas com mesmo sexo como entidade familiar, mas algumas discussões podem exigir a intervenção do Poder Legislativo na hipótese.

²¹ O custo médio de um processo de execução fiscal é de R\$ 4.368, e incluindo os recursos e embargos, pode chegar a R\$ 4.685,39, segundo o estudo. In. http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=7872:execucao-fiscal demora-em-media-8-anos&catid=4:presidencia&Itemid=2

Por outro lado, mais do que uma redução do custo da litigiosidade, a decisão do STF será um incentivo a que muitos relacionamentos sejam admitidos publicamente, principalmente nas grandes cidades. Aqui, vale mencionar a visão de Richard Posner a respeito do argumento econômico que justifica a maior presença de homossexuais em grandes centros urbanos:

Hay una buena razón económica. El costo de encontrar una pareja (una forma del costo de búsqueda) es mayor entre más reducido sea el mercado em que ocurre la búsqueda. Los homosexuales constituyen solo una pequeña fracción de la población, así que em un pueblo pequeño o em un área rural el mercado de parejas homosexuales tiende a ser muy reducido. Los homosexuales pueden reducir el costo de encontrar una pareja (específicamente el costo del viaje) mudándose a las ciudades, donde em consecuencia constituirán una fracción mayor de la población que em el conjunto de la nación).²²

Assim, todo um mercado voltado para o público de orientação homossexual poderá ganhar um inegável incremento. A decisão do STF, sem dúvida alguma, é um incentivo positivo para os mercados orientados para o público homossexual, pois o perfil desse público é considerado mais consumista que o público heterossexual²³. Além disso, outra fatia do mercado que pode ser incentivada será o turismo internacional dado que com a decisão do STF, o Brasil poderá ser considerado um país *gay-friendly*²⁴.

Já outro ponto bastante tratado e igualmente polêmico diz respeito à alegação de que o reconhecimento da união homoafetiva seria um incentivo a promiscuidade e também a transmissão de doenças sexualmente transmissíveis, o que implicaria no aumento de gastos com saúde.

²² POSNER, Richard. A. **El Análisis económico del derecho**. México. Fondo de Cultura Económica. P. 154 “

²³ Dados colhidos da revista Isto è Dinheiro: 18 milhões de brasileiros são gays, 10% da população; 30% é o que eles gastam a mais do que os héteros. 40% estão em SP, 14% no RJ, 8% em MG e 8% no RS 36% são da classe A, 47% são da B e 16%, da C 57% têm nível superior, 40% médio e 3% ensino fundamental. In. http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/5534_O+PODEROSO+MERCADO+GAY

²⁴ **Gay-friendly** refers to places, policies, people or institutions that are open and welcoming to gay people (to include all members of the LGBT community) to create an environment that is supportive of gay people and their relationships, respectful of all people, treat all people equally, and are non-judgmental. This is typically a late 20th century North American term that is the byproduct of both a gradual implementation of gay rights and acceptance of policies supportive of LGBT people in the workplace and in schools, as well as the recognition of gays and lesbians as a distinct consumer group for businesses. Cities that are known worldwide as being gay-friendly include [San Francisco](#), [Sydney](#), [Tel Aviv](#), [Buenos Aires](#), [Manchester](#), [Brighton](#) and [Berlin](#) amongst others.^{[1][2]} IN. http://en.wikipedia.org/wiki/Gay_friendly

Aliás, essa questão não passou despercebida pelo Governo quando na Mensagem do Poder Executivo ao Congresso Nacional²⁵, sendo que este advertiu que a AIDS vem crescendo em relação as mulheres e aos jovens gays.

Sobre o tema podemos recorrer novamente aos ensinamentos de Posner:

Adviértase que la prohibicion del matrimonio homosexual eleva el consto de lãs relaciones homosexuales monógamas (y por ende incrementa la promiscuidad), porque el matrimonio es um subsidio para la monogamia. Y, hablando del matrimonio, ciertos estúdios revelam que em lãs sociedades que no toleram a los homosexuales se casa (com mujeres) um porcentaje mayor de los varones homosexuales²⁶ lo que incrementa el peligro de propagar el sida entre la población heterosexual²⁷

Ou seja, atribuir à relação homoafetiva proteção semelhante a uma entidade familiar é um incentivo a estabilidade dessas relações. Assim, a decisão do Supremo Tribunal Federal implicará na **probabilidade** de redução da transmissão das doenças sexualmente transmissíveis, aplicando-se a racionalidade econômica ao caso, reduzindo, talvez, os gastos com doenças sexualmente transmissíveis dentro do público homossexual.

Por fim, há que se enfrentar uma das externalidades negativas relacionadas ao reconhecimento da união homoafetiva, qual seja, os casais homossexuais não poderiam procriar por sim mesmos e, por isso, essa entidade familiar não favoreceria o crescimento demográfico. Essa circunstância geraria implicações negativas como ocorre, exemplificadamente em países

²⁵ Com relação à promoção dos direitos sexuais e reprodutivos e implementação do Plano Integrado de Enfrentamento da Feminização da Aids, vale destacar o lançamento, em 2010, da Campanha de Carnaval, promovida pela SPM e o MS, voltada para a prevenção à Aids entre meninas de 13 a 19 anos e jovens gays, grupos cuja infecção por HIV vem crescendo intensamente nos últimos anos. IN: mensagem ao Poder Legislativo.

²⁶ Michel W. Ross, The married Homosexual Man: A Psychological Study 110-111 y Tab 11.1 (1983) In. POSNER, Richard. A. **El Análisis económico del derecho**. México. Fondo de Cultura Económica. P. 153.

²⁷ Note-se que a proibição de casamento gay eleva o custo das relações homossexuais monogâmicas (e, conseqüentemente, aumenta a promiscuidade), porque o casamento é um subsídio a monogamia. E por falar em casamento, estudos revelam que as sociedades que os casamentos homossexuais não são tolerados (com mulheres) um percentual maior de homens gays aumenta o risco de propagação da aids entre a população heterossexual IN. POSNER, Richard. A. **El Análisis económico del derecho**. México. Fondo de Cultura Económica. P. 153.

européus com taxas de natalidade negativas²⁸, ainda mais que a tendência atual do Brasil é o envelhecimento da população segundo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas - IPEA²⁹. E, como a premissa é a de que os casais homossexuais não procriam e por isso não repõem o mercado com novas forças de trabalho, isso implicaria em aumento de gastos futuros para cobrir as necessidades desses futuros idosos.

Tais gastos girariam em torno de quatro políticas, segundo o IPEA:

Quatro são as políticas mais importantes para a população idosa: renda para compensar a perda da capacidade laborativa – previdência e assistência social –, saúde, cuidados de longa duração e a criação de um entorno favorável – habitação, infraestrutura, acessibilidade, redução de preconceitos etc. O caso brasileiro ilustra bem como as políticas de renda têm reduzido a associação apontada pela literatura entre envelhecimento e pobreza³⁰.

Não se pode negar que o reconhecimento da relação homoafetiva teria essa externalidade negativa, e que isso realmente pode ser objeto de preocupação sob a visão econômica, todavia, essa preocupação não seria diferente ou com reflexos diversos se cada um dos companheiros continuasse como solteiro. Ou seja, para evitar de maneira absoluta essa externalidade negativa, dever-se-ia proibir a opção pela vida de solteiro, o que é impensável. Por outro lado, muito embora seja verdadeira a premissa de que os casais homossexuais não podem procriar por si, nada impede que esses tenham filhos, seja pelo método da adoção, seja recorrendo à barriga de aluguel.

No caso da adoção, o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar implica um incentivo a adoção, deixando de lado a posição conservadora que a contestava, sendo que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em uma oportunidade pela legalidade da

²⁸ O processo de envelhecimento é muito mais amplo do que uma modificação de pesos de uma determinada população, dado que altera a vida dos indivíduos, as estruturas familiares, a sociedade etc. Altera, também, a demanda por políticas públicas e a pressão pela distribuição de recursos na sociedade. Por isso, suas consequências têm sido, em geral, vistas com preocupação, por impor desafios ao Estado, ao mercado e às famílias. IN. http://agencia.ipea.gov.br/images/stories/PDFs/comunicado/101013_comunicadoipea64.pdf

²⁹ (...) está claro que, para a primeira metade deste século, o movimento da população brasileira será o de rápida contração e de superenvelhecimento. Ela deverá atingir o seu ponto máximo nos próximos 20 anos, a despeito de se esperar, também, uma continuação da queda nos níveis de mortalidade. Isso só não ocorrerá se a fecundidade voltar a crescer. Esta mostrou ser uma variável muito importante na dinâmica de crescimento da população brasileira. http://agencia.ipea.gov.br/images/stories/PDFs/comunicado/101013_comunicadoipea64.pdf

³⁰ Idem.

adoção nesses termos³¹. Registre-se que o precedente revelou alguns estudos científicos que indicam que não há qualquer inconveniente expressivo na criação de crianças por parceiros homossexuais.

Por outro lado, no tocante a barriga de aluguel ou mesmo em relação à reprodução assistida, nota-se que já existe Resolução do Conselho de Medicina que já admite essa prática pelos companheiros homossexuais³².

Ou seja, mal comparando, o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar desfavorece menos a renovação de novas forças de trabalho do que aqueles que fizeram a opção lícita pela vida de solteiro ou pela ausência de filhos.

³¹ 1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento.2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal.3. O artigo 1º da Lei 12.010/09 prevê a "garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes". Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos".4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo.5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si.6. Os diversos e respeitáveis estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores".7. Existência de consistente relatório social elaborado por assistente social favorável ao pedido da requerente, ante a constatação da estabilidade da família. Acórdão que se posiciona a favor do pedido, bem como parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento da tese autoral.8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores – sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento.9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe.10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da "realidade", são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade.11. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações.12. Com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária.13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança.14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida.15. Recurso especial improvido.(REsp 889.852/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/08/2010)

³² <http://www.original123.com.br/assessoria/2011/01/06/conselho-mdico-libera-fertilizao-de-casais-gays/>

Não se pode deixar de anotar, por oportuno, que a o reconhecimento da relação homoafetiva ainda contará com fortes externalidades negativas, como a discriminação social e mesmo religiosa, todavia, para aqueles que, individualmente, entenderem que a publicização da sua orientação sexual poderá lhe causar problemas, restará ainda a preservação da sua intimidade, como direito constitucional que é.

Afinal, não assumindo a sua opção sexual ou mesmo não mantendo uma relação homoafetiva estável, a pessoa, para todos os efeitos, será considerada solteira. E, nesse caso a externalidade negativa relacionada a não procriação seria em todo equivalente a posição do solteiro, sendo que quanto a este ninguém questiona a sua opção pela não procriação.

Assim, pelo que pode inferir os benefícios de natureza econômica superam o eventuais efeitos negativos, ainda mais que se trata de direito inerente a condição humana, que se impõe pelo respeito à igualdade, liberdade e direito a não-discriminação.

Assim, mesmo que hajam custos financeiros, a realidade atual não poderia passar despercebida pelo Poder Público, sendo que a decisão do STF veio em boa hora.

DA CONCLUSÃO

De todo o exposto acima, pode-se concluir que:

- 1) A decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal apenas reconheceu uma realidade que sempre existiu, impondo, não há porque negar, uma política de governo ao próprio Governo, dado que o Poder Executivo e Legislativo se mantinha silentes a respeito da regulamentação da união homoafetiva.
- 2) Por outro lado, no tocante aos reflexos econômicos da referida decisão, pode-se concluir que ela será um incentivo a que mais e mais pessoas admitam sua orientação sexual, sendo que no âmbito administrativo, especialmente previdenciário e fazendário, o impacto dessa decisão não será tão grande, dado que tanto a Previdência quanto a Receita Federal já reconheciam a proteção a união homoafetiva.
- 3) Assim, a decisão pode ter reflexos econômicos positivos para o mercado especializado, dado que se trata de público com perfil bastante consumerista. Além disso, deixando de ser necessário o recurso ao Poder Judiciário para o reconhecimento da união homoafetiva, isso poderá redundar em uma redução de gastos com processos judiciais.
- 4) Por outro lado, mesmo no tocante a argumentação de que os companheiros homossexuais não procriam por si, o que impactaria negativamente a longo prazo no tocante a renovação das forças de trabalho, o fato é que a possibilidade de adoção ou de reprodução assistida corrigiriam essa externalidade.

5) Enfim, de todo o exposto, segundo ensinamento de Richard Posner, a decisão optou por uma escolha racional maximizadora da riqueza. Afinal, a decisão contribui para o “mercado” relacionado a liberdade sexual, reconhecendo a identidade de parcela considerável da população, formalizando uma situação já consolidada. Aliás, em uma análise de custo benefício, os benefícios superaram em muito os custos da decisão e confirmam o seu acerto.

REFERÊNCIAS

ARVATE, PAULO e BIDERMAN, Ciro. Org. **Economia do Setor Público no Brasil**. São Paulo. FGV, p 17.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 4277/DF, rel. Min. Ayres Britto, 4 e 5.5.2011.

DIAS, Maria Berenice. <http://direitodefamilia.com.br/materia.asp?CodMater=107> Acesso em 16.05.2011 às 1:14.

POSNER, Richard. A. **El Análisis económico del derecho**. México. Fondo de Cultura Económica.

<http://www.anapar.com.br/noticias.php?id=18205>. Acesso em 02.10.2011

http://agencia.ipea.gov.br/images/stories/PDFs/comunicado/101013_comunicadoipea64.pdf

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=503973>

http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_lista.asp?formulario=formPesquisaPorAssunto&Ass1=homoafetiva&co1=+AND+&Ass2=&co2=+AND+&Ass32=&Submit2=Pesquisar&sigla=&Numero=&Ano=&Autor=&Relator=&dtInicio=&dtFim=&Comissao=&Situacao=&OrgaoOrigem=todos

http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=7872:execucao-fiscal-demora-em-media-8-anos&catid=4:presidencia&Itemid=2

<http://www.original123.com.br/assessoria/2011/01/06/conselho-mdico-libera-fertilizao-de-casais-gays/>

http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/5534_O+PODEROSO+MERCADO+GAY

<http://www.pralmeida.org/02Publicacoes/00Publicacoes.html>. Acesso em 02.10.2011.

Michel W. Ross, The married Homosexual Man: A Psychological Study 110-111 y Tab 11.1 (1983) In.