

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL, DD. GILMAR FERREIRA MENDES, RELATOR DA AÇÃO DIRETA  
DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 4.966**

**Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.966**

**CONECTAS DIREITOS HUMANOS**, associação civil sem fins lucrativos qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, inscrita sob o CNPJ n.º 04.706.954/0001-75, com sede na Rua Avenida Paulista, 575, 19º andar, Bela Vista, São Paulo – SP, representada por seus advogados (**doc. 01, doc. 02 e doc. 03**), e **SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO**, associação civil sem fins lucrativos, devidamente constituída e inscrita no CNPJ n.º 73.946.022/001-12, com sede na Rua Leônício de Carvalho, 306, 7º andar, Vila Mariana, CEP: 04003-010, aqui representada por seu presidente Carlos Ari Sundfeld (**doc. 04, doc. 05 e doc. 06**), vêm respeitosamente à presença de V. Exa., por seus advogados, com fundamento no art. 7º, §2º da lei n. 9.868/99, manifestar-se como

**AMICI CURIAE**

**NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 4.966**

ajuizada pelo Partido Social Cristão (PSC), que requereu a declaração de inconstitucionalidade da Resolução n.º 175, datada de 14/05/2013, de autoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). As requerentes pleiteiam a improcedência do pedido formulado, tendo em vista os argumentos a seguir expostos.

## I. A LEGITIMIDADE DAS REQUERENTES PARA FIGURAR COMO *AMICI CURIAE*

A possibilidade de participação de organizações da sociedade civil nas ações de controle concentrado de constitucionalidade está prevista nas leis 9.868/99 e 9.882/99, que dispõem sobre o trâmite das ações declaratórias de inconstitucionalidade e das arguições de descumprimento de preceito fundamental, respectivamente.

No que se refere às ações diretas de inconstitucionalidade, a lei assim dispõe:

*Art. 7º (...) § 2º - O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.*

Desde a edição das leis que instituíram a figura do *amicus curiae*, inúmeros memoriais, pareceres, arrazoados e documentos foram admitidos por este Egrégio Supremo Tribunal Federal e juntados aos processos de controle concentrado de constitucionalidade.

No entendimento desta Corte, a possibilidade de manifestação da sociedade civil em tais processos tem o objetivo de **democratizar o controle concentrado de constitucionalidade**, oferecendo-se novos elementos para os julgamentos. É o que se depreende da ementa de julgamento da ADI 2130-3/SC<sup>1</sup>:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO AMICUS CURIAE. POSSIBILIDADE. LEI Nº 9.868/99 (ART. 7º, § 2º). SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA ADMISSÃO DO AMICUS CURIAE NO SISTEMA DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE ADMISSÃO DEFERIDO.*

---

<sup>1</sup> Rel. Ministro Celso de Mello.

- No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou a figura do *amicus curiae* (Lei no 9.868/99, art. 7º, § 2º), permitindo que terceiros - desde que investidos de representatividade adequada - possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional.

*- A admissão de terceiro, na condição de amicus curiae, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.*

Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei no 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* - *tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional.*  
[destacamos]

De fato, o *amicus curiae* é um instrumento de ampliação do caráter democrático da jurisdição constitucional. O ingresso de entidades que proponham argumentos qualificados e que contribuam para o debate a ser realizado no Supremo Tribunal Federal permite maior permeabilidade da Corte à pluralidade de visões a respeito do tema existente na sociedade civil.

A importância do *amicus curiae* também se relaciona com as **barreiras formais de acesso** ao Tribunal, consolidadas na forma em que está posto, hoje, o rol de legitimados para propor ações em controle concentrado de constitucionalidade.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 103, elenca de forma relativamente precisa os legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade, que são igualmente os legitimados para propor a ação direta de constitucionalidade, bem como a

arguição de descumprimento de preceito fundamental<sup>2</sup>. Verifica-se que não há entre os legitimados uma clara abertura para a participação direta da sociedade civil. Assim, resta às ONGs e demais atores a participação por meio de outros instrumentos, como é o caso da apresentação de memoriais de *amicus curiae* e audiências públicas.

De fato, mais de 70% dos memoriais de *amicus* são protocolados por atores da sociedade civil, e cerca de 19% por organizações de defesa de direitos, como as que ora se manifestam<sup>3</sup>.

Dessa forma, apesar de instrumentos de participação coadjuvantes à propositura de ações, os *amici curiae* são de extrema relevância no que diz respeito à produção do diálogo entre o STF e a sociedade civil.

Em uma fase anterior à formulação de uma decisão relativa a um caso concreto, a corte deve possuir uma série de propósitos em mente, quais sejam: (a) coletar, na medida do possível, argumentos dos interlocutores; (b) desafiar publicamente esses argumentos por meio de comunicação direta e, quem sabe, até expressa, e, por fim, (c) mostrar abertura aos atores que podem ter algo a acrescentar ao estoque de argumentos de cada caso<sup>4</sup>.

É exatamente nesse contexto que se insere a relevância do instrumento do *amicus* e a necessidade de promover a discussão dos argumentos trazidos pelos atores que interagem com os Ministros. A inclusão dos atores e atrizes sociais no processo constitucional gera um ônus argumentativo aos Excelentíssimos Ministros no momento da produção dos respectivos votos: ora para aderir aos argumentos oferecidos, ora para deles discordar.

Assim, por meio desses instrumentos, esta Nobre Corte se torna mais deliberativa, na medida em que se mostra mais permeável a uma gama maior de argumentos apresentados

---

<sup>2</sup> São eles: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Partido Político com representação no Congresso Nacional e as Confederações Sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

<sup>3</sup> Cf. pesquisa desenvolvida na dissertação de mestrado *Sociedade civil e democracia: a participação da sociedade civil como amicus curiae no Supremo Tribunal Federal*, de Eloísa Machado de Almeida.

<sup>4</sup> MENDES, Conrado Hübner. O projeto de uma corte deliberativa. In: VOJVODIC, Adriana et al. (org). *Jurisdição Constitucional no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 62.

pelas mais variadas fontes. São ferramentas essenciais para a democratização do processo comunicativo dentro do STF.

Diante da previsão legal e da construção jurisprudencial acerca dos limites da possibilidade de manifestações de organizações da sociedade civil na qualidade de *amicus curiae* nas ações de controle concentrado, depreendem-se alguns aspectos principais, quais sejam: (a) a relevância da matéria discutida, no sentido de seu impacto sócio-político; (b) a representatividade e legitimidade material dos postulantes e a pertinência dos argumentos apresentados, cabendo ao Relator do processo a análise de sua admissibilidade dentro destes parâmetros.

Estão presentes, no caso, ambos os requisitos para admissão destes *amici curiae*.

Em primeiro lugar, é evidente a relevância da matéria, pois a demanda afeta os direitos fundamentais de um grupo minoritário da sociedade brasileira, envolvendo princípios constitucionais basilares, como a dignidade humana e a liberdade. Discute-se também a possibilidade de construção de uma sociedade verdadeiramente plural, que esteja preparada para conviver e reconhecer as diferenças, sem discriminações. Além disso, tendo em vista o impacto que a decisão terá sobre considerável parcela da população brasileira, torna-se imprescindível abrir a oportunidade para que os representantes da sociedade civil exponham seus pontos de vista à Corte.

A representatividade dos postulantes, por sua vez, fica afirmada pela sua missão institucional e pelo reconhecido trabalho com a temática dos direitos fundamentais, em diversas perspectivas.

A **CONECTAS DIREITOS HUMANOS** tem como objetivo estatutário promover, apoiar, monitorar e avaliar projetos em direitos humanos em nível nacional e internacional, em especial: promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; promoção de direitos estabelecidos, por meio da prestação de assessoria jurídica gratuita, tendo, inclusive, quando possível e necessário, a capacidade de propor ações representativas (**doc. 01**).

Foi fundada em 2001 com a missão de fortalecer e promover o respeito aos direitos humanos no Brasil e no hemisfério Sul, dedicando-se, para tanto, à educação em direitos humanos, à advocacia estratégica e à promoção do diálogo entre sociedade civil, universidades e agências internacionais envolvidas na defesa destes direitos.

Desde 2006, tem *status* consultivo junto ao Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) e, desde 2009, dispõe de *status* de observador na Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos. Por meio de seu Programa de Justiça a CONECTAS promove advocacia estratégica em direitos humanos, em âmbito nacional e internacional, com o objetivo de alterar as práticas institucionais e sociais que desencadeiam sistemáticas violações de direitos humanos e é hoje a organização com maior número de *amici curiae* perante este Supremo Tribunal Federal, já tendo ingressado com 42 (quarenta e dois) desde a sua fundação.

A **SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO**<sup>5</sup> é uma entidade científica não governamental que tem como objetivo desenvolver pesquisa e formação de estudantes, profissionais e professores, por meio de aperfeiçoamento do ensino jurídico na temática de direito público, especialmente direito constitucional e direitos fundamentais. Atuação esta que se coaduna com o art. 2º de seu estatuto social (**doc. 02**), que coloca como finalidade da instituição a associação de especialistas, brasileiros e estrangeiros, na área do direito público, visando à pesquisa e ao estudo multidisciplinar desse ramo do direito, bem como sua divulgação e aprimoramento através de cursos, seminários, congressos e publicações.

Note-se, nesse sentido, que a SBDP atua como uma instituição diretamente engajada nos debates a respeito do direito público, colocando-se como um local fomentador de reflexões construtivas sobre a ciência jurídica e almejando promover a formação de uma nova geração de juristas, aptos a lidar com as necessidades de uma sociedade contemporânea.

Em meio a estes objetivos, a SBDP dá especial enfoque ao estudo da jurisdição constitucional, tema a respeito do qual a entidade promove atividades de ensino, pesquisa, publicações científicas e eventos. Suas pesquisas concentram-se, sobretudo, nas questões que

---

<sup>5</sup> Mais informações sobre a associação podem ser encontradas em <<http://www.sbdp.org.br>>.

compõem a pauta de julgamentos do STF, notadamente aqueles atinentes aos direitos fundamentais, tal qual é a presente ADI e assim como foi a ADPF 132, na qual a instituição atuou como *amicus curiae*:

*Pois bem, a Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, não traz dispositivo explícito acerca da figura do amicus curiae. No entanto, vem entendendo este Supremo Tribunal Federal cabível a aplicação analógica do art. 7º da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999 (ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADPF 46, Rel. Min. Marco Aurélio e ADPF 73, Rel. Min. Eros Grau). E o fato é que esse dispositivo legal, após vedar a intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade, diz, em seu § 2º, que “o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades”. Não obstante o § 1º do art. 7º da Lei nº 9.868/99 haver sido vetado, a regra é, segundo entendimento deste Supremo Tribunal Federal, a de se admitir a intervenção de terceiros até o prazo das informações. (...)*

*5. Ante o exposto, considerando a relevância da matéria e a representatividade da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), **defiro** a sua inclusão no processo, na qualidade de amicus curiae.”<sup>6</sup>*

A própria elaboração deste *amicus curiae* é resultado do alinhamento da entidade com a temática da jurisdição constitucional, uma vez que resulta do envolvimento de estudantes de Direito vinculados à **Escola de Formação da SBDP**, centro de estudos e pesquisas que promove a análise e a leitura sistemática da jurisprudência do STF com o intuito de estimular o debate a respeito da atuação do órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro. Dentre os diversos temas abordados, encontra-se a pauta de julgamentos relacionados aos direitos da população LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros)<sup>7</sup>, que, desde

<sup>6</sup> Rel. Min. Carlos Ayres Britto, Plenário, Despacho prolatado em 29 de abril de 2009.

<sup>7</sup> Adotaremos a sigla LGBT por sua grande difusão e fácil apreensão e, também, por ser a sigla definida em encontros sobre o tema. Conferir o Manual de Comunicação LGBT (disponível em <<http://www.abglt.org.br/docs/ManualdeComunicacaoLGBT.pdf>> - p. 15). A temática da diversidade sexual engloba tanto orientação sexual quanto identidade de gênero. A despeito de a sigla LGBT se referir de forma

2008, com o reconhecimento da união estável homoafetiva, passou a ocupar papel central na jurisprudência de direitos humanos deste Tribunal.

Sendo assim, em virtude do engajamento da CONECTAS e da SBDP em temas relativos à jurisdição constitucional e aos direitos fundamentais, está justificado o interesse das entidades em participar como *amici curiae* na presente ação. Ademais, cumpre destacar a importância da pluralização do debate em torno da questão abordada nesta ADI, em relação tanto aos sujeitos envolvidos quanto aos argumentos que contribuirão para a solução judicial. Assim, a participação das requerentes se mostra desejável e útil, uma vez que poderão ser agregados importantes elementos que auxiliarão esta E. Corte a atingir uma adequada solução para este litígio.

Desse modo, entendem as requerentes estarem legitimadas a pleitear o ingresso nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.966/DF na qualidade de *amicus curiae*, segundo os critérios de relevância da matéria e representatividade do postulante (art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99)

## II. OBJETO DO PRESENTE *AMICUS CURIAE*

Defende-se por meio deste *amicus curiae* a total improcedência do pedido da ADI nº 4.966, de forma a declarar a **constitucionalidade da Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013**, aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça, e reconhecer a proteção constitucional do direito ao casamento para os casais homossexuais.

Nenhum argumento plausível em um Estado de Direito democrático, pluralista e laico tem o condão de justificar a desigualdade de tratamento entre casais, famílias e uniões estáveis formadas por relações heterossexuais e homossexuais. Verifica-se, justamente, que negar aos homossexuais o direito ao casamento civil decorre somente da imposição de uma moral religiosa ou convencional, fundada no preconceito com relação a esse grupo social.

---

ampla à diversidade sexual, na presente manifestação destacam-se especificamente direitos relativos à orientação sexual, isto é, da população homossexual (lésbicas e gays) e bissexual. Cumpre lembrar que pessoas tanto cisgêneras quanto transgêneras podem se enquadrar nas diferentes expressões de orientação sexual.



Essa constatação se faz presente no desenvolvimento deste *amicus curiae*, que adota as seguintes etapas de argumentação.

Na primeira parte deste *amicus* veremos que a garantia dos direitos da população LGBT ainda carece de amparo satisfatório no contexto institucional brasileiro. Há atualmente um cenário de omissão por parte do poder público com relação à proteção dos direitos dos homossexuais, destacadamente no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo.

Isto posto, constataremos que a defesa das minorias é um papel fundamental assumido por este E. Tribunal no novo contexto democrático inaugurado pela Constituição de 1988. Portanto, é fundamental que esta Nobre Corte julgue a presente ação de forma a avançar ainda mais na proteção dos direitos fundamentais desses grupos sociais, especialmente dos homossexuais.

Em seguida, analisaremos o julgamento da ADPF 132 para compreender se este já teria abarcado uma permissão ao casamento e, assim, verificar se formalmente haveria algum impedimento à atuação do Conselho Nacional de Justiça ao aprovar a Resolução n. 175.

Observaremos que o raciocínio utilizado pelo STF para conceder aos homossexuais os direitos decorrentes da união estável, ao afirmar o reconhecimento da família homossexual e os princípios constitucionais da igualdade, da liberdade e da dignidade humana, impõe igualmente o reconhecimento do casamento civil homoafetivo. **Assim, o CNJ não teria criado, neste caso, novo direito, mas somente atuado de forma a impedir novas violações de direitos já reconhecidos no julgamento da ADPF 132.** Abordaremos também efeitos positivos da atuação do CNJ.

Por fim, constataremos que é necessário que esta E. Corte não somente reconheça a legitimidade do CNJ em editar a Resolução n. 175, mas também assegure de modo explícito os direitos à igualdade civil da população LGBT por meio da declaração de constitucionalidade do instituto do casamento homossexual.

Nesse sentido, veremos que não há diferenças entre casais heterossexuais e casais homossexuais além da orientação sexual, a qual não pode ser motivo de discriminação, seja

em função da ordem jurídica brasileira, seja em função da ordem jurídica internacional à qual o Brasil se vincula.

## **II - A) O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO PALCO PRIVILEGIADO PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS MINORIAS**

A democracia pressupõe que decisões legítimas não podem derivar pura e simplesmente da imposição autoritária, tampouco da somatória de interesses individuais; pelo contrário, a legitimidade de nossas decisões democráticas depende, em larga medida, de sua submissão ao debate de mérito na arena pública, seja mediante participação direta ou por meio de representantes.

Em termos institucionais, a Constituição de 1988 almejou viabilizar a concretização desta forma de relacionamento democrático, na medida em que estruturou uma complexa organização entre os poderes, que passam a ser concebidos como fóruns decisórios, notadamente caracterizados como espaços de deliberação pública. Nestes ambientes, a troca e compartilhamento das razões entre os diferentes atores assume papel vital, qual seja, o de fornecer a legitimidade para os atos que deles decorram.

No entanto, cada poder procedimentaliza a forma de realização deste debate público de acordo com suas peculiaridades institucionais. O Poder Legislativo, de um lado, estrutura-se a partir da agregação de votos, regendo-se por uma lógica majoritária. Por outro lado, as decisões do Judiciário, sobretudo de seus órgãos de cúpula, apresentam conformação diferente: são legitimamente tomadas na medida em que resultem de um processo que leve em consideração todas as razões que permeiam a questão submetida à Corte. Essa característica peculiar dos Tribunais faz deles espaços propícios para a defesa de direitos de minorias, uma vez que seus órgãos carregam o ônus de necessariamente levar em consideração as razões veiculadas por grupos minoritários, seja para refutá-las, seja para adotá-las. Tanto o Legislativo como o Judiciário devem motivar suas decisões.

Por mais que se reconheça o Legislativo como um possível foro deliberativo sobre direitos, acredita-se que a legitimação de decisões exclusivamente pelo critério majoritário

seja insuficiente, não favorecendo o avanço das pautas dos direitos das minorias. Reforça-se, com isso, a ideia do Judiciário como um local privilegiado para defesa desses direitos<sup>8</sup>.

O Supremo Tribunal Federal, como órgão de cúpula do Poder Judiciário e como responsável pelo controle das questões políticas mais sensíveis de nossa sociedade, assume um papel de destaque neste contexto. Suas decisões afetam interesses dos mais diversos grupos sociais.

Este papel atribuído ao STF tem levado à criação de novos canais institucionais de comunicação com a sociedade, como as alterações legislativas que criaram as audiências públicas e a possibilidade de manifestações de *amici curiae*. A sociedade civil passa, então, a influenciar formalmente as decisões do Supremo e, cada vez mais, o Tribunal tem sido alvo de demandas de grupos sociais minoritários, que não encontram espaço para defender seus direitos em outras esferas.

**É perceptível pela jurisprudência recente da Corte que esta tem sido enxergada pela sociedade civil como um importante foro de efetivação de direitos de minorias. Um breve panorama sobre os julgados recentes do STF nos mostra que pautas de grupos minoritários, como, por exemplo, negros, mulheres e homossexuais, têm sido enfrentadas pela Corte.**

Apenas a título exemplificativo podemos citar, respectivamente: (a) ações afirmativas raciais (ADPF 186, RE 597285/RS, ADI 3330)<sup>9</sup>, (b) temas relacionados ao direito das

---

<sup>8</sup> Cumpre destacar que o reconhecimento do STF como um local adequado para a defesa de direitos de minorias não significa entendê-lo como o único. Inserido numa complexa rede de órgãos, os debates travados no STF comunicam-se diretamente com os realizados em outros âmbitos institucionais.

<sup>9</sup> Para maior aprofundamento sobre o tema, indicamos pesquisas realizadas no âmbito da SBDP que tiveram como objeto ou ponto de partida as decisões sobre ações afirmativas raciais:

SILVA, Marina Jacob Lopes da. Igualdade e ações afirmativas sociais e raciais no ensino superior: o que se discute no STF? Monografia da Escola de Formação da SBDP de 2009. Disponível em: <[http://sbdp.org.br/monografias\\_ver.php?idConteudo=137](http://sbdp.org.br/monografias_ver.php?idConteudo=137)>. Acesso em: 29 out. 2014.

RADOMYSLER, Clio Nudel. Litígio Estratégico: um caminho para a igualdade racial? Monografia da Escola de Formação da SBDP de 2011. Disponível em: <[http://sbdp.org.br/monografias\\_ver.php?idConteudo=183](http://sbdp.org.br/monografias_ver.php?idConteudo=183)>. Acesso em: 29 out. 2014.

LINS, Rebeca Almeida. Diferenciar para igualar: uma análise jurisprudencial do princípio da isonomia nos casos de ações afirmativas e prestações alternativas julgados pelo STF. Monografia da Escola de Formação da SBDP de 2012. Disponível em: <[http://sbdp.org.br/monografias\\_ver.php?idConteudo=221](http://sbdp.org.br/monografias_ver.php?idConteudo=221)>. Acesso em: 29 out. 2014.

mulheres (ADPF 54 e ADC 19)<sup>10</sup> e (c) temas de igualdade civil (ADI 4.227, ADPF 132 e ADI 4.966)<sup>11</sup>.

Neste momento, daremos especial relevo aos direitos dos homossexuais.

Na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, esta Egrégia Corte Suprema possui a oportunidade de decidir acerca da garantia de direitos aos homossexuais, agora sob o viés específico do direito ao casamento por pessoas do mesmo sexo. Há também de se salientar que a discussão sobre a possibilidade, segundo a ordem jurídica brasileira, do casamento entre homossexuais é um pequeno recorte dentro da problemática das violações aos direitos humanos dessa população.

A garantia dos direitos da diversidade sexual ainda carece de amparo satisfatório no contexto institucional brasileiro. A expressão máxima do preconceito – a agressão física e a ocorrência de mortes – possui números estarrecedores no Brasil.

**Dados de um estudo feito pelo “Grupo Gay da Bahia”<sup>12</sup> mostram que um homossexual foi assassinado a cada 28 horas no Brasil em 2013, sendo que 99% desses crimes foram motivados por homofobia.**

---

<sup>10</sup> Para maior aprofundamento sobre o tema, indicamos pesquisas realizadas no âmbito da SBDP que tiveram como objeto ou ponto de partida ações relacionadas a direitos das mulheres:

ANNENBERG, Flávia. A posição do Supremo Tribunal Federal nos casos da pesquisa com células-tronco embrionárias e da interrupção da gravidez do feto anencéfalo. Existe relação de precedente entre eles? Monografia da Escola de Formação da SBDP de 2008. Disponível em: <[http://sbdp.org.br/monografias\\_ver.php?idConteudo=132](http://sbdp.org.br/monografias_ver.php?idConteudo=132)>. Acesso em: 29 out. 2014.

MARCHIORI, Carolina Milani. Análise da ADPF 54: mapeamento da decisão e verificação de uma possível formação de precedente. Monografia da Escola de Formação da SBDP de 2012. Disponível em: <[http://sbdp.org.br/monografias\\_ver.php?idConteudo=210](http://sbdp.org.br/monografias_ver.php?idConteudo=210)>. Acesso em: 29 out. 2014.

PESSOA, Lia Braga. O STF como ator de mudanças relevantes: uma análise da ADPF 54. Monografia da Escola de Formação da SBDP de 2012. Disponível em:

<[http://sbdp.org.br/monografias\\_ver.php?idConteudo=208](http://sbdp.org.br/monografias_ver.php?idConteudo=208)>. Acesso em: 29 out. 2014.

GUIMARÃES, Livia Gil. Direito das Mulheres no STF: possibilidades de litígio estratégico? Monografia de conclusão da Escola de Formação da SBDP de 2009. Disponível em <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/146\\_Monografia%20Livia.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/146_Monografia%20Livia.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2014.

<sup>11</sup> Sobre o tema, indicamos a petição da Sociedade Brasileira de Direito Público, aceita como *amicus curiae* na ADPF 132/RJ. Disponível em:

<[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=433846#68%20-%20Pet%20E7%E3o%20\(48967/2009\)%20-%20SBDP%20-%20requer%20ingresso%20%22amicus%20curiae%22](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=433846#68%20-%20Pet%20E7%E3o%20(48967/2009)%20-%20SBDP%20-%20requer%20ingresso%20%22amicus%20curiae%22)>. Acesso em: 29 out. 2014.

<sup>12</sup> Informação disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/relatorio-aponta-312-homossexuais-brasileiros-assassinados-em-2013/>>.

O relatório mais recente sobre a violência homofóbica em nosso país, publicado em 2012 pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR)<sup>13</sup>, demonstra que a homo-lesbo-transfobia<sup>14</sup> é um problema estrutural no Brasil, pois atinge a população de gays, lésbicas, travestis, bissexuais e transexuais em todos os níveis, estando presente tanto nos ambientes familiares quanto nos institucionais<sup>15</sup>. Essa situação de violência é reforçada pela omissão do Estado brasileiro em relação ao assunto, destacadamente no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo.

A atuação do Poder Legislativo no sentido da proteção dos direitos dessa minoria é insuficiente. Dez proposições em tramitação na Câmara dos Deputados relativas à população homossexual têm conteúdo não compatível com os direitos dos homossexuais<sup>16</sup>. Seis dessas proposições têm por escopo impossibilitar que relações entre pessoas do mesmo sexo sejam equiparadas a casamento ou entidade familiar – dentre elas, por exemplo, o projeto de lei nº 5167/2009<sup>17</sup>.

No que tange ao Senado, uma das três proposições encontradas viola os direitos dos homossexuais. Essa proposição é o projeto de decreto legislativo nº 106/2013<sup>18</sup>, que tem por objetivo sustar os efeitos da Resolução nº 175/2013 do CNJ.

Além da considerável quantidade de proposições que têm objetivos desfavoráveis aos direitos da população LGBT, é importante apontar que muitos projetos são apensados a

---

<sup>13</sup> Relatório disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorio-violencia-homofobica-ano-2012>>.

<sup>14</sup> Trata-se de fobia (medo irracional) ou discriminação de pessoas homossexuais, seja de gays ou de lésbicas, e de pessoas transgêneras.

<sup>15</sup> No ano de 2012 foram registradas pelo poder público 3.084 denúncias de 9.982 violações relacionadas à população LGBT, envolvendo 4.851 vítimas e 4.784 suspeitos. Em setembro ocorreu o maior número de registros: 342 denúncias. Em relação a 2011 houve um aumento de 166,09% de denúncias e 46,6% de violações, quando foram notificadas 1.159 denúncias de 6.809 violações de direitos humanos contra LGBTs, envolvendo 1.713 vítimas e 2.275 suspeitos. O Relatório alerta para o fato de que esse cenário torna-se mais preocupante quando se leva em conta a subnotificação de dados relacionados a violências em geral, e a este tipo de violência em particular.

<sup>16</sup> Dado obtido a partir de busca nos sites eletrônicos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, utilizando os termos “homossexual”, “homoafetivo”, “homofobia” e “gay”, incluindo projetos de lei, medidas provisórias, projetos de decretos legislativos e projetos de emenda à Constituição, o que culminou na análise de 38 proposições da Câmara e 3 do Senado.

<sup>17</sup> Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432967>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

<sup>18</sup> Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=112745](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=112745)>. Acesso em: 13 out. 2014.

outros que, nem sempre, tratam especificamente sobre questões referentes aos direitos dos homossexuais, o que pode tirar a atenção do real objetivo do projeto ou, até mesmo, ocasionar o “enterramento” do direito fomentado naquela proposição apensada.

Há que se ressaltar que, até o momento, apenas uma das proposições classificadas como favoráveis aos direitos dos homossexuais foi transformada em norma pelo Congresso Nacional<sup>19</sup>. Esse projeto dispunha sobre “*a transformação da Secretaria Especial de Agricultura e Pesca da Presidência da República em Ministério da Pesca e Agricultura*” e, em um de seus artigos, determinava que seria competência da Secretaria Especial de Direitos Humanos o assessoramento do Presidente na formulação de políticas voltadas à promoção, dentre outros, dos direitos da população LGBT.

Insta observar, no entanto, que, quando da sua aprovação, **o texto foi alterado e a expressão referente a tal população foi suprimida**<sup>20</sup>.

Nota-se, portanto, que mesmo a singela menção aos homossexuais foi suprimida, denotando a dificuldade de se concretizar, no Legislativo, direitos ligados a esse grupo minoritário. Necessário evidenciar, também, a mora na tramitação das proposições nas Casas Legislativas. O projeto de lei nº 122/2006, atualmente em discussão no Senado, que tem por escopo criminalizar a homofobia, por exemplo, iniciou-se na Câmara dos Deputados em 2001 **e perdura, portanto, há mais de 13 anos** em uma tramitação legislativa letárgica<sup>21</sup>. O projeto de lei nº 1151/1995<sup>22</sup>, que disciplina a união civil homoafetiva, constitui outro exemplo da mora legislativa, já que ele **está em tramitação desde 2005, ou seja, há quase 20 anos**.

<sup>19</sup> Trata-se do projeto de lei nº 3960/2008, da Câmara dos Deputados. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=408403>>. Acesso em: 13 out. 2014.

<sup>20</sup> Lei nº 11.958, de 26 de junho de 2009, art. 24. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/111958.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111958.htm)>. Acesso em: 13 out. 2014.

<sup>21</sup> O projeto nº 122/06 foi recentemente apensado ao Projeto de Reforma do Código Penal Brasileiro (projeto nº 236/2012). Dias após o apensamento, aprovou-se relatório da Comissão de Direitos Humanos que suprimiu termos que indicassem diretamente a população LGBT.

<sup>22</sup> Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16329>>. Acesso em: 27 out. 2014.

No mesmo sentido, importante mencionar o parecer da Procuradoria-Geral da República nos autos do Mandado de Injunção nº 4.733/DF<sup>23</sup>, que tramita perante este Colendo Tribunal e busca obter a criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia e o reconhecimento destas como racismo. Na petição inicial do *writ*, o Ilustre Procurador-Geral reconhece a ausência de lei voltada a tutelar os direitos da população LGBT, como se vê no seguinte excerto:

*O agravo regimental merece ser provido. Existe clara ausência de norma regulamentadora que inviabiliza o exercício da liberdade constitucional de orientação sexual e de identidade de gênero, bem como da liberdade de expressão, sem as quais fica indelevelmente comprometido o livre desenvolvimento da personalidade, em atentado insuportável à dignidade da pessoa humana, que é fundamento do Estado democrático de Direito em que se erige a República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da Constituição).*

Em suma, o Poder Legislativo não tem atuado de modo suficiente para assegurar a proteção dos direitos dos homossexuais, já que, além de apresentar um número grande de proposições que os contrariam, adota, por vezes, caminhos que tiram o foco da questão tutelada e, por consequência, não produz marcos regulatórios inovadores que promovam a proteção e a igualdade a contento.

A deficiência estatal em garantir direitos fundamentais para a população LGBT também encontra reflexos no Poder Executivo. **Importante pesquisa realizada pelo “Sertão” - Núcleo de Estudos e Pesquisas em Gênero e Sexualidade<sup>24</sup>, da Universidade Federal de Goiás (UFG), concluiu que “nunca se teve tanto e o que há é praticamente nada” em matéria de políticas públicas para a população LGBT no âmbito do Executivo federal.**

<sup>23</sup> Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4239576>>. Acesso em: 27 out. 2014.

<sup>24</sup> A pesquisa pode ser encontrada nos links: <<http://www.sertao.ufg.br/politicaslgbt/interna.php?id=2&tp=120>> e <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n39/14.pdf>>.

Isso porque a despeito da elaboração de inúmeros documentos governamentais e de eventos realizados com movimentos LGBT, tais políticas públicas não conseguiram se efetivar como políticas de Estado de modo a prevenir e combater as violações de direitos causadas, em alguma medida, pela ausência de um marco legal de combate à homofobia e de promoção da cidadania LGBT no Brasil.

Nota-se, a partir de 2004, uma produção crescente de documentos no âmbito do Poder Executivo Federal, os quais objetivavam criar uma série de programas e medidas para garantir plena cidadania à população LGBT, com foco no combate à homofobia e na inclusão social dessa população. No âmbito do Executivo Federal, a pesquisa acima citada destacou três documentos que avançaram no reconhecimento dos direitos da população LGBT. Entretanto, tais políticas públicas não conseguiram alcançar impacto efetivo no desenvolvimento da democracia e da cidadania, falhando, até o momento, em assegurar direitos a esse grupo minoritário, conforme exemplificado abaixo:

- **Brasil sem Homofobia (BSH) – 2004:** O programa nunca foi regulamentado por ato normativo secundário, sendo capitalizado apenas na Secretaria de Direitos Humanos; Foram criados 30 Centros de Referência em Direitos Humanos pelo país; entretanto, há indícios de faltas de verbas, descontinuidade de trabalhos e ausência de incentivo do governo federal.
- **Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (PNPCDH-LGBT) – 2009:** Foi o principal resultado na I Conferência Nacional LGBT; porém, sua inexistência formal, a não edição de ato normativo secundário e a ausência de previsão legal sobre a origem dos recursos e de monitoramento das ações previstas no plano esvaziaram o instrumento. Os avanços alcançados foram pequenos e se restringiram à criação da Coordenação Geral de Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (LGBT) e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, ambos vinculados à



Subsecretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, da SDH.

- **“Programa Nacional de Direitos Humanos 3” (PNDH-3) – 2009:** Foi implementado via decreto e representa o instrumento legal máximo que dá legitimidade aos direitos da população LGBT. Entretanto, devido ao seu caráter meramente programático, sua implementação enfrenta obstáculos como a falta de previsão orçamentária.

Como se vê, o Poder Executivo também não tem sido suficiente para dar guarida a direitos tão fundamentais dessa população específica, uma vez que a ausência de um marco legal em nível federal que legitime políticas públicas nesse sentido reforça um cenário negativo para a proteção e conquista de direitos, tanto dos homossexuais, quanto da população LGBT como um todo.

Esse cenário impulsiona a sociedade civil a buscar na Cúpula do Poder Judiciário a concretização dos direitos fundamentais desta minoria. Dessa forma, em nosso país, destaca-se a atuação do STF no reconhecimento do direito à união estável entre pessoas do mesmo sexo, no julgamento da ADPF 132 em 2011, bem como a Resolução n. 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça<sup>25</sup>, que, conforme argumentamos no tópico II abaixo, **buscou tão somente assegurar que a decisão desta Corte na ADPF 132 fosse cumprida de maneira a melhor proteger os direitos fundamentais da população homossexual.**

Tendo em vista que a defesa das minorias é um papel fundamental assumido por esta Colenda Corte e reforçado no contexto democrático inaugurado pela Constituição de 1988, e lembrando que as principais conquistas dos homossexuais no Brasil advêm do Poder Judiciário, notadamente deste mesmo Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, é essencial que este Tribunal dê seguimento ao caminho que já vem adotando no sentido de assegurar o reconhecimento desses direitos. Dessa forma, confere-se segurança aos demais poderes da República para que implementem políticas públicas que assegurem o amplo respeito à dignidade dos homossexuais.

---

<sup>25</sup> Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013, aprovada durante a 169ª Sessão Plenária do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Nesse cenário, é fundamental que este Egrégio Supremo Tribunal se constitua como um canal de promoção de decisões que fortaleçam grupos vulneráveis de maneira duradoura, pautando avanços nas políticas públicas. **Esta Corte deve se afirmar como um palco de concretização dos direitos fundamentais das minorias na sociedade brasileira e tem a oportunidade de efetivar esse papel, uma vez mais, no caso ora em debate.**

Assim, o julgamento da presente ação deve ser compreendido como uma oportunidade de promover avanços efetivos na pauta de defesa dos direitos dos homossexuais, por meio do reconhecimento expresso da constitucionalidade do casamento homossexual.

## **II - B) A ATUAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE HOMOSSEXUAIS**

No lapso temporal entre a decisão histórica desta Corte que assegurou o direito à união estável para casais homoafetivos e a proposição da presente demanda, a atuação de órgãos administrativos e do Poder Judiciário, muitas vezes, se deu no sentido de negar o pleno acesso ao casamento pelos homossexuais. Tais órgãos utilizaram frequentemente como fundamento a decisão proferida no julgamento da ADPF 132, **contrariando, no entender das requerentes, o próprio sentido desse julgado, que tem como norte a proteção e não a restrição de direitos fundamentais.**

Daí advém a importância da atuação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nessa seara. Ao CNJ cabe a função genericamente atribuída pelo poder constituinte derivado no artigo 103-B, § 4º, II, da CF/88 de, nas palavras do Exmo. Min. Luiz Fux, em decisão monocrática no Mandado de Segurança n. 32.077:

*(...) zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União.*

Com o objetivo de assegurar direito a um grupo minoritário já reconhecido pela ADPF 132 e ciente de que decisões díspares estavam sendo emitidas em instâncias inferiores, além de buscar evitar que pedidos de reconhecimento de uniões estáveis e casamentos civis homoafetivos fossem rechaçados em cartórios em vários pontos do território nacional, o CNJ editou, em 14 de maio de 2013, a Resolução n. 175.

Na Resolução ora em debate, o CNJ buscou aclarar a interpretação sobre a possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo e, assim, resguardar o direito dos homossexuais de se casarem e de terem seus direitos reconhecidos pelas autoridades competentes, vedando a elas “*a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo*” (art. 1º).

**O que fez o CNJ neste caso não foi criar novo direito, agir fora de suas atribuições ou decidir contrariamente àquilo que fora estipulado por este E. Tribunal. O Conselho fez precisamente o inverso: simplesmente buscou conferir bases mais claras para garantia dos direitos dos homossexuais a partir da decisão desta própria Corte que assegurou a constitucionalidade da união estável celebrada entre homossexuais.**

A decisão deste Tribunal na ADPF 132 foi unânime. Todos os Ministros reconheceram a possibilidade da aplicação do regime da união estável a casais homossexuais. Os fundamentos mais utilizados na decisão fazem referência à dignidade da pessoa humana, à vedação constitucional a quaisquer formas de discriminação, e ao conceito de família, conforme veremos a seguir.

O Min. Fux emprega a dignidade da pessoa humana como um fundamento autônomo para o reconhecimento do direito, pois ela implica que o Estado deve respeitar a autonomia dos indivíduos, garantido a eles a liberdade de buscarem sua realização pessoal. Isso não ocorre quando tal liberdade envolve uma escolha não reconhecida pelo direito: no presente caso, a união com uma pessoa do mesmo sexo:

*Resta claro, por conseguinte, que o desprezo das uniões homoafetivas é uma afronta à dignidade dos indivíduos homossexuais, negando-lhes o tratamento*

*igualitário no que concerne ao respeito à sua autonomia para conduzir sua vida autonomamente, submetendo-os, contra a sua vontade e contra as suas visões e percepções de mundo, a um padrão moral pré-estabelecido.*<sup>26</sup>

A argumentação que mais se aproxima daquela trazida pelo Min. Fux é a do Min. Marco Aurélio, que também emprega a dignidade da pessoa humana como um fundamento autônomo e apresenta uma interpretação similar desse princípio. No entender do Ministro, tal princípio implica que cada indivíduo deve estabelecer o próprio projeto de vida. Os homossexuais têm essa liberdade comprometida quando o direito não reconhece como uma das suas opções a de constituir uma família.

O Min. Celso de Mello também recorre à dignidade da pessoa humana, mas o faz para dela derivar o direito à busca da felicidade, que é negado aos homossexuais quando não lhes é permitido formar família. O Min. Joaquim Barbosa, por sua vez, entende que o não reconhecimento da união homoafetiva simboliza uma reprovação social das relações afetivas entre homossexuais, o que viola a dignidade dessas pessoas.

**Como se vê, dentro da variedade de interpretações possíveis dadas ao conceito pelos nobres Ministros, o reconhecimento de que a dignidade da pessoa humana é central e deve ser buscada, bem como de que a não possibilidade de realizar união civil fere frontalmente esse princípio tão caro à Constituição Federal, leva a crer que a interpretação possível para o caso ora em discussão é a de que a impossibilidade de celebrar casamento também fere a dignidade dos homossexuais.**

A proibição do casamento homossexual também representaria uma violação do direito dessas pessoas à busca da felicidade, à liberdade de realização pessoal e de escolha de projeto de vida. Afinal, o que qualifica a proteção da liberdade dos heterossexuais, ao buscarem a formalização de sua união pela via do casamento civil, que impede que essa proteção seja estendida aos homossexuais? Existe alguma diferença senão o preconceito?

---

<sup>26</sup> STF. ADPF 132/DF. Relator: Min. Ayres Britto. Julgado em 05/05/2011. Publicado em 14/10/2011. P. 68.

**Tendo como base o princípio da dignidade humana, a decisão desta E. Corte deve ser no sentido mais protetivo e garantidor de direitos, ou seja, deve permitir a realização de casamentos homossexuais.** Caso contrário, estaríamos diante de caso patente de diferenciação infundada de iguais, homossexuais e heterossexuais, sem qualquer base racional para tanto.

A vedação a quaisquer formas de discriminação é ainda outro fundamento recorrente entre os Ministros no julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277.

O Ministro Ayres Britto afirma que, embora o artigo 3º, IV, da Constituição não inclua expressamente a orientação sexual no rol dos critérios vedados de discriminação, deve-se reconhecer o sentido amplo da menção ao “sexo” no texto constitucional. Assim, tal dispositivo abarca a vedação da discriminação em função da orientação sexual, em conformidade com o objetivo constitucional de realizar uma proteção extensiva aos grupos sociais vulneráveis.

Os Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Carmen Lúcia recorrem à cláusula de não discriminação e entendem que não reconhecer a união homoafetiva seria incorrer na vedação constitucional a quaisquer formas de discriminação. O art. 226, § 3º, da Constituição Federal não proíbe expressamente o reconhecimento da união homoafetiva, de forma que interpretá-lo nesse sentido implicaria a adoção de uma posição discriminatória, vedada pela Constituição.

**O reconhecimento, na decisão da ADPF 132, de que a cláusula de não discriminação é pertinente ao tema das uniões entre homossexuais denota que o mesmo se aplica ao instituto do casamento entre pessoas do mesmo sexo.**

Por fim, o fundamento mais recorrente entre os Ministros para o reconhecimento da união estável homoafetiva é o conceito de família.

O Ministro Ayres Britto invoca esse conceito após reconhecer que a Constituição Federal prevê o tratamento isonômico entre heterossexuais e homossexuais. Ele investiga o conceito de família apenas para verificar se a própria Constituição não teria vedado o acesso

dos casais homossexuais à união estável. Isto é, se ela própria não teria excepcionado a cláusula geral de tratamento isonômico entre heterossexuais e homossexuais. O Ministro entende que o conceito de família adotado pela Constituição Federal não está atrelado a nenhuma forma específica de formação, não importando se integrada por casais heterossexuais ou homossexuais. O Ministro Ayres Britto conclui, portanto, que os casais homossexuais têm direito à união estável, pois são espécie de família:

*Assim interpretado, por forma **não-reducionista** o conceito de família, penso que este STF fará o que lhe compete: manter a Constituição na posse do seu fundamental atributo de coerência, pois o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indisfarçavelmente preconceituoso ou homofóbico. Quando o certo – data vênica de opinião divergente – é extrair do sistema de comandos da Constituição os encadeados juízos que precedentemente verbalizamos, **agora arrematados com a proposição de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família.**<sup>27</sup> [Grifos no original.]*

Já no argumento do Ministro Luiz Fux, o conceito de família desempenha um papel central desde o início. Ele é, para o Ministro, um fundamento autônomo para o reconhecimento da união estável homoafetiva. O Min. Fux entende que a proteção dispensada pela Constituição Federal à família não tem por objeto algum conceito apriorístico, como aquele da família tradicional biparental. Pelo contrário, seu objeto é o “conceito ontológico de família”, que o Ministro entende necessário investigar. Diante disso, estabelece que a família possui três elementos ontológicos: (i) o amor familiar, que estabelece relações de afeto e mútua assistência; (ii) a existência de um projeto duradouro de vida em comum; e (iii) a existência de um vínculo que identifica os membros de uma família perante a sociedade. Como os casais homossexuais apresentam esses três elementos ontológicos, fazem jus à proteção constitucional. Conclui, portanto, que há direito à união estável.

A interpretação do conceito de família empregada pelos Ministros Britto e Fux é similar, mas há diferença no papel que esse conceito desempenha no argumento como um

---

<sup>27</sup> STF. ADPF 132/DF. Relator: Min. Ayres Britto. Julgado em 05/05/2011. Publicado em 14/10/2011. P. 42.

todo. No argumento do primeiro, o conceito emerge depois de já reconhecida a isonomia entre heterossexuais e homossexuais. É essa isonomia que garante o direito. O conceito constitucional de família apenas não o veda. Já no argumento do Ministro Fux, o conceito é central desde o início. É a igualdade entre as famílias homossexuais e as heterossexuais – o fato de apresentarem os mesmos elementos ontológicos essenciais – que garante o direito.

Os argumentos que mais se aproximam daquele do Min. Fux são os dos Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. O Min. Marco Aurélio entende que a Constituição Federal elegeu “*o amor, o carinho e afetividade entre os membros como elementos centrais da caracterização da entidade familiar*” (p. 208). Diante disso, o Ministro conclui que casais homossexuais constituem família, pois apresentam essas características, tendo direito, portanto, à união estável. Similarmente, para o Min. Celso de Mello, o elemento essencial do conceito constitucional de família é o afeto. Como este se faz presente entre casais homossexuais, eles são família e têm direito à união estável.

Outro a recorrer ao conceito de família é o Min. Ricardo Lewandowski. Ele entende que, embora a união homoafetiva não seja expressamente prevista pelo art. 226 da Constituição Federal, o rol do referido dispositivo não é taxativo. Para o Min. Lewandowski, uma vez que as uniões homoafetivas “*constituem um dado da realidade fenomênica*”, devem ser reconhecidas, “*pois, como já diziam os jurisconsultos romanos, ex facto oritur jus*” (p. 107).

**Sendo assim, mesmo tendo adotado caminhos interpretativos diversos, todos os respeitáveis Ministros concluem que a união entre pessoas do mesmo sexo é uma das espécies do gênero família. Para a maioria dos Ministros do STF, a Constituição não comporta uma leitura que deslegitime as relações de afeto e de compromisso que se estabelecem entre indivíduos do mesmo sexo. Disso se depreende que a mesma interpretação leva à conclusão de que é constitucional a aplicação do instituto do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Caso contrário, arrisca-se a perpetrar uma realidade paradoxal, em que se reconhece a família homossexual, mas se nega a essa família a liberdade de escolha dos seus projetos de vida, da sua forma de estruturação, bem como se recusa a dar-lhes a possibilidade de receber a mesma segurança jurídica e proteção que as famílias heterossexuais.**

A Constituição, em seu artigo 226, garante tanto ao casamento quanto à união estável a qualidade de entidades familiares. A principal diferença entre as duas formas de consolidação de uma família é o nível maior de proteção e segurança jurídica que o instituto legal do casamento proporciona.

O casamento é uma relação jurídica solene que exige uma série de formalidades, cuja não observância gera a anulação da relação. O pacto de união estável não exige o cumprimento dos mesmos requisitos, o que faz com que esta relação seja mais frágil, sobretudo na evidência de conflito de interesses comuns e nos litígios que envolvam a necessidade de partilha de bens (divórcio e inventário).

**Tanto é assim que a própria Constituição Federal determina que a lei facilite o processo de conversão da união estável em casamento<sup>28</sup>**, com o intuito de promover a desburocratização de um procedimento conferido pelo Estado que objetiva apenas dar maior proteção e segurança jurídica aos vínculos afetivos entre dois indivíduos.

Em definitivo, verifica-se que tanto a união estável quanto o casamento de pares homossexuais possuem os mesmos elementos de estabilidade, de forma que **negar aos homossexuais o direito ao casamento sugeria ação baseada em um preconceito**. Impede-se, dessa maneira, a liberdade de desenvolvimento do convívio mútuo entre pessoas que buscam apenas uma forma segura, igualitária e mais solene para pactuar sua relação afetiva já existente.

Diante do exposto, é certo que o Conselho Nacional de Justiça, ao regulamentar a possibilidade do casamento homossexual, assumiu seu papel constitucional de controle da atuação administrativa do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, **protegendo os direitos fundamentais já amplamente reconhecidos no julgamento da ADPF 132. Tomar como base a decisão da ADPF 132 para a diferenciação entre heterossexuais e homossexuais, no tocante à possibilidade de casamento, significa contrariar o sentido inclusivo e protetor de direitos que a Corte conferiu àquela decisão.**

---

<sup>28</sup> Cf. art. 226, §3º da CF: 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.



Portanto, a resolução do CNJ tem importância fundamental para a concretização dos princípios constitucionais da igualdade, dignidade humana e da liberdade, impedindo que os homossexuais sofram maiores violações de direitos.

## **II - c) OS EFEITOS POSITIVOS DA RESOLUÇÃO DO CNJ CONTRA VIOLAÇÕES DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS**

A Resolução impugnada na presente ADI produziu efeitos concretos positivos, os quais são plenamente coerentes com aquilo que foi exposto na respeitável decisão proferida da ADPF 132. Ainda assim, tal Resolução está sendo questionada. Nesse sentido, este Tribunal foi provocado a pronunciar-se sobre o caso e deverá exercer seu nobre papel de guardião da Constituição ao analisar a constitucionalidade da Resolução. É chegado o momento desta Corte assegurar de modo explícito os direitos à igualdade civil dos homossexuais por meio da decisão de constitucionalidade do instituto do casamento homoafetivo.

Um exemplo claro dos efeitos positivos da Resolução n. 175 do CNJ foi a uniformização e simplificação dos procedimentos adotados por tribunais e cartórios extrajudiciais, visto que as divergências existentes comprometiam o exercício de direitos fundamentais e a unidade institucional do Poder Judiciário.

Em atendimento ao pedido de providência enviado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), em junho de 2013, para que fosse regulamentado em âmbito nacional o procedimento de conversão de união estável em casamento, o Conselho Nacional de Justiça determinou a expedição de ofícios aos Tribunais de Justiça dos Estados para que estes indicassem os atos normativos que disciplinam o procedimento de conversão de união estável em casamento.

Uma análise dos procedimentos e orientações adotadas pelas Corregedorias de Justiça Estaduais, antes da aprovação do ato impugnado, indicou a existência de disciplinas

dicotômicas para a conversão de união estável em casamento de pessoas do mesmo sexo, assim como para a aceitação da habilitação para casamento<sup>29</sup>.

Segundo as informações prestadas pelas Corregedorias, 15 não se manifestavam em relação ao assunto e 12 já haviam editado normas favoráveis a esse tipo de união. Nos estados do Espírito Santo, Maranhão, Alagoas, Roraima, Goiás, Pará e Rio Grande do Norte, por exemplo, não havia regulamentação acerca do assunto, permitindo que o procedimento dependesse de autorização judicial. Assim, no mesmo estado, o casamento entre pessoas do mesmo sexo poderia ser autorizado por um juiz em uma cidade e negado em outra. Ainda, nos estados em que houve regulamentação, não havia uniformidade nos procedimentos adotados.

Foi justamente essa disparidade regional na admissibilidade de casamento de pessoas do mesmo sexo que provocou a formulação da Resolução do Conselho Nacional de Justiça para disciplinar a questão.

Não se trata aqui de fazer um levantamento quantitativo para saber se houve maioria de dissidência em outros tribunais a respeito do julgamento da ADPF 132. A mera existência de divergência, com relação à possibilidade de conversão da união estável homoafetiva em casamento e da habilitação do casamento entre pessoas do mesmo sexo, já permite concluir que a regulamentação do CNJ foi extremamente necessária no sentido de impedir a violação dos princípios constitucionais expressamente reconhecidos no julgamento da ADPF 132.

Conforme os dados já vistos sobre a violência contra os homossexuais, a garantia dos direitos da população LGBT ainda carece de amparo satisfatório no contexto institucional brasileiro. Dessa forma, por já se encontrar em uma situação de vulnerabilidade, essa parcela da população necessita profundamente de segurança jurídica na proteção de seus direitos fundamentais, sendo essencial uma uniformização da matéria em âmbito nacional.

---

<sup>29</sup> Resultados disponíveis em:

<<https://www.ibdfam.org.br/noticias/5128/TJs+informam+ao+CNJ+como+é+feita+a+conversão+de+união+estável,+conforme+pedido+de+providência+do+Ibdfam>>

Neste sentido, o juiz, o tribunal ou o oficial de registro civil que recusa o acesso ao casamento entre pessoas do mesmo sexo acaba por promover a **exclusão social e a discriminação dos homossexuais, repudiada por este Tribunal no julgamento da ADPF 132**. A negativa de direitos é mantenedora e fomentadora das formas mais evidentes de violações de direitos com relação aos homossexuais e é em si mesma uma ofensa ao regime democrático de iguais liberdades, conforme denunciada por Didier Eribon:

*A injúria homofóbica inscreve-se em um contínuo que vai desde a palavra dita na rua que cada gay ou lésbica pode ouvir (veado sem-vergonha, sapata sem-vergonha) até as palavras que estão implicitamente escritas na porta de entrada da sala de casamentos da prefeitura: "proibida a entrada de homossexuais" e, portanto, até as práticas profissionais dos juristas que inscrevem essa proibição no direito, e até os discursos de todos aqueles e aquelas que justificam essas discriminações nos artigos que se apresentam como elaborações intelectuais (filosóficas, sociológicas, antropológicas, psicanalíticas etc.) e que não passam de discursos pseudocientíficos destinados a perpetuar a ordem desigual, a reinstituí-la, seja invocando a natureza ou a cultura, a lei divina ou as leis de uma ordem simbólica imemorial. Todos esses discursos são atos, e atos de violência<sup>30</sup>.*

O CNJ atuou, portanto, para impedir o consentimento e a cumplicidade das instâncias inferiores do Poder Judiciário com a negação da igualdade de valor aos cidadãos homossexuais, que está por trás do tratamento degradante e insultuoso que esse grupo social vive cotidianamente.

Os efeitos positivos da Resolução n. 175 de 2013 do CNJ se tornam ainda mais evidentes pelo levantamento realizado pela Associação Nacional de Pessoas Naturais (ARPEN-Brasil), representativa dos Cartórios de Registro Civil<sup>31</sup>. A pesquisa se refere aos casamentos realizados entre o dia 16 de maio, quando a resolução entrou em vigor, e 16 de junho, em 220 cartórios de 22 cidades. Conforme a análise realizada pela entidade, os cartórios das principais capitais brasileiras realizaram 231 casamentos, uma média de 10,5 celebrações por

<sup>30</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas. *Sur, Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 2, n. 2, 2005.

Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sur/v2n2/a04v2n2.pdf>>.

<sup>31</sup> Resultados disponíveis em: <[http://www.arpenbrasil.org.br/sala\\_imprensa\\_materia.php?id=4](http://www.arpenbrasil.org.br/sala_imprensa_materia.php?id=4)>

capital. De acordo com o levantamento, as capitais que realizaram mais celebrações foram São Paulo/SP (43), Goiânia/GO (22), Curitiba/PR, Fortaleza/CE e Rio de Janeiro/RJ (as três com 18), Belo Horizonte/MG e Salvador/BA (ambas com 17), Campo Grande/MS (16), Porto Alegre/RS (15), Brasília/DF (14), Belém/PA (10) e Florianópolis/SC (7).

No mais, tendo em vista a função desempenhada pelo STF descrita até o momento, ou seja, seu papel como corte contramajoritária na defesa dos direitos das minorias, cumpre notar que a falta de uniformidade dos procedimentos adotados por Tribunais e Cartórios não decorre simplesmente de uma interpretação errônea da ADPF 132, mas da utilização de pontos pouco claros da decisão para indeferir os pedidos de casamento por homossexuais na esfera estadual.

A falta de maiores esclarecimentos por parte deste nobre Tribunal com relação aos limites e fundamentos da decisão na ADPF 132 repercutiu diretamente na maneira pela qual a decisão foi compreendida pelas instâncias ordinárias do Judiciário brasileiro e, na verdade, causou insegurança aos grupos minoritários que deveriam ter sido protegidos pela decisão dessa Corte Constitucional. Abriu a possibilidade para interpretações divergentes sobre o mesmo instituto, inclusive para que órgãos administrativos e do Poder Judiciário negassem direitos fundamentais da população homossexual, já amplamente reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal.

**Nesse sentido, nosso objetivo aqui é mostrar que é necessário que este Tribunal não só reconheça a legitimidade do CNJ em editar a Resolução n. 175, como também se manifeste de maneira definitiva sobre a questão substantiva relacionada ao reconhecimento do casamento homossexual pela Constituição de 1988.**

O STF, como qualquer corte constitucional, tem uma obrigação acessória especial, conectada à própria função por ele exercida, que é aquela de *chegar a decisões claras e coerentes*. Essa, inclusive, é uma das características mais prementes do Judiciário: ele há de fornecer boas respostas às perguntas que lhe são formuladas, pois conta com um grupo restrito de membros, os quais precisam se engajar num debate de qualidade e, mais que isso, devem se esforçar na tarefa de persuasão, ou seja, precisam estar abertos ao convencimento por argumentos contrários quando estes se revelarem mais sólidos que os seus próprios. Além

disso, devem demonstrar preocupação em convencer os demais, fundamentando suas posições de maneira convincente. Esse conjunto de características é o que chamamos de função deliberativa da corte constitucional<sup>32</sup>.

Para desempenhar essa função deliberativa da melhor forma possível, a Corte deve: (i) promover a abertura a um maior número de argumentos, por meio do fortalecimento dos mecanismos de diálogo e participação da sociedade civil, (ii) promover um debate colegiado legítimo no momento em que seus membros são chamados a efetivamente decidir uma questão e (iii) chegar a uma decisão que permita o debate na esfera pública e nas demais esferas do governo. Para que uma decisão do Tribunal seja implementada da maneira como intencionaram os Ministros, é necessário que eles se façam entender por aqueles agentes responsáveis por essa implementação.

Assim, temos que este Tribunal foi novamente provocado a pronunciar-se sobre o caso e entendemos que seja esse seu papel, como guardião da Constituição, garantindo de forma clara, ampla e coerente, os direitos insculpidos em nosso ordenamento jurídico a todos os homossexuais. É uma verdadeira oportunidade para que esta Colenda Corte possa concretizar de forma definitiva sua função deliberativa e reafirmar seu papel de proteção dos direitos das minorias.

## **II - D) O CASAMENTO HOMOSSEXUAL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Diante de todo o exposto, assumindo a necessidade de enquadrar a questão debatida nesta ADI em termos substanciais, apresentamos razões que fundamentam a tutela dos direitos da minoria homossexual e a necessidade da garantia do casamento entre pessoas do mesmo sexo, conforme a Constituição de 1988.

A Carta de 1988 estabeleceu como princípios estruturantes da nossa ordem jurídica e como imperativo do Estado democrático brasileiro os valores da igualdade, da liberdade, da dignidade humana e do pluralismo. Desde o seu preâmbulo, a presente Constituição

---

<sup>32</sup> Sobre desempenho da função deliberativa das cortes, ver: MENDES, Conrado Hübner. O projeto de uma corte deliberativa. In: VOJVODIC, Adriana et al. (org). *Jurisdição Constitucional no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2012. Para maior aprofundamento, ver também: MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*. 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 2013. v. 1. 272 p.

Federal projeta a instituição de um Estado “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”.

De acordo com Flávia Piovesan, esses direitos e garantias fundamentais são dotados de uma especial força expansiva, servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional<sup>33</sup>, impondo, portanto, o reconhecimento das minorias no seio de nossa sistemática jurídica constitucional.

Resta evidente que a plena efetivação do Estado de Direito exige reconhecer e respeitar igualmente todas as identidades e personalidades. Necessário, portanto, assegurar o valor da dignidade humana, que “identifica um espaço de integridade a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo”<sup>34</sup>. Tal princípio, inscrito na Constituição de 1988<sup>35</sup>, envolve o direito de autodeterminar-se, de decidir os rumos da própria vida e desenvolver livremente a própria personalidade, segundo seus desejos de foro íntimo<sup>36</sup>.

Também integra o exercício do desenvolvimento da personalidade a assunção de determinado projeto de vida de realização pessoal, como a escolha de formar uma família. É importante notar que a família contemporânea priorizou a função afetiva, buscando sua identificação na solidariedade<sup>37</sup> e na plena realização pessoal de seus membros, incorporando o pluralismo nas relações e substituindo concepções tradicionais ligadas à procriação, consanguinidade, ou poder patriarcal.

**A família assume, assim, importância como entidade essencial para a formação do indivíduo e realização pessoal, sendo o núcleo básico e essencial de qualquer sociedade, a estrutura e ampara o indivíduo, protegendo-o em diversos aspectos e**

---

<sup>33</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 86-87.

<sup>34</sup> BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n.º. 16, 2007. p. 20.

<sup>35</sup> Art. 1.º.

<sup>36</sup> BARROSO, Luís Roberto. Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. 2010. Parecer apresentado à Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro. p. 10.

<sup>37</sup> Ver art. 3.º, I da Constituição Federal: “Art. 3.º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;”.

proporcionando apoio, segurança jurídica e emocional<sup>38</sup>. A família é espaço de realização da afetividade humana, sendo norteadas por valores existenciais e pela própria ideia de felicidade. Por força do dinamismo em nossa sociedade, não se restringe mais às funções meramente procriativas, priorizando-se os laços afetivos entre seus integrantes e o papel da entidade familiar na formação dos indivíduos<sup>39</sup>.

Desse modo, como a família assume diversas formas nos dias atuais, o Poder Judiciário não pode se esquivar de garantir tutela jurisdicional a todas as uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem tal feição.

**A opção de formar uma família, seja mediante a união estável, o casamento ou outro meio, deve ser reconhecida a todas as pessoas no exercício de sua autodeterminação.** Omissão por parte do Estado em reconhecer relações outras que não as heteroafetivas dificultaria não só o exercício da liberdade de se autodeterminar e o desenvolvimento da personalidade dos indivíduos, como também a consecução de projetos pessoais de vida.

Paralelamente a essa esfera de liberdade pessoal, é necessário que a realidade concreta proporcione um contexto que forneça meios para o exercício da autonomia. Mostra-se insuficiente para tanto um Estado que apenas assegure aos seus cidadãos o direito de escolha entre várias alternativas possíveis, cabendo-lhe, igualmente, não apenas evitar obstaculizar o exercício de direitos reconhecidos, mas também propiciar condições objetivas para que os indivíduos possam deles fruir. Cabe, portanto, ao Estado Democrático de Direito participar ativamente da garantia da liberdade dos indivíduos para que estes possam ser efetivamente sujeitos de direitos, tendo valores da personalidade e aspirações pessoais reconhecidos.

Dessa forma, a livre expressão da orientação sexual e a opção pelo casamento devem ser respeitadas pelo Estado, não se admitindo mero abstencionismo, mas exigindo-se a promoção da inclusão e da autodeterminação dos indivíduos. Caso contrário, arrisca-se a perpetrar uma realidade paradoxal, em que se verifica a existência de manifestações de afeto

---

<sup>38</sup> DIAS, Maria Berenice. *Homoafetividade e os direitos LGBTI*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>39</sup> Nesse sentido, ver DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 40 et seq.

entre pessoas homossexuais num país com uma das Constituições mais democráticas e igualitárias do mundo, mas que se recusa a reconhecer a liberdade e os projetos dessas pessoas em razão da orientação sexual.

Por fim, a igualdade também constitui um imperativo do Estado de Direito, segundo o qual todas as pessoas devem ser tratadas com igual respeito e ter garantidas suas liberdades e direitos fundamentais. Nesse sentido, a Constituição Federal, em seu artigo quinto, dispõe que todos são iguais perante a lei e veda qualquer forma de discriminação. **Assim, requer-se que o Estado trate a todos como iguais, respeitando as facetas da personalidade de cada indivíduo, tais como a orientação sexual e a escolha individual de determinado projeto de vida, como formar uma família e casar-se.** Portanto, as manifestações da subjetividade de cada pessoa devem ser consideradas como igualmente válidas, abstendo-se o Estado de determinar qual é a forma de vida mais adequada.

Ora, investigando-se os motivos comumente apresentados para impedir o casamento entre homossexuais, verifica-se, justamente, que a afirmação do direito de casamento para casais homossexuais enfrenta basicamente uma grande objeção: o receio de comprometer o sacralizado conceito do casamento, limitado à ideia de procriação e, por consequência, à heterossexualidade do casal.

O casamento, em razão de uma tradição histórica e da grande influência religiosa, é ainda visto pelo senso comum como uma celebração em que um noivo e uma noiva se colocam diante de um altar e professam a fidelidade e assistência mútua. O casamento é tido ainda como sinônimo de matrimônio, cuja etimologia está ligada à ideia de maternidade e de procriação.<sup>40</sup>

Trata-se, portanto, de um instituto guiado por uma tradição histórica que aceita unicamente indivíduos heterossexuais para a constituição de uma família.

---

<sup>40</sup> “(...) é consubstancial ao conceito de matrimônio a *ideia de maternidade e de procriação*, pois a palavra matrimônio se apoia em uma letra (a raiz ‘m’) vinculada em todas as línguas ao sentido de maternidade; assim *matris munium* significa o encargo materno quanto à gestação, cuidados e educação da prole; *matrem-monens* aponta à mãe as obrigações que deve cumprir, entre as quais a fidelidade, bem como o veto de união com outro homem; *matre muniens*, a defesa da mãe como dever do marido; e *materia unus*, que se traduz pela unidade dos cônjuges em única carne através do filho.” GIORGIS, José Carlos Teixeira. O casamento igualitário e o direito comparado. In: DIAS, Maria Berenice. *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: RT, 2011, p. 73.



O fato de que o casamento tenha sido tradicionalmente uma forma de institucionalizar a vida em comum de pessoas heterossexuais não impede a celebração de casamento também entre pessoas homossexuais. De fato, práticas como a escravidão e a negação do voto às mulheres também foram consideradas “tradicionalis” em certas épocas e locais. E as formas de inferiorização desses grupos eram respaldadas pelo direito. Contudo, pouco a pouco uma política afirmativa dos direitos das mulheres e dos negros foi sendo construída, “desnaturalizando” o tratamento jurídico diferenciado e introduzindo no direito a igualação de mulheres e homens e a proibição do racismo, algo que antes se concebia como impossível de ser alcançado. A “tradição” de determinada prática, portanto, não basta para justificar uma restrição da liberdade de alguém, nem um tratamento diferenciado de cunho discriminatório.

**Logo, o direito pode e deve promover mudanças e remover injustiças historicamente consolidadas, requerendo para isso que algumas instituições jurídicas sejam mobilizadas, como é o caso do casamento homossexual aqui em questão.**

Atualmente não cabe ao casamento qualquer vinculação com o significado etimológico da palavra matrimônio, devendo o instituto ser compreendido de acordo com as mudanças sociais que o direcionam à formalização de uma união afetiva por meio de um registro civil.

A vedação do casamento não se justifica pela impossibilidade de reprodução, visto que cônjuges de sexos diferentes que não podem ou não querem ter filhos não são proibidos de se casar. Em outras palavras, não é requisito para a celebração do casamento a capacidade de reprodução, sendo juridicamente válido um casamento realizado entre duas pessoas que, em virtude, por exemplo, da velhice ou da infertilidade, não tenham tal capacidade. Assim, é forçoso reconhecer que, a respeito da reprodução, os casais homossexuais encontram-se na mesma situação dos casais heterossexuais que não podem ter filhos. Nesse sentido, ao julgar constitucional a lei que permite o casamento entre homossexuais, o Tribunal Constitucional de Portugal consignou que

*(...) [a] vontade inicial e constante dos cônjuges de não terem filhos não os impede de contrair casamento e de se manterem casados. Como o não impedem ou invalidam a esterilidade ou a impotência, por si mesmas (...).<sup>41</sup>*

Do mesmo modo, em decisão também favorável ao casamento homoafetivo, a Suprema Corte do México assinalou que

*(...) [e]l hecho de que las parejas homosexuales tengan la imposibilidad de procrear hijos biológicamente comunes no se traduce en razón suficiente que deba incidir en la decisión del legislador de extender la institución del matrimonio civil de forma tal que comprenda tanto a las parejas homosexuales como a las heterosexuales, máxime que derivado de la dinámica social, la "potencialidad" de la reproducción ya no es una finalidad esencial del matrimonio tratándose de las parejas heterosexuales que, dentro de su derecho de autodeterminación, deciden tener hijos o no, incluso por otros medios de reproducción asistida o mediante adopción, lo que no les impide contraer matrimonio, ni podría considerarse como una causa para anularlo si no se ha cumplido con una función reproductiva<sup>42</sup>.*

Além disso, o Estado é laico, incumbindo-se de promover uma sociedade democrática e plural. Apesar de a norma constitucional considerar que o “casamento religioso tem efeito civil” (art. 226, § 2º, da CF/88, isso não significa que ambos se confundem ou que o casamento civil decorre da ideia de uma tradição religiosa. O que a Constituição de 1988 fez foi apenas facilitar o reconhecimento jurídico do casamento religioso, evitando um formalismo excessivo.

Argumentar que o casamento homossexual não deve ser reconhecido por contrariar a índole religiosa e a moral convencional incide na proibição constitucional de o Estado impor a todos os cidadãos direitos e deveres que se justificam apenas para os seguidores de um conjunto determinado de convicções religiosas, mesmo que estes sejam a maioria, contrariando frontalmente os incisos VI e VIII do Artigo 5º da Constituição.

<sup>41</sup> Tribunal Constitucional de Portugal: Acórdão n.º 121/2010 de 28 de abril de 2010.

<sup>42</sup> Suprema Corte de Justiça do México: Ação de inconstitucionalidade 2/2010, julgada em 4 de julho de 2011.

Cumpra ressaltar, ainda que colateralmente, que o reconhecimento jurídico do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo não obriga qualquer entidade religiosa a celebrá-lo. Muitas igrejas não o fazem por outros motivos, como em razão de divórcio ou de gravidez.

Diante do exposto, verifica-se a inexistência de fim legítimo e de justificativa plausível à proibição da celebração do casamento entre homossexuais. Com efeito, as uniões entre heterossexuais e as uniões entre homossexuais possuem os mesmos elementos de estabilidade: projeto de vida e afeto mútuos, apresentando como única diferença a orientação sexual dos pares. O que está em jogo parece ser somente a imposição de uma moral religiosa ou convencional, fundada na tradição e no preconceito.

Segundo José Reinaldo de Lima Lopes, o sistema constitucional – que estatui o tratamento igualitário, o respeito à dignidade da pessoa e à liberdade dos cidadãos – é um sistema jurídico com uma agenda moral crítica e não tradicional<sup>43</sup>. A convenção, a convicção religiosa, o preconceito ou o sentimento pessoal de nojo ou repulsa não são razões válidas para a proibição do reconhecimento de dar a gays e lésbicas os mesmos direitos. Entre os argumentos laicos e críticos não há um que consiga invalidar o princípio de que adultos livres têm o direito ao casamento, não importando sua orientação sexual.

**A moral da sociedade democrática consiste em estabelecer como princípio a dignidade igual e universal das pessoas, e essa dignidade inclui a liberdade de fazer tudo aquilo que não cause danos a outrem. Nesse sentido, é certo que nenhum direito individual ou coletivo é prejudicado pela livre expressão da orientação sexual e pelo tratamento igual conferido a heterossexuais e homossexuais. A proteção jurídica às uniões de homossexuais não implica uma desproteção ou restrição às uniões de heterossexuais.**

---

<sup>43</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas. *Sur, Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 2, n. 2, 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sur/v2n2/a04v2n2.pdf>>.

Assim, diante dos imperativos do Estado de Direito, evidencia-se o necessário reconhecimento público das diferenças e das minorias e a urgente afirmação da dignidade intrínseca a todas as pessoas e do seu direito a desenvolver-se e fazer escolhas pessoais. Logo, é imperioso assegurar aos homossexuais o direito de expressar sua personalidade e de formar uma família do modo que desejarem.

**É dizer: se continuarmos a apostar em disposições matrimoniais que excluem a união entre pessoas do mesmo sexo, estaremos negando a alguns membros da sociedade a condição de parceiros integrais, capazes de participar como iguais aos demais.** Trocando em miúdos, se há um regime jurídico-positivo sólido, que prevê extenso rol de direitos e deveres no tocante às uniões heteroafetivas, é inconcebível que para as uniões homoafetivas tais direitos e deveres não estejam abrangidos pelo ordenamento jurídico vigente, já que os homossexuais são um grupo reconhecido pela sociedade em que vivemos e a homossexualidade é um fato social<sup>44</sup>.

Destarte, faz-se imperiosa a aplicação dos princípios basilares que regem a nossa Constituição para a concretização dos direitos desse grupo minoritário. Apela-se para a urgência de uma política de reconhecimento em um mundo que acolha amistosamente as diferenças, *“um mundo onde a assimilação nas normas culturais majoritárias ou dominantes não seja mais o preço que se tenha de pagar por igual respeito”*.<sup>45</sup>

É de fundamental importância que a ordem jurídica e as instituições públicas sejam pautadas pelo reconhecimento das diferenças, em conjunto com a afirmação de direitos fundamentais, conduzindo a uma efetiva proteção de grupos culturais minoritários. No caso em questão, teríamos a afirmação de que casais homossexuais gozam dos mesmos direitos que os casais heterossexuais, contribuindo, assim, para consolidar as suas identidades individuais.

**Diante disto, percebe-se que o reconhecimento do direito ao casamento à população homossexual, como um bem de caráter coletivo, passa por uma questão**

---

<sup>44</sup> BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n.º. 16, 2007. p. 20.

<sup>45</sup> FRASER, Nancy. Redistribuição ou reconhecimento? Classe e status na sociedade contemporânea. *Interseções – Revista de Estudos Interdisciplinares*. UERJ, ano 4, n. 1, 2002. p. 7.

de identificação de um grupo dentro da sociedade em que vive. Trata-se de um valor a ser protegido pelo Estado, no caso específico, por este Egrégio Tribunal, principalmente diante da omissão legislativa existente, consolidando-se como um direito fundamental que garante a esse grupo a possibilidade de exercer plenamente sua cidadania e de sentir-se pertencente a uma sociedade que valoriza – e não simplesmente tolera – a diversidade e a pluralidade.

Reconhecendo-se que o desenvolvimento da personalidade e a escolha de determinado projeto de vida de cada pessoa devem ser igualmente respeitados, impõe-se que o estabelecimento de um tratamento díspar não poderá ser arbitrário. Por conseguinte, o Estado não pode conferir um tratamento desigual a alguém, apenas porque outras pessoas consideram inferior determinada característica da sua personalidade. Dessa forma, para justificar tal discriminação, cabe àqueles que defendem a impossibilidade de reconhecimento de casamentos entre homossexuais o ônus de expor argumentos que não sejam apenas a expressão de um preconceito.

**Não havendo motivos plausíveis para a restrição, é imperioso o efetivo reconhecimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo.**

## **II - E) O DIREITO INTERNACIONAL E DA VEDAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL**

Além dos artigos constitucionais que impõem o tratamento igual a todos e vedam a discriminação, é importante ressaltar as normas do direito internacional que proíbem a discriminação devido à orientação sexual.

Tendo em vista o papel fundamental do STF como *locus* de defesa dos direitos das minorias, além dos direitos previstos no âmbito nacional, os indivíduos devem ser titulares, perante o Tribunal, de direitos acionáveis e defensáveis no âmbito internacional. Assim, o universo de direitos fundamentais se expande e se completa, a partir da conjugação dos sistemas nacional e internacional de proteção dos direitos humanos<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 355.

Nesse sentido, sobre a importância de considerar os direitos tutelados pelos tratados e jurisprudência internacionais, em seu discurso de posse na Presidência do STF, o Ministro Ricardo Lewandowski destacou que

*(...) o Judiciário deve assumir um protagonismo maior na área externa, empregando, com mais habitualidade, os institutos do direito comunitário e do direito internacional, à semelhança do que ocorre no Velho Continente, onde os juízes foram e continuam sendo os grandes responsáveis pela integração europeia, sobretudo ao garantirem a igualdade de direitos aos seus cidadãos. É preciso, também, que os nossos magistrados tenham uma interlocução maior com os organismos internacionais, como a ONU e a OEA, por exemplo, especialmente com os tribunais supranacionais quanto à aplicação dos tratados de proteção dos direitos fundamentais, inclusive com a observância da jurisprudência dessas cortes<sup>47</sup>.*

Tendo o Estado Brasileiro aderido à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 25 de setembro de 1992 (por meio do Decreto nº 678/92<sup>48</sup>) e reconhecido a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 3 de dezembro de 1998 (por meio do Decreto Legislativo nº 89/98<sup>49</sup>), temos a sua vinculação a esse instrumento internacional e ao respectivo órgão fiscalizador.

Como se sabe, o Estado ratificador da Convenção assume a obrigação de adotar suas disposições no direito interno<sup>50</sup> e fica sujeito à interpretação da Convenção pela Corte Interamericana<sup>51</sup>. Portanto, por força dos parágrafos 2º e 3º do artigo 5º da Constituição

---

<sup>47</sup> Discurso de Posse do Ministro Ricardo Lewandowski na Presidência do Supremo Tribunal Federal. 10 de setembro de 2014. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoMinistroRL.pdf>>

<sup>48</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>.

<sup>49</sup> Disponível em: <[http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos\\_firmas.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm)>.

<sup>50</sup> Artigo 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: “Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.”

<sup>51</sup> Artigo 62.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: “Todo Estado-parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento

Federal<sup>52</sup>, o Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, deve observar não apenas os dispositivos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, como também a interpretação dada pela Corte Interamericana a esses dispositivos – e fazê-lo em todos os casos em que tais normas e decisões sejam pertinentes, em linha com o chamado do Ministro Ricardo Lewandowski<sup>53</sup>.

Observe-se decisão da Corte Interamericana sobre o assunto:

*(...) quando um Estado é Parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, também estão submetidos àquele, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e finalidade, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. O Poder Judiciário, nesse sentido, está internacionalmente obrigado a exercer um “controle de convencionalidade” ex officio entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que a ele conferiu a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.<sup>54</sup>*

Sendo imperativo o dever do Estado brasileiro de respeitar os dispositivos da Convenção Americana e a interpretação da Corte Interamericana, passamos à breve análise

---

posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.” Artigo 64.1: “Os Estados-membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos.”

<sup>52</sup> Constituição Federal, art. 5º, § 2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” Art. 5º, § 3º: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

<sup>53</sup> CARDOSO, Evorah e MÁTRICARDI, Luís Fernando. Lei de anistia e seletividade do uso do direito internacional no Supremo Tribunal Federal: *amicus curiae* elaborado por alunos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo na ADPF 153. In: SILVA FILHO, J. C. M. (org.). *Justiça de Transição no Brasil – Violência, Justiça e Segurança*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012, pp. 39-65, passim.

<sup>54</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos: sentença do caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil, de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Também conhecido como “Caso Guerrilha do Araguaia”.

da jurisprudência desse órgão sobre a temática dos direitos dos homossexuais, tendo como base o caso emblemático de *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, decidido em 24 de fevereiro de 2012.

Primeiramente, a Corte reconheceu que o Artigo 1.1 da Convenção<sup>55</sup> abrange o direito à igualdade e à proibição de discriminação, sendo incompatível qualquer tratamento discriminatório. Segundo a Corte, tal artigo, aliado ao Artigo 24 da Convenção<sup>56</sup>, também garante a proteção contra “a discriminação de direito ou de fato, não só quanto aos direitos consagrados nesse Tratado, mas no que diz respeito a todas as leis que o Estado aprobe e sua aplicação.”<sup>57</sup>

Posteriormente, a Corte afirma a inclusão da orientação sexual como categoria protegida pelo Artigo 1.1 da Convenção, deixando claro que não se pode discriminar, nem por ações concretas, nem por meio de previsões legais, qualquer pessoa devido à sua orientação sexual:

*(...) a Corte Interamericana estabelece que a orientação sexual e a identidade de gênero das pessoas são categorias protegidas pela Convenção. Por isso, a Convenção rejeita qualquer norma, ato ou prática discriminatória com base na orientação sexual da pessoa. Por conseguinte, nenhuma norma, decisão ou prática de direito interno, seja por parte de autoridades estatais, seja por particulares, pode diminuir ou restringir, de maneira alguma, os direitos de uma pessoa com base em sua orientação sexual.*

*(...) a Corte ressalta que a suposta falta de consenso interno de alguns países sobre o respeito pleno aos direitos das minorias sexuais não pode ser considerado argumento válido para negar-lhes ou restringir-lhes os direitos humanos ou para perpetuar e reproduzir a discriminação histórica e estrutural que essas minorias têm sofrido.*

---

<sup>55</sup> Artigo 1.1: “Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”.

<sup>56</sup> Artigo 24: “Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação alguma, à igual proteção da lei.”

<sup>57</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos: sentença do caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, de 24 de fevereiro de 2012.



*(...) Um direito reconhecido das pessoas não pode ser negado ou restringido a ninguém, e sob nenhuma circunstância com base em sua orientação sexual. Isso violaria o artigo 1.1. da Convenção Americana. O instrumento interamericano veta a discriminação em geral, nele incluindo categorias como as da orientação sexual, que não pode servir de sustentação para negar ou restringir nenhum dos direitos dispostos na Convenção.*

*(...) Embora seja certo que determinadas sociedades podem ser intolerantes a condições como raça, sexo, nacionalidade ou orientação sexual de uma pessoa, os Estados não podem usar isso como justificativa para perpetuar tratamentos discriminatórios. Os Estados estão internacionalmente obrigados a adotar as medidas que se façam necessárias “para tornar efetivos” os direitos consagrados na Convenção, conforme dispõe o artigo 2 desse instrumento interamericano, motivo pelo qual devem inclinar-se, precisamente, por enfrentar as manifestações intolerantes e discriminatórias, a fim de evitar a exclusão ou negação de uma determina condição.*

Por meio da leitura e análise desse caso, resta evidente que seria frontalmente contrária à Convenção Americana sobre Direitos Humanos a proibição do casamento entre pessoas homossexuais, já que isto configuraria a discriminação e a restrição de direitos a uma minoria devido à sua orientação sexual. Assim, torna-se necessária a atuação do Poder Judiciário para que esta minoria tenha seus direitos garantidos, inclusive em observação às normas internacionais às quais o Brasil está vinculado.

Além da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, devemos ressaltar que a Organização dos Estados Americanos (OEA), organismo regional no qual o Brasil ingressou em 1889, também expressou seu comprometimento em proteger as pessoas contra tratamentos discriminatórios com base na orientação sexual e na identidade de gênero, aprovando quatro resoluções sobre o tema<sup>58</sup>. Podemos observar o tratamento da questão por meio da resolução mais recente:

---

<sup>58</sup> São elas: AG/RES. 2435 (aprovada na quarta sessão plenária, realizada em 3 de junho de 2008); AG/RES. 2504 (aprovada na quarta sessão plenária, realizada em 4 de junho de 2009); AG/RES. 2600 (aprovada na quarta sessão plenária, em 8 de junho de 2010); e AG/RES. 2653 (aprovada na quarta sessão plenária, em 7 de junho de 2011).

*A ASSEMBLÉIA GERAL, (...) RESOLVE:*

- 1. Condenar a discriminação contra pessoas, por motivo de orientação sexual e identidade de gênero, e instar os Estados, de acordo com os parâmetros das instituições jurídicas de seu ordenamento interno, a adotar as medidas necessárias para prevenir, punir e erradicar tal discriminação.*
- 2. Condenar os atos de violência, bem como as violações de direitos humanos de pessoas, em decorrência de sua orientação sexual e identidade de gênero, e instar os Estados a prevenir e a investigar esses atos e a assegurar às vítimas a devida proteção judicial, em condições de igualdade, bem como que os responsáveis enfrentem as consequências perante a justiça.*
- 3. Incentivar os Estados membros a que, de acordo com os parâmetros das instituições jurídicas de seu ordenamento interno, considerem a adoção de políticas públicas contra a discriminação contra pessoas, por motivo de orientação sexual e identidade de gênero. (...).<sup>59</sup>*

Para além do âmbito regional, tem-se, no âmbito universal de proteção dos direitos humanos, a aprovação da Declaração sobre Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 22 de dezembro de 2008.<sup>60</sup> Tal Declaração foi assinada pelo Brasil e reafirma o princípio da não discriminação, bem como ressalta a preocupação internacional com as violações de direitos humanos e liberdades fundamentais baseadas na orientação sexual ou na identidade de gênero.

Em suma, no âmbito internacional fica clara a proteção dessa minoria, que não pode ser discriminada devido à sua orientação sexual ou identidade de gênero, pela aplicação dos princípios básicos da igualdade e da liberdade. Não há diferenças entre casais heterossexuais e casais homossexuais além da orientação sexual, fato que não pode ser motivo de discriminação, nem pela ordem interna brasileira nem pela ordem internacional à qual o Brasil se vincula.

---

<sup>59</sup> AG/RES. 2653, aprovada na quarta sessão plenária, em 7 de junho de 2011. Disponível em: <[http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.oas.org%2Fdocumentos%2Fsp%2FAG%2FDocumentos%2FAG05485P05.doc&ei=mhg8VJG3HcvMggSK2oEg&usq=AFQjCNFjKAXm\\_EDvRPw9yXj0N5cwV9w&sig2=jcdvM50TcDKSzpOUzoqTw&bv=77161500,d.eXY](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.oas.org%2Fdocumentos%2Fsp%2FAG%2FDocumentos%2FAG05485P05.doc&ei=mhg8VJG3HcvMggSK2oEg&usq=AFQjCNFjKAXm_EDvRPw9yXj0N5cwV9w&sig2=jcdvM50TcDKSzpOUzoqTw&bv=77161500,d.eXY)>

<sup>60</sup> Disponível em: <<http://www.sxpolitics.org/wp-content/uploads/2009/03/un-document-on-sexual-orientation.pdf>>

Diante de todo o exposto, conclui-se que o casamento entre pessoas do mesmo sexo deve ser reconhecido porque tais indivíduos devem receber a mesma proteção por parte do Estado, dado que sua vontade pertence à órbita de proteção do direito à autonomia e à livre orientação sexual e que tal união não afeta direitos de terceiros ou valores do ordenamento jurídico. Os elementos nucleares do conceito de entidade familiar – afetividade, comunhão de vida e assistência mútua, emocional e prática – estão presentes tanto nas uniões entre heterossexuais, quanto nas uniões entre homossexuais. Diante dessa situação análoga, decorre a expectativa de mesma proteção jurídica.

### III. CONCLUSÃO E PEDIDO

Em um primeiro momento deste *amici*, enfatizamos o importante papel do Supremo Tribunal Federal como palco para a concretização dos direitos humanos de minorias (especificamente dos homossexuais) no Brasil. Ressaltamos também o fortalecimento do papel deste Tribunal como palco de litígio estratégico em direitos humanos e a importância da abertura da Corte para argumentos advindos da sociedade civil.

Nessa esteira, como membros da sociedade civil, gostaríamos de frisar que a Constituição Federal de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã”, manifestamente visa a assegurar os direitos de minorias. Cabe a esta Corte, como guardiã de nossa Constituição, reafirmar, sem titubeios, a proteção de tais direitos – **proferindo decisão clara e favorável ao casamento homoafetivo**. Trata-se de decisão essencial ao nosso Estado Democrático de Direito, sobretudo quando consideramos certos princípios fundamentais presentes em nossa Constituição - como o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e o da promoção do bem de todos, sem preconceitos (art. 3º, IV).

Em um segundo momento, enfatizamos a importância da Resolução n. 175 do Conselho Nacional de Justiça para impedir a violação de tais princípios fundamentais, amplamente reconhecidos no julgamento da ADPF 132. Com o intuito de demonstrar a adequação e a necessidade da atuação do CNJ, ressaltamos que este órgão agiu dentro de sua esfera de competência, dando maior clareza ao que já fora decidido pelo STF na ADPF 142,

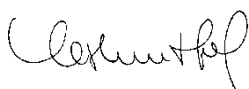
uniformizando para todos os tribunais o procedimento a ser seguido diante da referida decisão, e destacamos restrições de direitos provocadas pela dificuldade da aplicação, em instâncias inferiores, da decisão deste Tribunal sobre a união estável homoafetiva.

Por fim, fora apresentado argumentos substantivos pela necessidade de se reconhecer esse direito – assegurado não somente pela ordem interna, mas também pela ordem internacional de que o Brasil faz parte.

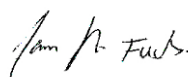
**Por todo o exposto, requer-se:**

- a) **O recebimento da presente manifestação na qualidade de *amicus curiae*, conforme o artigo 7º, §2º da Lei nº 9.868/99;**
- b) **A possibilidade de sustentação oral dos argumentos em plenário na ocasião do julgamento da presente ação, e que os subscritores desta sejam intimados previamente para a realização do ato;**
- d) **A total improcedência do pedido da ADI nº 4.966, declarando-se a constitucionalidade da Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça;**
- e) **Que o casamento homoafetivo seja expressa e plenamente assegurado, com base nos fundamentos aqui apresentados.**
- f) **Subsidiariamente, o recebimento da presente petição na forma de memorial.**

De São Paulo para Brasília, 8 de janeiro de 2015.



**Carlos Ari Sundfeld**  
**OAB/SP 70.059**



**Marcos Roberto Fuchs**  
**OAB/SP 101.663**



**Rafael C. G. Custódio**  
**OAB/SP 262.284**



**Bruna Pretzel**  
OAB/SP 316.654



**Flavio Siqueira Júnior**  
OAB/SP 284.930



**Sheila de Carvalho**  
OAB/SP 343.588



**Vivian Calderoni**  
OAB/SP 286.871

Alunas e Alunos da *Oficina de Amicus Curiae em Direitos Humanos* que produziram o presente  
*amicus*<sup>61</sup>:

Ana Beatriz Guimarães Passos  
Beatriz Dalessio  
Camila Batista de Paula  
Clio Radomysler  
Hilem Estefânia Cosme de Oliveira  
Juliana Maggi Lima  
Lívia Guimarães  
Marcela Mattiuzzo  
Mariane Piccinin Barbieri

Mateus Matos Torrin  
Natália Alves Amancia  
Paula Vendrúscolo  
Pedro Ernesto de Castro  
Rafael Cunha Procópio  
Rafael Pereira Fernandes  
Rebeca Almeida Lins  
Theófilo Miguel de Aquino

---

<sup>61</sup> Méritos também a Luís Fernando Matricardi pela revisão do documento, críticas e sugestões.