

THE STAGNANT RAINBOW: the inertia of the same-sex marriage law and the application of ADPF 132 and ADI4277

O ARCO-ÍRIS ESTAGNADO: a inércia da lei do casamento homoafetivo e a aplicação da ADPF 132 e ADI 4277

EL ARCO IRIS ESTANCADO: la inercia de la ley de matrimonio entre personas del mismo sexo y la aplicación de la ADPF 132 y la ADI 4277

Dhávila Sofia Santos Moura ¹

Gianne Guimarães Bastiani ²

DESCRIPTORS

Family. Same-sex
marriage. Civil
Law.

DESCRITORES

Família. Casamento
Homoafetivo.
Direito Civil

DESCRIPTORES

Familia.
Matrimonio del
mismo sexo.
Derecho Civil.

ABSTRACT:

Homoaffective marriage is the union of individuals of the same sex, based on love and affection. With the promulgation of the CF/88, with emphasis on constitutional principles and relevant analogies, the LGBTQIA+ population guaranteed the civil right to marry. Furthermore, the STF, with a joint decision ADI 4277 and ADPF 132, equated heterosexual stable unions with same-sex stable unions. However, it is true that Brazilian legislation does not regulate same-sex marriage, due to several factors, making it “stagnant”. The objective is to analyze the factors that favor the lack of regulation of same-sex marriage and the consequences for LGBTQIA+ people. This is qualitative, bibliographic and documentary research. To complete the development of the project, there was a bibliographical survey and readings regarding topics related to the research: Family Law, Same-sex Marriage and jurisprudence. Furthermore, the omission and reluctance of the legislative power affirm the existing prejudice in society as well as the non-recognition of gender identity and sexual orientation. Even though same-sex marriage is permitted, there is no doubt that the lack of regulation directly affects the LGBTQIA+ population, causing more discrimination and confirming the fear of legislators towards the community, causing stagnation in the Law.

RESUMO:

O casamento homoafetivo é a união de indivíduos do mesmo sexo, com base no amor e afeto. Com a promulgação da CF/88, com ênfase aos princípios constitucionais e pertinentes analogias, garantiu a população LGBTQIA+ o direito civil de casar-se. Outrossim, o STF com decisão conjunta da ADI 4277 e ADPF 132 equiparou as uniões estáveis heterossexuais as uniões estáveis homoafetivas. Contudo, a legislação brasileira não há regulamentação do casamento homoafetivo, por diversos fatores, tornando “estagnado”. Objetiva-se analisar os fatores que favorecem a ausência de normatização do casamento homoafetivo e as consequências às pessoas LGBTQIA+. Tratando-se de uma pesquisa qualitativa, bibliográfica e documental. Para a concretização do desenvolvimento do projeto, houve levantamento bibliográfico e leituras referentes aos temas relacionados à pesquisa: Direito de Família, Casamento Homoafetivo e jurisprudências. Outrossim, a omissão e a relutância do poder legislativo afirmam o preconceito existente na sociedade bem como o não reconhecimento da identidade de gênero e orientação sexual. Ainda que o casamento homoafetivo seja permitido, é indubitável que a ausência de regulamentação assola diretamente a população LGBTQIA+, causando mais discriminação e confirmando o temor dos legisladores perante a coletividade, ocasionando uma estagnação no Direito.

RESUMEN:

El matrimonio homoafectivo es la unión de personas del mismo sexo, basada en el amor y el afecto. Con la promulgación de la CF/1988, con énfasis en principios constitucionales y analogías relevantes, la población LGBTQIA+ garantizó el derecho civil a contraer matrimonio. Además, el STF, con decisión conjunta sobre la ADI 4277 y la ADPF 132, equiparó las uniones estables heterosexuales con las uniones estables entre personas del mismo sexo. Sin embargo, la legislación brasileña no regula el matrimonio entre personas del mismo sexo, debido a varios factores, lo que lo hace “estancado”. El objetivo es analizar los factores que favorecen la falta de regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo y las consecuencias para las personas LGBTQIA+. Se trata de una investigación cualitativa, bibliográfica y documental. Para completar el desarrollo del proyecto se realizó un levantamiento bibliográfico y lecturas respecto a temas relacionados con la investigación: Derecho de Familia, Matrimonio entre personas del mismo sexo y jurisprudencia. Además, la omisión y renuencia del poder legislativo confirman los prejuicios existentes en la sociedad así como el no reconocimiento de la identidad de género y la orientación sexual. Si bien se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, no hay duda de que la falta de regulación afecta directamente a la población LGBTQIA+, provocando más discriminación y confirmando el miedo de los legisladores hacia la comunidad, provocando un estancamiento de la Ley.

¹ Graduada no curso de Direito - Centro Universitário de Ciências e Tecnologia do Maranhão, Caxias/MA, Brasil. E-mail: dhasofia@gmail.com

² Advogada. Docente em Direito pelo Centro Universitário de Ciências e Tecnologia do Maranhão, Caxias/MA, Brasil. E-mail: ggbastiani@hotmail.com.

1. INTRODUÇÃO/CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Falar sobre família seria impossível sem que considerasse os diversos conceitos e formas de composições familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação. Não há dúvidas que as diferentes conceituações estão diretamente relacionadas a função social da família dentro do direito brasileiro, como também o dinamismo da sociedade e como o direito se adapta a cada novo cenário.

A partir desse ponto, por se tratar de institutos jurídicos relevantes, abre-se questionamentos sobre o direito de família e o casamento homoafetivo e como são tratados atualmente.

Dessa forma, o casamento homoafetivo pode ser definido como a união de indivíduos do mesmo sexo, que tem como justificativa o amor. Os casais homoafetivos não poderiam contrair matrimônio até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com observância aos princípios constitucionais: a valorização da dignidade da pessoa humana, a igualdade, a afetividade, a intimidade, a vida privada e a proteção, trazendo visibilidade e vedando qualquer tipo de discriminação.

Contudo, ainda é verdade que somente por meio de analogias e uma hermenêutica muito profunda que permite a concretização do exercício do direito civil de casar-se com alguém do mesmo sexo, ficando evidente que a ausência de normatização do casamento homoafetivo ocasiona retrocesso no tema abordado.

Embora o Brasil não criminalize a homossexualidade, é possível verificar que o preconceito assola o convívio social, em face do padrão patriarcal e hierarquizado que se mantém ao longo do tempo, e por isso as pessoas da população LGBTQIA+ (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, queer, intersexuais,

assexuais e mais) são reprimidas, não podendo expressar sua afetividade e orientação sexual.

Ademais, a construção dessa sociedade conservadora permite a “estagnação” do Poder Legislativo brasileiro no que concerne a regularização do casamento de indivíduos homossexuais.

À vista disso, uma longa discussão foi ocasionada em 2011 e o Supremo Tribunal Federal, em um marco histórico do poder jurídico, foi apresentado a decisão conjunta da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, sendo estas fundamentais na equiparação das uniões estáveis heterossexuais às uniões estáveis homoafetivas.

Logo, conclui-se que, ainda que o assunto não tenha sido expressamente uniformizado e não há lei em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, o casamento entre duas pessoas do mesmo sexo é permitido e não pode ser entravado por nenhuma autoridade competente.

Portanto, em vista a quietude das normas perante a temática abordada, é necessário questionar-se: Quais fatores favorecem a omissão da lei para regulamentação do casamento homoafetivo? Quais os reflexos das decisões da ADI 4277 e ADPF 132 na oficialização do casamento homoafetivo? Quais medidas estão sendo aplicadas para concretização dos direitos para o instituto do casamento homoafetivo?

2. METODOLOGIA

Para concretizar o presente projeto, foram necessários um levantamento bibliográfico e leituras referentes aos temas relacionados à pesquisa: a evolução da história dos relacionamentos homossexuais, conceito de família, dados de discriminação contra a população LGBTQIA+, equiparação de uniões estáveis hetero afetivas a uniões homoafetivas, direitos

fundamentais e promoção dos direitos humanos.

Como também, foram recorridos o livro Direito Civil Brasileiro: Direito de Família de Carlos Roberto Gonçalves (2023), o livro Direito Civil: Famílias de Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior (2023) e o livro Manual de Direito das Famílias de Maria Berenice Dias (2021) servindo de base doutrinária e entendimento jurídico, a Constituição Federal/1988 e o Código Civil/2002.

Nesse sentido, foi vistoriado a aplicabilidade da ADI 4277 e ADPF 132 para fomentar informações sobre a consolidação dos direitos da comunidade LGBTQIA+ e respectivamente seus direitos civis e a Resolução do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) nº 175 de 2013 implementada nos Cartórios de Registros Civis para a realização do casamento homoafetivo.

Por conseguinte, quanto ao método utilizou-se o hipotético dedutivo e quanto à abordagem, contou-se, principalmente, a qualitativa. Esse método é fruído para compor a fundamentação teórica conforme a avaliação atenta e sistemática de livros, periódicos, documentos, textos, manuscritos e, até mesmo, de material disponibilizado na internet, através da plataforma Google Acadêmico.


Como critérios de inclusão e exclusão ao estudo serão usados trabalhos científicos escritos no idioma português e publicados entre os períodos de salvo os de 2018 a 2023, referências sobre o assunto.

Outrossim, esse projeto foi crucial na definição da questão da pesquisa, na determinação dos objetivos, na formulação das hipóteses, na fundamentação da justificativa e na elaboração do relatório final existente sobre o tema e jurisprudências sobre as principais questões a serem respondidas na pesquisa.

Foram abordados livros acadêmico-doutrinários; artigos, notícias e dados extraídos da Internet; bem como legislação e

jurisprudências brasileiras.

3. RESULTADOS



É válido afirmar que a homossexualidade sempre existiu na história, desde os tempos remotos. Mas, foi com a ascensão da igreja e da moral religiosa, que as relações homossexuais passaram a ser rejeitadas, sob o argumento que a prática da sexualidade era tão somente para o objetivo de procriação.

Nesse contexto, pode-se observar que a estrutura da sociedade brasileira está ligada fortemente com os dogmas religiosos, que foram implantados pelos europeus com a colonização dos povos que residiam aqui no Brasil. Assim, é importante ressaltar que esses preceitos trazem como modelo de família apenas aquelas formadas por um marido, uma esposa e seus filhos, além de repudiar qualquer outro tipo de família que fuja dessa formação.

Logo, esse preconceito enraizado na sociedade trouxe reflexos negativos e um alto índice de violência, discriminação e intolerância, embora o Brasil não criminalize o ato de se relacionar com pessoas do mesmo sexo.

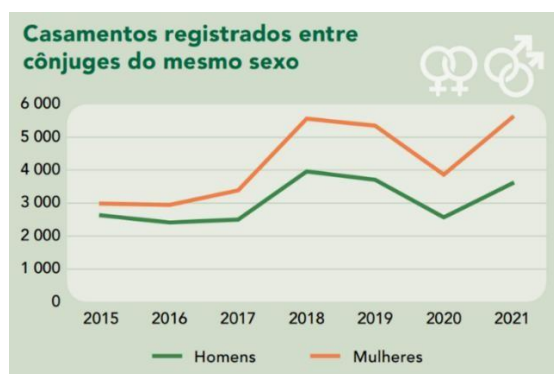
Conforme o Dossiê de Mortes e Violências contra LGBTQIA+ registraram 273 (duzentos e setenta e três) mortes dessa população, sendo 228 (duzentos e vinte e oito) assassinatos, 30 (trinta) suicídios e 15 (quinze) outras causas no ano de 2022. Cumpre ressaltar, que o Brasil é o país que mais transsexuais são mortos no mundo. (Observatório De Mortes e Violências Contra LGBTI+ no Brasil, 2022, pag.9).

Entretanto, mesmo com esses grandes dados, as pessoas LGBTQIA+ lutam por um lugar no meio social, como também tentam obter seus objetivos jurídicos, que são tão falados e, por fim, os desafios de viver sem ter seus direitos normatizados.

Como consequência do não reconhecimento da identidade de gênero e orientação sexual, cerca de 316 (trezentas e dezesseis) pessoas morreram no Brasil por fatores de violência em 2021 segundo um estudo do Observatório de Mortes e Violências contra LGBTQIA+ (Observatório De Mortes e Violências Contra LGBTI+ no Brasil, 2022, pag. 60).

Por conseguinte, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2023) contabilizou 9.202 (nove mil, duzentos e dois) casamentos entre pessoas do mesmo sexo, desses, cerca de 60% são relações entre mulheres, enquanto mais de 39% ocorreram entre homens, registrando-se no ano de 2021 um aumento de 43% de casamentos homoafetivos em relação ao ano de 2020 no Brasil, entretanto não correspondia 1% da totalidade de casamentos ocorridos.

Ademais, outros dados de registros de casamentos entre cônjuges do mesmo sexo durante os anos de 2015 a 2021, segundo o IBGE (2023) são encontrados no gráfico abaixo:



Fonte: IBGE,2023

Observar-se o aumento durante os anos corridos, no qual corresponde que novas uniões entre pessoas do mesmo sexo acompanha o cenário nacional de crescimento dos registros.

Mesmo que esses números registrados de casamentos são baixos, visto a população geral no Brasil, foram somente permitidos através da ADI 4277 e ADPF 132 de 2011 que abriram vários caminhos, ampliaram os direitos e servem de bases jurisprudenciais para efetivação do casamento homoafetivo equiparado ao casamento heterossexual, pois aplicam as mesmas consequências do casamento civil heterossexual, até mesmo o reconhecimento de união estável homoafetiva, nesse viés pela decisão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na resolução nº 175/2013 que trouxe a vedação da recusa dos cartórios de registro civis para celebração, conversão ou habilitação do casamento homoafetivo, como aduz

no artigo primeiro da Resolução nº 175 de 2013 do CNJ “É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo”.

Isso mostra que as pessoas LGBTQIA+ ainda não se sentem totalmente seguras em exercer seus direitos, relatando que temem sofrer represálias dos grupos sociais, inclusive da própria família. Onde a omissão de normas para o casamento homoafetivo e a relutância do poder legislativo, afirma o temor que esses legisladores tem em desagradar as pessoas que acreditam que na “família tradicional brasileira”.

Faz-se mister, ainda, salientar a falta de adequação dos textos civis, que utiliza em seus artigos a expressão “homem e mulher” para se referir ao casal. Por exemplo, o artigo 1.517 do Código Civil de 2022 preleciona que: “O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.”

Diante disso, os poderes buscam formas de atenuar a problemática, como o projeto comunitário de casamentos homoafetivos organizados pelo Poder Judiciário do Maranhão, no qual realiza centenas de cerimônias matrimoniais de caráter comunitário nas mais variadas cidades do estado.

Para isso, os noivos são beneficiados com a gratuidade do casório e emolumentos, sem cobrança de taxa ou despesa, de acordo com a Corregedoria Geral de Justiça (CGJ-MA). Esse projeto social do Maranhão visa o fácil acesso ao registro de casamento civil para a população LGBTQIA+ que se encontram em situação de vulnerabilidade social, com principal intuito de celebrar e comemorar o amor e a diversidade.

Daí, também veio a iniciativa da Ordem dos Advogados do Brasil, que criou Comissões da Diversidade Sexual junto ao Conselho Federal e em inúmeras seccionais estaduais e subseções, com a finalidade de capacitar os advogados a atuarem nas demandas envolvendo os direitos da população LGBTQIA+. De igual modo, contribuem para a promoção dos direitos humanos, proteção e garantia dos direitos civis da comunidade referida, já que há

ausência de lei para a regulamentação do casamento homoafetivo.

Assim, através da presente pesquisa, foi possível observar que a falta de regulamentação do casamento homoafetivo demonstra que o preconceito as pessoas LGBTQIA+ ainda é fortemente encontrado na sociedade atual, com alto índices de mortes e violências, como também o temor que os legisladores tem perante o modelo patriarcal e hierarquizado construído. Dessa forma, a ADI 4277 e ADPF 132 tem exercido um papel primordial em garantir o direito civil do casamento homoafetivo a essas pessoas.

4. CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente artigo teve como objetivo principal identificar e analisar os fatores que impedem a normatização do casamento homoafetivo e como a ADPF 132 e ADI 4277 são aplicadas para concretização desse instituto jurídico.

Desse modo, observou-se que a Constituição Federal foi uma evolução no que diz a respeito dos direitos da população LGBTQIA+, pois assegurou igualdade, liberdade, proteção, intimidade, afetividade, bem como a valoração da dignidade da pessoa humana.

A ADI 4277 e ADPF 132 abriram vários caminhos, ampliaram os direitos e servem de bases jurisprudenciais para efetivação do casamento homoafetivo equiparado ao casamento heterossexual, trazendo, portanto, as mesmas consequências, até mesmo o reconhecimento de união estável homoafetiva.

Apesar disso, ainda havia quem se deparasse com dificuldades burocráticas em determinados serventias extrajudiciais para se habilitar ou para converter sua união estável em casamento, quando tratava-se de pessoas do mesmo sexo. O reconhecimento da união estável homoafetiva pelo STF e as crescentes decisões judiciais favoráveis à habilitação para o casamento de pessoas do mesmo sexo não significaram imediata, nem unânime,

adesão dos Oficiais de Registro Civil.

Por isso, foi decidido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na resolução nº 175/2013, a vedação da recusa dos cartórios de registro civis para celebração, conversão ou habilitação do casamento homoafetivo. Logo, conclui-se que o poder legislativo brasileiro teme em desagradar a sociedade conservadora ainda presente fortemente nesse país, baseados em preceitos religiosos e morais que reprimem e decimam o povo homossexual. Pois, já que dizem que o Brasil é tão evoluído em questões de direitos humanos, mas que não regulam o casamento homoafetivo civil, apontado nos resultados crescentes a cada ano.

Nesse compasse, essa atitude do poder legislativo só reforça o preconceito que as pessoas LGBTQIA+ sofrem e, assim, não podendo usufruir de seus direitos e ser livres de padrões impostos.

Visto que a parceria civil do casamento homoafetivo poderia diminuir o estigma de libertinagem, traria desburocratização de adoção de crianças por casais homoparentais, tornando-se uma arma poderosa para o avanço social e o bem-comum.

Nesse mesmo viés, a regularização do casamento homoafetivo seria uma resposta para as disparidades sociais, já que a partir do reconhecimento jurídico dessas relações, poderiam diminuir a marginalização das pessoas LGBTQIA+ e a aumentar a visibilidade desse movimento.

Compreende-se, portanto, que, embora o casamento tenha se transformado em função das consideráveis alterações sociais que lhe impuseram um novo significado, o casamento homoafetivo não teve sua efetiva disciplina jurídica, tendo em vista a existência de desconformidade entre a organização proposta pelo sistema jurídico e o flagrante universo fático que se pretende organizar.

Por fim, a presente pesquisa alcançou o objetivo almejado, observando e identificando os principais motivos e consequências da falta de normatização do casamento homoafetivo no Brasil, e como as pessoas homoafetivas sofrem represálias ainda nesse meio social.

Desse modo, o arco-íris que representa as pessoas LGBTQIA+ encontra-se “estagnado”, já que não há regulamentação de um fato jurídico que cada vez

mais é habitual no Brasil. E, com isso, também ficam evidentes as violações ao paradigma, eleito constitucionalmente, de proteção à pessoa humana e de instauração de um Estado Democrático de Direito.

Sendo a família a base da sociedade, mudanças nessa estrutura geram mudanças sociais, quanto mais famílias democráticas, maior o fortalecimento da democracia no espaço público e vice-versa. Além disso, e evidentemente, quanto mais democracia houver nos pequenos grupos, mais democrática será a sociedade na qual elas coexistem.

5. REFERÊNCIAS



1. ALMEIDA, Renata Barbosa de, RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: Famílias**. 3ª ed. Belo Horizonte: Editora Expert, 2023.
2. AQUINO, Mariah; SALOMÃO, Mateus. **Casamentos homoafetivos crescem 43%, mas ainda são só 1% do total**. 2023. Disponível em: www.metropoles.com. Acesso em 25 de setembro de 2023.
3. BILLA, Fabio Pessanha. **Casamento gay: o arco íris na norma?**. v. 31. Urbelândia, MG: Caderno Espaço Feminino, 2018.
4. BRASIL. **Código Civil de 2002**. Lei nº 10406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 10 de outubro de 2023.
5. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 15 de outubro de 2023.
6. BRASIL. **PORTARIA-TJMA - 8522023, 27 de fevereiro de 2023**. Dispõe sobre o projeto "Casamentos Comunitários" exclusivo para o público LGBTQIA+ de baixa renda. Corregedoria Geral.
7. BRASIL. **Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013**. Disponível em: www.cnj.jus.br. Acesso em 22 de outubro de 2023.
8. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132**, Relator: Ministro Ayres Britto. Julgado em 05 de maio de 2011.
9. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277**, Relator: AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05 de maio de 2011. Publicado em 14 de outubro de 2011.
10. BUTLER, Judith. **O parentesco é sempre tido como heterossexual?**. Cadernos pagu (21), Campinas-SP, Núcleo de Estudos de GêneroPagu/Unicamp, 2003.
11. **Direito de Família e Sucessões**. Legale Educacional, 2023.
12. DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.
13. DIAS, Maria Berenice. **A ética do afeto**. Direito Civil. Justiça e Cidadania: 17 de janeiro de 2022. Disponível em www.editorajc.com.br. Acesso em 19 de setembro de 2023.
14. **Dossiê denuncia 273 mortes e violências de pessoas LGBT em 2022**. Maio, 2023. Disponível em observatoriomorteseviolenciaslgbtbrasil.org. Acesso em 14 de setembro de 2023.
15. FARO, Julio Pinheiro; PESSANHA, Jackelline Fraga. **O casamento civil homoafetivo e sua regulamentação no Brasil**. **Revista de Bioética y Derecho**. Barcelona: 2013. Disponível em: scielo.isciii.es. Acesso em 09 de outubro de 2023.
16. FIGUEREDO, Ivanilda. **A Conquista do direito ao casamento LGBTI+: da Assembleia Constituinte à Resolução do CNJ**. **Revista Direito e Praxes**. Rio de Janeiro, Vol. 12, n. 4, 2021, p. 2490-2517.
17. LAURINDO, Jeferson Pazzotti; JOHANN, Marcia Fernanda da Cruz Ricardo. **Um estudo sobre o histórico do casamento homoafetivo e sua aceitação pela sociedade atual**. **3º Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais - 2015 9 ISSN 2318-0633**. Disponível em: www.fag.edu.br. Acesso em 09 de outubro de 2023.
18. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 20ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.
19. MARANHÃO, Gabriela. **Relações Homoafetivas: uniões de afeto**. Disponível em: ibdfam.org.br. Acesso em 16 de setembro 2023.
20. PERET, Eduardo. **Casamento homoafetivo: amor, visibilidade e cidadania**. **Revista Retratos**. 2019. Disponível em: censoagro2017.ibge.gov.br. Acesso em 20 de setembro de 2023.
21. RODRIGO, Márcio. **Corregedoria abre inscrições para Casamento Comunitário LGBTQIA+**. 24/06/2022. Disponível em: www.tjma.jus.br. Acesso em 12 de outubro de 2023.
22. SOUZA, Renata. **Quase 320 pessoas LGBTI+ morreram por causas violentas no Brasil em 2021, diz entidade**. São Paulo, 2022. Disponível em: www.cnnbrasil.com.br. Acesso em 20 de setembro de 2023.
23. STEFANEL, Xandra. **Documentário traça histórico do casamento homoafetivo no Brasil**. 112º ed. **Revista do Brasil**. 2015. Disponível em www.redebrasilatual.com.br. Acesso em 09 de outubro

de 2023.

