



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

GERMANNA GABRIELLA AMORIM FERREIRA

UMA LUTA DE GIGANTES? JUDICIÁRIO E LEGISLATIVO NO TRATAMENTO
INSTITUCIONAL DA UNIÃO HOMOAFETIVA

MOSSORÓ-RN

2021

GERMANNA GABRIELLA AMORIM FERREIRA

UMA LUTA DE GIGANTES? JUDICIÁRIO E LEGISLATIVO NO TRATAMENTO
INSTITUCIONAL DA UNIÃO HOMOAFETIVA

Dissertação apresentada ao Programa de
Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal Rural do Semi-
Árido como requisito para a obtenção do
título de Mestre em Direito.

Linha de Pesquisa: Estado, conflito e
direitos fundamentais

Orientador: Prof. Dr. Mário Sérgio
Falcão Maia

MOSSORÓ-RN

2021

© Todos os direitos estão reservados a Universidade Federal Rural do Semi-Árido. O conteúdo desta obra é de inteira responsabilidade do (a) autor (a), sendo o mesmo, passível de sanções administrativas ou penais, caso sejam infringidas as leis que regulamentam a Propriedade Intelectual, respectivamente, Patentes: Lei nº 9.279/1996 e Direitos Autorais: Lei nº 9.610/1998. O conteúdo desta obra tornar-se-á de domínio público após a data de defesa e homologação da sua respectiva ata. A mesma poderá servir de base literária para novas pesquisas, desde que a obra e seu (a) respectivo (a) autor (a) sejam devidamente citados e mencionados os seus créditos bibliográficos.

F1 FERREIRA, GERMANNNA GABRIELLA AMORIM FERREIRA.
 UMA LUTA DE GIGANTES? JUDICIÁRIO E LEGISLATIVO
 NO TRATAMENTO INSTITUCIONAL DA UNIÃO HOMOAFETIVA
 / GERMANNNA GABRIELLA AMORIM FERREIRA FERREIRA. -
 2021.
 134 f. : il.

 Orientador: Mário Sérgio Falcão Maia.
 Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal
 Rural do Semi-árido, Programa de Pós-graduação em
 Direito, 2021.

 1. Ativismo Judicial. . 2. Poder Judiciário..
 3. Poder Legislativo. 4. Tensão
 Interinstitucional. 5. União Homoafetiva. I.
 Falcão Maia, Mário Sérgio , orient. II. Título.

Ficha catalográfica elaborada por sistema gerador automático em conformidade com AACR2 e os dados fornecidos pelo(a) autor(a). Biblioteca Campus Mossoró / Setor de Informação e Referência Bibliotecária: Keina Cristina Santos Sousa e Silva CRB: 15/120

O serviço de Geração Automática de Ficha Catalográfica para Trabalhos de Conclusão de Curso (TCC's) foi desenvolvido pelo Instituto de Ciências Matemáticas e de Computação da Universidade de São Paulo (USP) e gentilmente cedido para o Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (SISBI-UFERSA), sendo customizado pela Superintendência de Tecnologia da Informação e Comunicação (SUTIC) sob orientação dos bibliotecários da instituição para ser adaptado às necessidades dos alunos dos Cursos de Graduação e Programas de Pós-Graduação da Universidade.

GERMANNA GABRIELLA AMORIM FERREIRA

UMA LUTA DE GIGANTES? JUDICIÁRIO E LEGISLATIVO NO TRATAMENTO
INSTITUCIONAL DA UNIÃO HOMOAFETIVA

Defesa de Dissertação apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito
da Universidade Federal Rural do Semi-
Árido como requisito para obtenção do
título de Mestre em Direito.

Linha de Pesquisa: Estado, conflito e
direitos fundamentais.

Defendida em: 16/09/2021.

BANCA EXAMINADORA

MARIO SERGIO FALCAO
MAIA:02802045407

Assinado de forma digital por MARIO
SERGIO FALCAO MAIA:02802045407
Dados: 2021.12.15 18:53:03 -03'00'

Mário Sérgio Falcão Maia. (UFERSA)
Presidente

Marcelo Casseb
Continentino

Assinado de forma digital por Marcelo Casseb
Continentino
DN: cn=Marcelo Casseb Continentino,
email=macasseb@gmail.com, c=BR
Dados: 2021.12.14 23:56:20 -03'00'
Versão do Adobe Acrobat Reader: 2021.007.20099

Marcelo Casseb Continentino. (UFERSA)
Membro Examinador

 Assinado digitalmente por:
ANA MONICA ANSELMO DE AMORIM
Sua autenticidade pode ser confirmada no endereço :
<<http://www.serpro.gov.br/assinador-digital>>

Ana Mônica Anselmo De Amorim (UERN)
Membro Examinador

Aos casais homoafetivos de todo o Brasil.

AGRADECIMENTOS

Escrevo estas notas de agradecimento procurando externar o sentimento e a gratidão que carrego em meu coração, fruto dessa árdua e enriquecedora jornada acadêmica, a qual encerro com muito satisfação e alegria, pois aqui me superei e descobri novos horizontes por onde posso trilhar. Chego a esta conquista e não poderia deixar de registrar os meus sinceros agradecimentos:

A Deus, digno de toda gratidão por ter me guiado nesse caminho com sua presença forte e ao mesmo tempo discreta, me sustentando nos momentos difíceis para que eu não desistisse, me inspirando para concluir este trabalho que tanto contribuiu para o meu crescimento.

Ao corpo docente, pelos ricos ensinamentos e debates de alto nível.

Ao meu orientador, Mário Sérgio Falcão Maia, pela paciência e contribuição, sem as quais não seria possível a realização desse trabalho.

Ao professor Marcelo Casseb Continentino por ter fornecido matéria prima da mais alta qualidade sobre a jurisdição constitucional e o ativismo judicial.

À coordenação do Programa de Mestrado em Direito da UFERSA, por nos ter conduzido e auxiliado para o bom desempenho da primeira turma do programa.

Aos colegas, pela cooperação e amizade construída ao longo do curso, os quais deixaram um legado em minha memória com suas histórias de vida e conhecimento vasto, em especial Eduarda, Augusto, Gustavo, Maitê, Lucas, Luísa, Vitória e Victor.

E à minha família pelo apoio e compreensão nas horas de ausência.

A dúvida é o princípio da sabedoria.

Aristóteles

RESUMO

O fenômeno do ativismo judicial se alicerça no fato de que o Judiciário deve garantir a efetivação dos direitos fundamentais, todavia, perpassa pela problemática que considera a ultrapassagem dos limites de atuação dos Poderes, conforme assente pelo ordenamento jurídico. A discussão gira em torno do *locus* adequado para discernir a matéria, tendo de um lado o Poder Legislativo, espaço democrático legitimado para discutir e criar o direito, e de outro, o Poder Judiciário, incumbido na missão de garantir direitos fundamentais. Nesse sentido, a presente pesquisa objetiva verificar a existência de tensão interinstitucional entre os Poderes, tomando como objeto de análise o caso da união homoafetiva reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, e as respostas institucionais que se articulam no Congresso Nacional. Nesse aspecto, desenvolve-se pesquisa qualitativa, quantitativa e descritiva, adotando-se a metodologia dedutiva, por meio da análise bibliográfica e documental, através da jurisprudência, legislação e propostas de lei que foram apresentadas no Congresso Nacional. A temática é desenvolvida em duas partes. A primeira é destinada ao estudo teórico do ativismo judicial, na qual se aborda também sobre a tutela jurídica da união estável, tendo como ponto culminante a decisão da ADI 4.277 e ADPF 132. Na segunda parte são apresentados e analisados quantitativamente e qualitativamente os dados levantados pela pesquisa, para em seguida apresentar a sistematização e análise das propostas. Ao fim, concluiu-se que não se pode afirmar que há tensão significativa entre os Poderes, restando claro que a temática da união homoafetiva é marcada pela expressão ideológica, cultural e religiosa, bem como por nítidas posições político-partidárias por parte dos representantes do povo no Congresso Nacional. Esse cenário certamente resulta numa polarização de posições que não converge para um desfecho final, **prevalecendo por enquanto, a palavra do STF.**

Palavras-chave: Ativismo Judicial. Poder Judiciário. Poder Legislativo. Tensão Interinstitucional. União Homoafetiva

ABSTRACT

The phenomenon of judicial activism is based on the fact that the Judiciary must guarantee the realization of fundamental rights, however, it permeates the problem that considers the exceeding of the limits of action of the Powers, as established by the legal system. The discussion revolves around the appropriate locus to discern the matter, having on the one hand the Legislative Power, a legitimate democratic space to discuss and create law, and on the other, the Judiciary Power, charged with the mission of guaranteeing fundamental rights. In this sense, this research aims to verify the existence of interinstitutional tension between the Powers, taking as its object of analysis the case of same-sex union recognized by the Supreme Court, and the institutional responses articulated in the National Congress. In this aspect, qualitative, quantitative and descriptive research is developed, adopting the deductive methodology, through bibliographic and documental analysis, through jurisprudence, legislation and law proposals that were presented in the National Congress. The theme is developed in two parts. The first is intended for the theoretical study of judicial activism, which also addresses the legal protection of the stable union, having as its culmination the decision of ADI 4.277 and ADPF 132. In the second part, the data collected are presented and analyzed quantitatively and qualitatively. through the research, to then present the systematization and analysis of the proposals. In the end, it was concluded that it cannot be said that there is significant tension between the Powers, leaving it clear that the theme of homo-affective union is marked by ideological, cultural and religious expression, as well as by clear party-political positions on the part of representatives of the people in the National Congress. This scenario certainly results in a polarization of positions that does not converge to a final outcome, the STF's word prevailing for the time being.

Keywords: Judicial activism. Judicial Power. Legislative Power. Interinstitutional tension. homo-affective union

LISTA DE ABREVIACÕES E SIGLAS

ABGLT	Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais.
ABRAFH	Associação Brasileira de Famílias Homotransafetivas
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADFAS	Associação de Direito de Família e das Sucessões
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGU	Advocacia-Geral da União
Apud	Citado por
Art.	Artigo
ASSTRAV	Associação de Travestis e Transexuais de Belo Horizonte
CC	Código Civil
CCJ	Comissão de Constituição e Justiça
CDH	Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa
CELLOS	Centro de Luta pela Livre Orientação Sexual
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CNBB	Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CSSF	Comissão de Seguridade Social e Família
DEM	Partido dos Democratas
EC	Emenda Constitucional
Ed.	Edição
EDH	Escritório de Direitos Humanos do Estado de Minas Gerais
GEDI-	Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas
UFMG	Gerais
GGB	Grupo Gay da Bahia
GLBTTT	Centro de Referência de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros do Estado de Minas Gerais
IABAS	Instituto de Atenção Básica e avançada à Saúde
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
Inc.	Inciso
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LGBTQIA+	Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais, Intersexuais, Assexuais e mais

Min.	Ministro (a)
MPF	Mistério Público Federal
n.	Número
Org.	Organizador
p.	Página
PCdoB	Partido Comunista do Brasil
PDC	Partido Democrata Cristão
PDL	Projeto de Decreto Legislativo
PDT	Partido Democrático Trabalhista
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
PFDC	Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão
PFL	Partido Da Frente Liberal
PGR	Procuradoria-Geral da República
PHS	Partido Humanista da Solidariedade
PL	Partido Liberal
PL	Projeto de Lei
PLS	Projeto de Lei do Senado
PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PODE	Podemos
PP	Partido Progressista
PPB	Partido Progressista Brasileiro
PR	Partido da República
PRB	Partido Republicano Brasileiro
PRONA	Partido de Reedificação da Ordem Nacional
PROS	Partido Republicano da Ordem Social
PSB	Partido Socialista Brasileiro
PSC	Partido Social Cristão
PSD	Partido Social Democrático
PSDB	Partido da Social da Democracia Brasileira
PSL	Partido Social Liberal
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
PT	Partido dos Trabalhadores

PTC	Partido Trabalhista Cristão
PTD	Partido Democrático Trabalhista
PTN	Partido Trabalhista Nacional
RDH	Requerimento Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa
Rel.	Relator (a)
REQ	Requerimento
rev.	Revista
RICD	Regimento Interno da Câmara dos Deputados.
SBDP	Sociedade Brasileira de Direito Público
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UFERSA	Universidade Federal Rural do Semi-Árido
UJUCASP	União dos Juristas Católicos de São Paulo
UnB	Universidade de Brasília
v.	Volume

LISTA DE TABELAS

Tabela 01	Proposições gerais na Câmara dos Deputados Federais	62
Tabela 02	Proposições gerais no Senado Federal	63
Tabela 03	Proposições gerais na Câmara dos Deputados Federais e Senado Federal	64
Tabela 04	Proposições específicas ao entendimento do STF adotado na decisão ADPF 132 e ADI 4211 e na Resolução 175/2013 do CNJ, na Câmara dos Deputados Federais e Senado Federal	65

SUMÁRIO

SUMÁRIO	10
1 INTRODUÇÃO	11
2 ATIVISMO JUDICIAL - TEORIA E PRÁTICA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:.....	16
2.1 ATIVISMO JUDICIAL: DEFINIÇÃO E IDENTIFICAÇÃO.....	17
2.1.1 O debate norte-americano e a origem do ativismo judicial.....	17
2.1.2 Schlesinger e o ativismo judicial:.....	20
2.1.3 Ativismo judicial: primeiras propostas de sua definição.....	22
2.1.4 Um ambiente favorável ao desenvolvimento do ativismo judicial.....	27
2.2 O ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL.....	29
2.2.1 A Constituição Federal de 1988 e o papel do Supremo Tribunal Federal.....	32
2.2.2 Campo da moral e dos costumes	33
2.2.3 Ativismo judicial e a concretização dos direitos fundamentais:	37
2.3 O RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA	42
2.3.1 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 e Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277:	44
2.3.2 A identificação do ativismo judicial no caso da união homoafetiva (ADPF 132 e ADI 4277)	50
3 AS REAÇÕES DO PODER LEGISLATIVO PERANTE O JULGAMENTO DA ADPF 132 E ADI 4.77	57
3.1 A ATIVIDADE LEGISLATIVA NO CONGRESSO NACIONAL RELACIONADA AO RECONHECIMENTO DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS.....	59
3.2 PRINCIPAIS PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS	65
3.2.1 Atividade legislativa na Câmara dos Deputados Federais	66
a) Projeto de Lei nº 1.151 de 1995.....	66
b) Projeto de Lei nº 580 de 2007	74
c) Projeto de Lei nº 674 de 2007	76
d) Projeto de Lei nº 2285 de 2007.....	83
e) Projeto de Lei nº 4.914 de 2009.....	85
f) Projeto de Lei nº 5.167 de 2009.....	86
g) Projeto de Decreto Legislativo nº 325 de 2011.....	87
h) Projeto de Lei nº 1.865 de 2011	90
i) Projeto de Lei nº 5120 de 2013	92
j) Projeto de Decreto Legislativo nº 871 de 2013.....	93

k)	Projeto de Lei nº 6.583 de 2013	95
l)	Proposta de Emenda à Constituição nº 158 de 2015	101
m)	Projeto de Lei nº 3.369 de 2015	103
n)	Projeto de Decreto Legislativo nº 639 de 2017	105
o)	Projeto de Lei nº 4.590 de 2019	106
3.2.2	Atividade legislativa no senado federal	106
a)	Projeto de Lei do Senado nº 612 de 2011	106
b)	Projeto de Decreto do Senado nº 106 de 2013	113
c)	Projeto de lei do senado nº 470 de 2013	114
d)	Projeto de lei do senado nº 134 de 2018	117
e)	Projeto de lei do senado nº 578 de 2020	117
3.3	ANÁLISE DAS PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS	118
4	CONCLUSÃO	120
4.1	ATIVISMO JUDICIAL	120
4.2	(IN)XISTÊNCIA DE TENSÃO INTERINSTITUCIONAL	121
4.3	REFLEXÕES SOBRE O FUTURO DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS NO BRASIL	127
	REFERÊNCIAS	128

Com a redemocratização e a positivação constitucional de 1988 no Brasil, a jurisdição constitucional teve considerável impulso, assumindo o Supremo Tribunal Federal (STF) papel de destaque como agente “orientador” global da vida social, mormente diante da efetivação de direitos fundamentais.

O ativismo judicial se mostra um fenômeno incontestável que vem ganhando força nos últimos tempos, fazendo com que o protagonismo do Poder Judiciário ganhasse ampla repercussão social e política, aguçando estudiosos e dividindo opiniões sobre o referido fenômeno.

Parte da doutrina (neoconstitucionalista) via com “bons olhos” esse papel de destaque do Judiciário como ator social e político, no entanto, as interpretações sobre o fenômeno parecem ser mais diversas. Há estudos que indicam certa “atipicidade” nesta postura do Judiciário, e veem neste protagonismo um agente de desequilíbrio no sistema de freios e contrapesos.

Notadamente, algumas decisões por envolverem temas que refletem diretamente no campo da moral e dos costumes da sociedade, dividindo opiniões entre conservadores e progressistas, como o caso da diversidade e liberdade sexual, podem gerar ações e reações adversas do Poder Legislativo, capazes de gerar tensões entre este e o Poder Judiciário.

Mediante essas premissas, esta pesquisa tem como objeto de análise a relação interinstitucional entre os poderes, ou melhor, entre dois deles: o Judiciário e o Legislativo. Por tensão interinstitucional entende-se o movimento em direções opostas das ações dos agentes (ministros e legisladores) nos ambientes institucionais, tendente a gerar conflito qualificado, caracterizado pelo duelo de competências institucionais sobre quem determinará a última palavra, nesse caso, sobre a união entre pessoas do mesmo sexo.

Sendo assim, o objetivo dessa pesquisa é verificar, a partir de análise documental, a existência ou não de “tensão desequilibrante” entre os poderes. Ou seja, busca-se entender se há “disputa” entre os Poderes para se estabelecer quem tem a competência para dar a “última palavra” em termos de orientação da vida social do cidadão.

Para alcançar o objetivo, decidiu-se analisar de maneira detida o caso da união homoafetiva reconhecida pelo Judiciário, e as respostas institucionais que se articulam no Congresso Nacional.

Desse modo, os olhares da pesquisa se voltam para a Ação Direta De Inconstitucionalidade 4.277. No julgamento, os ministros do STF por unanimidade, deram ao

art. 1.723 do Código Civil Brasileiro interpretação conforme a Constituição, para afastar qualquer vedação discriminatória que podia ser extraída da expressão “união estável entre o homem e a mulher”, contida no dispositivo.

Foi a partir daqui que o Brasil passou a permitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo. No cenário brasileiro, a discussão é, sobre a temática, a mais emblemática e discutida até os dias presentes.

Diante desse quadro, supõe-se que o Judiciário estaria a invadir a esfera de competência do Legislativo, e assim é acusado de legislar no lugar deste, eis que inovou na esfera do direito, indo a desencontro com a legislação vigente, ou seja, contra o disposto no Código Civil (1.723 do CC) e indo além do texto da própria Constituição Federal (art. 226, § 3º).

Sobre isso, note-se que a teoria clássica da separação dos poderes consiste em que as funções do Estado – legislativa, executiva e judiciária – sejam exercidas por órgãos distintos, de forma autônoma e harmônica, cujo equilíbrio se encontra na possibilidade do exercício de funções típicas e atípicas, o que se denomina sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*). Portanto, de forma bastante sintetizada, pode-se dizer que em uma ou outra situação, é possível que um Poder exerça extraordinariamente a função de outro.

Percebe-se então que quanto à atuação atípica dos órgãos institucionais, há previsibilidade, e por suposto, tolerância de tal comportamento pelo ordenamento jurídico, tudo em prol da cooperação exigida pelo Estado Democrático de Direito. Portanto, a questão do ativismo judicial diz respeito à ultrapassagem dos limites de atuação determinados pelo ordenamento jurídico.

Sendo assim, a discussão gira em torno do *locus* adequado para discernir a matéria: de um lado o Poder Legislativo, espaço democrático legitimado para discutir e criar o direito; e de outro, o Poder Judiciário, incumbido na missão de garantir direitos fundamentais. Assim, se discute se no caso da união homoafetiva, o STF ao decidir com ativismo poderia gerar reação legislativa contrária.

Sobre a questão, o senso comum leva a crer que são efeitos automáticos da ultrapassagem dos limites da competência institucional, respectivamente o ativismo judicial, a reação adversa e tensão interinstitucional. Porquanto, existe o pensamento de que a ocorrência de um implica na ocorrência do outro. Essa é uma hipótese que esta pesquisa pretende investigar de forma empírica.

O estudo dessa temática mostrou-se ainda mais relevante quando se observou o contexto atual. O ambiente pós-eleição presidencial do ano de 2018, do qual saiu vitorioso o

candidato Jair Messias Bolsonaro, resultou na maior renovação do Congresso Nacional registrada nas últimas duas décadas, com percentuais de 52% na Câmara dos Deputados, e 85% no Senado Federal.

Além desses números, outros fatores de mudança de cenário já eram indicados, sendo a imprensa uníssona em difundir a informação de que o Congresso Nacional passaria a ter uma formação mais conservadora em matéria de costumes e direitos humanos, desde o período da redemocratização¹.

A fim de responder o problema apresentado, a pesquisa ocupou-se de um trabalho minucioso para aquisição de dados, que foram levantados em duas etapas. Procurou-se identificar, descrever e analisar, a decisão do STF no julgamento da ADI 4.277 e ADPF 132; e de outro, possíveis reações expressas em projetos legislativos que tenham o objetivo de mudar ou legitimar o “sentido” da orientação jurisprudencial do STF.

A pesquisa parte do referencial teórico consubstanciado na compreensão do termo ativismo judicial, imprescindível para a identificação do fenômeno no julgamento em questão. A aquisição dos dados deu-se por meio de pesquisa bibliográfica e também documental, através de jurisprudência e da atividade legislativa.

Os dados referentes às proposições legislativas foram extraídos a partir das ferramentas de buscas diretamente nos sites da Câmara dos Deputados Federais² e do Senado Federal³, utilizando-se para busca dos projetos a inserção da temática desenvolvida na decisão do STF. Em se tratando de decisões que ensejaram a edição de provimentos ou resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a pesquisa procedeu também à coleta de dados no site do Supremo Tribunal Federal, correspondentes à existência de Ações de Controle de Constitucionalidade propostas em face do ato normativo.

A partir da sistematização e confrontação dos dados referidos acima, a pesquisa chegou ao ponto culminante, a investigação da ocorrência ou não de tensão interinstitucional entre os Poderes Judiciário e Legislativo.

Assim, a apresentação textual da pesquisa foi dividida em dois eixos, quais sejam: referencial teórico, apresentação temática e análise do levantamento de dados.

A primeira parte do estudo é destinada a apreciação teórica do ativismo judicial, necessária para a identificação do ativismo pelo STF na decisão conjunta da ADI 4.277 e

1 LE MONDE DIPLOMATIQUE. **O Congresso mais conservador dos últimos quarenta anos**. 2018. Disponível em: <https://diplomatie.org.br/o-congresso-mais-conservador-dos-ultimos-quarenta-anos/>. Acesso em: 22 maio 2020.

2 <https://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/pesquisaSimplificada>

3 <https://www12.senado.leg.br/hpsenado>

ADPF 132. Ainda, aborda a tutela jurídica da união estável, tendo como ponto culminante a decisão do STF, a qual será analisada, quando também se procederá com a avaliação da ocorrência do ativismo judicial, medida em que se enfrentarão as posições e fundamentos expressos pelos autores e demais participantes das Ações de Controle de Constitucionalidade, mormente através da análise dos votos dos ministros no julgamento da ADI 4.277 e ADPF 132.

A segunda parte é, senão, a pesquisa propriamente dita, onde serão apresentados e analisados quantitativamente e qualitativamente os dados levantados pela pesquisa. A partir disso, procura-se proceder à sistematização e descrições das reações expressas em proposições legislativas, propostas de emenda constitucional, projetos de lei e projeto de decreto legislativo de sustação de atos normativos das duas Casas do Congresso Nacional – Senado Federal e Câmara dos Deputados Federais. Após a sistematização, serão analisadas as principais proposições, a fim de avaliar a possibilidade da edição de lei.

Apesar dos grandes avanços jurídicos envolvendo a materialização de direitos fundamentais, a presente pesquisa mostra-se relevante por buscar a partir da decisão da ADI 4.277 e da ADPF 132, levantar o véu e revelar o cenário institucional que há por trás das decisões do STF.

A investigação sobre a fragilidade daquilo que é aparentemente sólido⁴, diante de eventuais modificações que ameacem a estabilidade das conquistas de direitos, releva vigilância contra retrocessos, sendo esta a proposta do presente estudo.

Assim, a presente pesquisa se justifica por ser de eminente repercussão social, política e jurídica, o que o faz merecer sempre a atenção de operadores do direito, de forma a instigar a reflexão sobre o fenômeno do ativismo judicial, e de como o mesmo garante segurança jurídica perante as situações levadas à apreciação do Poder Judiciário.

⁴ GRAY, John. **A anatomia de Gray**. São Paulo: Record, 2011.

2 ATIVISMO JUDICIAL - TEORIA E PRÁTICA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

Não é recente que o comportamento protagonizado pelo Poder Judiciário denominado de ativismo judicial, desperta embates e opiniões divergentes, e nesse estudo, do mesmo modo, fornece matéria-prima para o debate.

Referido fenômeno se desenvolveu a partir de uma conotação negativa atrelada à ideia do exercício abusivo da função judicial – conforme será tratado adiante –, desde então, é bombardeado de censuras e muitas vezes visto como uma prática nociva ao sistema jurídico. Todavia, ao lado das muitas vozes das críticas, respondem em igual intensidade os defensores das práticas ativistas do judiciário.

Conquanto defensores e críticos se disponham a levantar seus argumentos, a primeira divergência observada diz respeito ao sentido do que representa a expressão ativismo judicial, de forma que o tema é por vezes tratado sem a devida definição, porquanto há uma indeterminação conceitual.

A sua terminologia é marcada por caráter multifacetado, e sobre isso, Carlos Campos (2015, p. 150) afirma que o termo apresenta um déficit conceitual, sinalizando que *“não há realmente consenso sobre o que é ativismo judicial e ele acaba significando coisas distintas para pessoas distintas”*.

Esta é uma questão que se deve sobrepujar – ainda que o ativismo judicial não seja o objeto fim deste trabalho –, pois o desenvolvimento deste estudo reclama inicialmente a compreensão deste fenômeno, assentando de modo claro e fundamentado a sua definição, e em consequência, a sua identificação.

Não se trata de um estudo eminentemente semântico quanto ao significado do termo, mas busca-se a partir deste, encontrar fundamentos para eleger os critérios e os elementos identificadores do ativismo do STF na decisão objeto deste trabalho, proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277.

Ademais, oportuno assentar que o estudo do ativismo judicial deve ser feito à luz do ordenamento jurídico em que este se desenvolve, uma vez que, sendo fenômeno que possa ocorrer em diversos locais do mundo, a mesma conduta adotada por um juiz ou tribunal, pode apresentar-se como ativista ou não, a depender do sistema jurídico da localidade em que ele ocorre.

Não obstante, compreender as manifestações do ativismo judicial e o contexto em que o fenômeno foi inicialmente identificado e estudado fornece instrumentos pertinentes para a construção adequada da sua definição.

Embora esta pesquisa tenha como alvo a análise sobre a Corte brasileira, notadamente no julgamento da ADPF 132 e da ADI 4.277, inevitavelmente o tratamento da questão orienta partir dos estudos iniciais do ativismo judicial, razão pela qual se dedica um tópico específico para tratar do caso norte-americano, donde surgiu a expressão terminológica.

Criterioso ainda esclarecer que a temática em demanda impulsiona ao diálogo com diversos institutos do direito – embora com ele não se confundam –, pois se relaciona com questões como à teoria da separação dos poderes, papel institucional do judiciário, controle de constitucionalidade, jurisdição constitucional, interpretação constitucional e seus limites, concretização de direitos, dentre outras.

Nesse sentido, a questão requer aprofundamento na dogmática jurídica aliada aos sistemas jurídicos contemporâneos, a fim de aparta-se do equívoco de apontar como ativista o comportamento do STF expresso em determinadas decisões, sem o devido trabalho científico imperativo para o seu correto enquadramento.

Tal faceta revelaria tomar o ativismo judicial como um *slogan*, e não como um fenômeno identificável por critério definidos, o que justifica o processo metodológico eleito para a identificação do ativismo judicial na decisão das ADPF 132 e ADI 4.277.

2.1 ATIVISMO JUDICIAL: DEFINIÇÃO E IDENTIFICAÇÃO.

2.1.1 O debate norte-americano e a origem do ativismo judicial.

As raízes históricas do estudo do ativismo judicial remontam a tradição jurídica estadunidense, mormente do controle de constitucionalidade (*judicial review*) através das decisões da Suprema Corte norte-americana. Não estranha, portanto, que ao se referir às origens do ativismo judicial, Craig Green (2009, *apud* CAMPOS' 2015) utiliza a expressão “pré-história do ativismo judicial”, fazendo alusão ao fato de que os Estados Unidos não apenas é o berço do tema, como também idealizador da terminologia “ativismo judicial”.

Nessa perspectiva, Carlos Campos (2013) reitera que foi na esteira norte-americana que se consolidaram os momentos mais importantes, interessantes e ricos em elementos teóricos e empíricos sobre o referido fenômeno, precipuamente porque se mostra um debate robusto que transcende a esfera jurídica para percorrer o campo político, social e cultural.

Sobre isso, há muito se discutia sobre os limites da atuação da Suprema Corte norte-americana, sendo que, decisões importantes e, sobretudo, políticas desta, marcaram sobremaneira a história do constitucionalismo estadunidense.

Assim, são destacadas as decisões clássicas de *Marbury vs Madison* (1803), emblemático caso que inaugurou o controle difuso; e *Dred Scott vs Sandfor* (1856), avaliado o mais infame julgamento da Corte. Ambos são considerados os mais expressivos exemplos das primeiras manifestações do ativismo judicial, sendo o primeiro comemorado, e o segundo repudiado, no que concerne a avaliação quanto ao mérito da decisão.

O primeiro caso envolve o *writ of mandamus* impetrado por Willian Marbury perante a Suprema Corte, em face do então Secretário de Estado James Madison, objetivando que seu direito ao cargo fosse reconhecido pela Corte. O pedido teve como base a Seção 13 do *Judiciary Act* de 1799, a qual previa a competência originária da Suprema Corte para processar e julgar ações daquela natureza.

Nomeado para o cargo de juiz de paz nos derradeiros dias do mandato do Presidente Americano John Adams, que havia sido derrotado por Thomas Jefferson nas eleições presidenciais de 1800, Marbury teve sua posse negada pelo Secretário Madison em cumprimento das determinações do então Presidente John Adams.

No ano de 1803 a Suprema Corte Liberada por John Marshall (*Chief Justice*) reconheceu o direito ao cargo, mas negou o *mandamus* sob o fundamento de que a competência originária outorgada pela Seção 13 padecia de inconstitucionalidade, uma vez que a Constituição Americana dispunha tão somente de competência da Corte em grau de recurso para demandas de natureza do *writ of mandamus*.

Sobre o episódio, Luís Barroso (2008, p. 3-4) descreve que foi em um “ambiente politicamente hostil e de paixões exacerbadas que a Suprema Corte se reuniu em 1803 para julgar *Marbury v. Madison*, sem antever que faria história e que este se tornaria o mais célebre caso constitucional de todos os tempos”.

Ainda, ao tratar do controle de constitucionalidade exercido no caso *Marbury*, Clarissa Tassinari (2013, p. 23) observa que “a Constituição não referia expressamente este poder de revisão dos tribunais sobre a legislação do Congresso. Dá-se início, assim, às discussões sobre ativismo em solo norte-americano”.

Portanto, em *Marbury v. Madison* a Corte de Marshall afirmou o seu poder consubstanciado no *judicial review*, se tornando o clássico caso do controle difuso de constitucionalidade, e mais tarde, do ativismo judicial.

No caso *Dred Scott v. Sandford* (1856), a Suprema Corte também exercitou o *judicial review* declarando inconstitucional a lei federal de proibição à escravidão no território, e indo mais além, ao interpretar a Constituição Americana, constitucionalizou a escravidão.

Dred Scott era um escravo de propriedade do militar John Emerson, que acompanhando seu proprietário residiu no Estado de Illinois (1836) e no Território de Wisconsin (1836-1848), locais onde a escravidão já era proibida. Com a morte de John Emerson, Dred Scott iniciou uma luta pelo ideal de sua liberdade perante o judiciário norte-americano, consubstanciado no direito de ter sua escravidão abolida pelas leis das localidades onde residiu. A questão chegou à Suprema Corte, e esta proferiu a decisão mais vergonhosa da história, negando a Scott a condição de cidadão⁵, e mais que isso, retirou-lhe a chance de ter dignidade.

Essas decisões, embora não tenham sido as únicas, marcaram a história do ativismo judicial estadunidense, por enfatizar a discussão em torno do papel e dos limites de atuação da Suprema Corte norte-americana. Note-se que o embate da postura judicial e institucional da Corte envolveu na verdade uma disputa política entre conservadores e progressistas, sobre temas importantes para o desenvolvimento dos Estados Unidos, o que nunca deixou de ser. Esta faceta se revela presente também além do ambiente norte-americano, inclusive no cenário brasileiro como cuidaremos de tratar no capítulo seguinte.

Para ter uma compreensão da dimensão do papel da Corte estadunidense na política, tome-se como análise trechos da mensagem enviada pelo Presidente Theodore Roosevelt ao Congresso Americano ao ano de 1908, traduzido por Saul Leal (2008, p. 34):

Os principais criadores do direito [...] podem ser, e frequentemente são, os juízes, pois representam a voz final da autoridade. Toda vez que interpretam um contrato, uma relação real [...] ou as garantias do processo e da liberdade, emitem necessariamente no ordenamento jurídico partículas dum sistema de filosofia social; com essas interpretações, de fundamental importância, emprestam direção a toda atividade de criação do direito. As decisões dos tribunais sobre questões econômicas e sociais dependem da sua filosofia econômica e social, motivo pelo qual o progresso pacífico do nosso povo, no curso do século XX, dependerá em larga medida de que os juízes saibam fazer-se portadores duma moderna filosofia econômica e social, antes de que superada filosofia, por si mesma produto de condições econômicas superadas.

5 Campos descreve o voto do *Chief Justice Taney*: “disse não ser Dred Scott ‘membro da comunidade política formada e levada à existência pela Constituição’, mas sim, um ‘Negro’ ‘cujos ancestrais foram trazidos a este país, vendidos como escravos’, e que eram considerados, ao tempo, da promulgação da Constituição, ‘uma classe de seres humanos subordinada e inferior, que tinha sido subjugada pela raça dominante, e mesmo que emancipados, ainda permaneceriam sujeitos a sua autoridade’” (CAMPOS, 2015, p. 54).

Associado a isso, questão que não deve ser esquecida em relação ao desenvolvimento do ativismo no terreno norte-americano, diz respeito ao fato de ter sido este regido pelo espírito do sistema *common law*, franqueando assim, possibilidade de atuação direta do Judiciário na criação do direito, daí a sua interferência em seus diversos seguimentos.

Nessa ambiência de atuação do poder judiciário norte-americano, foi que anos mais tarde, nos Estados Unidos, se registrou pela primeira vez a utilização da expressão ativismo judicial (*judicial activism*), associada à conduta adotada pelos juízes que compunha a Suprema Corte do país, conforme será tratado no próximo tópico.

2.1.2 Schlesinger e o ativismo judicial:

A cunhagem original do termo ativismo judicial se deu pelo historiador e crítico social Arthur Schlesinger⁶, no artigo “*The Supreme Court: 1947*”, publicado na popular revista americana Fortune. No artigo, o historiador traçou o perfil dos então nove juízes da Suprema Corte norte-americana, classificando-os como “ativistas” (*activists*) ou “campeões da reestrutividade judicial” (*champions of judicial restraint*) (CONTINENTINO, 2012).

Saul Leal (2008, pp. 10-22), contextualizando e demonstrando as circunstâncias em que se desenvolveu o trabalho, assim descreve Schlesinger:

Trata-se de um típico jornalista do poder. Escrevia intensamente sobre os Presidentes da República e seus principais atos. Abordava, com primazia, os líderes políticos de perfil liberal, tais como Franklin D. Roosevelt, John F. Kennedy, e Robert F. Kennedy. No período em que esteve à frente da Casa Branca o Presidente John Kennedy teve sua assessoria na tarefa de historiografar a Suprema Corte. O jornalista ainda não conhecia Robert Houghwout Jackson, futuro Presidente (*Chief Justice*) do Tribunal. Schlesinger escrevia um artigo sobre a chegada de Jackson à Corte num momento em que um espírito rebelde que se abatia sobre o Tribunal que tinha como Presidente, Fred M. Vinson. A Corte estava dividida e a ascensão de Vinson ao seu comando acirrava ainda mais esta situação. A mencionada divisão, na verdade, decorria da tentativa, pelo Tribunal, de adotar uma postura mais firme em fazer valer os direitos civis nos Estados Unidos, amplamente negados pelos detentores do poder político no país. Vinson havia integrado antes tanto o Poder Legislativo quanto o Executivo.

A missão de Schlesinger não tinha cunho jurídico, tampouco acadêmico, mas, sua tarefa consistiu em traçar o perfil dos nove juízes da Suprema Corte, justamente em um

6 Uma minoria doutrinária afirma ter sido o termo utilizado no ano de 1916 pela imprensa belga, no entanto, prevalece o entendimento de ter sido Arthur Schlesinger o responsável pela introdução da expressão “ativismo judicial”, sendo inegável a proliferação do termo após a publicação de “*The Supreme Court: 1947*”.

momento de tensão por qual atravessava o Governo Roosevelt. Nesse aspecto observamos a influência das matrizes ideológica e política dos agendes sempre presentes em suas ações institucionais, despertaram o interesse do historiador.

A fim de resgatar a economia após a depressão de 1930, o então presidente precisava aprovar medidas políticas e econômicas do *New Deal*, marcadas algumas delas pelo traço da inconstitucionalidade. Nesse cenário, era preciso, pois, analisar o comportamento da Corte.

Nesta senda, Carlos Campos (2013, p. 4700) elucida:

O artigo de Schlesinger avaliou a Suprema Corte de 1947, formada quase inteiramente por juízes nomeados pelo então ex-presidente Roosevelt. O autor classificou os juízes da Corte em: (i) juízes ativistas com ênfase na defesa dos direitos das minorias e das classes mais pobres – Justices Black e Douglas; (ii) juízes ativistas com ênfase nos direitos de liberdade – Justices Murphy e Rutledge; (iii) juízes campeões da autorrestrrição – Justices Frankfurter, Jackson e Burton; e (iv) juízes que representariam o equilíbrio de forças (balance of powers) – *Chief Justice* Fred Vinson e o *Justice* Reed.

Em resumo, a partir dessas características, o autor dividiu os juízes entre os grupos: “*Judicial Activists*” liderados pelo juiz Hugo Black; “*Champions os Self Restraint*” (“Campões da autorestrrição”) representados exponencialmente por Felix Frankfurter e; um grupo intermediário que a depender do caso comportava-se como ativistas ou restritivos, composto por juízes Stanley Reed e o *Chief Justice* Frederick Vinson. O fato é que com essa composição na época de 1947, a Corte apresentava equilíbrio entre ativismo e autorestrrição.

Consoante à classificação e identificação dos grupos realizada no artigo da revista *Fortune*, o ativismo judicial foi apresentado como uma visão contrária à autorestrrição judicial. Para Schlesinger, os juízes ativistas se caracterizam por tomarem posturas ativas frente às intervenções em matéria de direitos civis e direito das minorias, assumindo a posição da vontade do Legislador. Por outro lado, a autorestrrição (*self restraint*) refere-se a uma posição modesta no papel da Corte, notadamente no campo da política, caracterizada pela deferência à vontade do legislador.

Julio Grostein (2019, p. 33) descreve com precisão as características apontadas por Schlesinger:

a) Os ativistas acreditam que a Suprema Corte pode desempenhar um papel afirmativo na promoção do bem estar-social; defendem o emprego do poder judicial com vistas às próprias concepções de bem comum; concedem a Suprema Corte como instrumento para se alcançar resultados sociais desejados; estão mais voltados a decidir casos individualmente em conformidade com as próprias pré-convicções sociais; são adeptos da filosofia jurídica reinante na Universidade de Yale, de cunho

mais liberal; são mais propensos à defesa das liberdades individuais; inclinações pró-sindicatos.

b) os autocomedidos preocupam-se com as variadas resultes dos processos legislativos, ainda que isso signifique manter conclusões que os juízes pessoalmente condenem; concebem a Corte como um instrumento que garanta aos outros ramos do governo os meios para se alcançar os resultados desejados pela população; estão mais voltados a manter o Poder Judiciário no seu lugar estabelecido, porém limitado, dentro do sistema americano; filiam-se à posição mais conservadora, oriunda da Universidade de Harvard; tendem a preservar o princípio majoritário; inclinação anti-sindical.

Perante isso, mostra-se notório que as condutas descritas como ativistas por Schlesinger revelam a ideia do alargamento da função da Corte, consistente na ultrapassagem dos limites de atuação impostos pelo ordenamento jurídico norte-americano. Desse modo, o autor posiciona-se em favor da autorestrição, com a tímida ressalva de que o ativismo se justificaria para combater ameaças à participação política dos indivíduos.

Longe de esgotar o tema, Arthur Schlesinger não apresentou um estudo pormenorizado sobre o ativismo judicial, tampouco definiu com precisão o significado da locução. Todavia, é inegável que o artigo da revista *Fortune* forneceu matéria-prima de alta qualidade para o estudo e expansão do fenômeno pelo mundo.

2.1.3 Ativismo judicial: primeiras propostas de sua definição

A forma como o termo ativismo judicial foi introduzido nos Estados Unidos facilitou a sua popularização, fazendo com que passasse a ser utilizado por juristas e estudiosos de outras áreas, e de diversas partes do mundo, sem que obedecesse a um rigor técnico adequado e condizente com a sua natureza. É possível afirmar, em detrimento disso, que não dificilmente se depara com apontamentos impróprios de determinadas decisões judiciais como prática ativista.

Por tais premissas, vê-se que para a construção do entendimento do ativismo judicial é imprescindível um recorte metodológico com delimitação de seu conteúdo e alcance, a fim de evitar incoerências quanto ao uso do termo, o que não é incomum, como visto.

Nesse sentido, o autor norte-americano Keenan Kmiec (2004, p. 1443) alerta para multidisciplinariedade do termo ativismo judicial:

Ironicamente, quanto mais corriqueiro se tornou o uso do termo, mais nebuloso tornou-se seu significado. Isto é assim porque ‘ativismo judicial’ se define em um sem número de diferentes, e até mesmo contraditórias, formas; estudiosos e juízes reconhecem este problema, mas ainda persistem em falar sobre o conceito sem

defini-lo. Por conseguinte, o problema continua inabalável: as pessoas falam de coisas diferentes como se fossem uma única, usando a mesma linguagem para transmitir conceitos muito diferentes. [...] O termo sempre incorporou uma variedade de diferentes significados, e é imperativo que aqueles que o utilizem expliquem qual o significado que pretendem lhe empregar⁷.

Como se interpreta, inúmeras são as definições para o fenômeno, e, portanto, cabe nesse momento assentar de modo mais conciso possível o instituto. Contudo, vê-se que desde os escritos da revista *Fortune*, anteriormente relatados, o termo ativismo judicial fora empregado com uma conotação negativa, atrelada ao desvirtuamento e exercício abusivo da função judicial, conotação esta que o vem acompanhando hodiernamente, até mesmo no contexto brasileiro.

Não obstante esse aspecto negativo atrelado ao ativismo judicial, Marcelo Continentino (2012, p. 143) propõe que o correto seria conferir ao termo uma “[...] conotação ‘descritiva’, ou seja, relacionada à frequência com que se declara a inconstitucionalidade das leis; e não uma conotação ‘normativa’, no sentido de que devemos realizar um juízo de valor e concluir que o ativismo é bom ou ruim”.

Note-se, conforme já assentamos, que a discussão e ocorrência do ativismo judicial perpassam pela compreensão do papel do Poder Judiciário, associando-o a um comportamento que não se enquadra nos padrões clássicos traçados pelo princípio da Separação dos Poderes, consagrado pelas Constituições contemporâneas.

Segundo delineia a Teoria Tripartite proposta por Montesquieu, o poder uno do Estado é rateado entre as funções legislativa, executiva e judiciária, cujos exercícios devem ser amistosos e harmônicos entre si. Assim, em um Estado Democrático de Direito, as Constituições conferem funções típicas a cada um dos Poderes, cujo equilíbrio se encontra no sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*).

Tal sistema consiste numa espécie de interferência mínima de um poder sobre o outro, com nítido respeito aos núcleos essenciais intangíveis de cada função, que podem ser assim sintetizados: o legislativo no exercício da criação das leis; o executivo na atividade administrativa; e o judiciário no exercício da jurisdição.

7 No original: “Ironically, as the term has become more commonplace, its meaning has become increasingly unclear. This is so because ‘judicial activism’ is defined in a number of disparate, even contradictory, ways; scholars and judges recognize this problem, yet persist in speaking about the concept without defining it. Thus, the problem continues unabated: people talk past one another, using the same language to convey very different concepts. [...] The term has always embodied a variety of concepts, and it is imperative that speakers explain which meaning they seek to employ” (KMIEC, 2004, p. 1443).

Tendo em vista isso, pode-se dizer que a primeira faceta do ativismo judicial se revela quando se postula que o Judiciário excede a sua função essencial, sendo “acusado” de ultrapassar os limites de suas atribuições traçados pelo rateio das funções do Estado, invadindo a esfera de competência de outro poder. No caso do nosso estudo, nos ocupamos especificamente de analisar a relação estabelecida entre o Poder Judiciário e Legislativo, representados entre as instituições STF e Congresso Nacional.

Seria então o caso de definir o ativismo judicial como o comportamento não compatível com o modelo de democracia da triparticipação de poderes? A questão não soa tão simples assim.

Sobre isso, é preciso considerar que a então Teoria Tripartite de Montesquieu, acima sintetizada, sofreu impactos em decorrência das mudanças sociais e jurídicas ao longo da história, fazendo perceber que não há a separação pura e absoluta destes órgãos, já que, além do exercício de suas funções típicas, também exercem funções atípicas.

Nesse norte, em sua análise em torno da separação clássica dos poderes, Lenio Streck (2018, s/p) enfatiza que “[...] essa clássica separação foi ultrapassada já por dois modelos de Estado. O modelo de hoje, constante explicitamente na Constituição, nem de longe é o “clássico”. O clássico foi superado há muito”.

Sendo assim, uma vez que o ativismo judicial representa um “além” na atuação do julgador, ainda que se considere a atipicidade de função prevista pelo ordenamento jurídico, a questão mais pertinente seria averiguar se há respaldo na Constituição para tal conduta.

Contudo, mesmo após 200 anos, esse debate ainda se mostra distante de findar, bem como de sanar as controvérsias que o cercam, sobretudo em relação a sua definição. Isso se deve em parte, a própria forma como o ativismo estadunidense foi posto às claras, pois conforme elucida Bruna Campos (2014, p. 58), sua apresentação se deu sob três acepções:

Primeiro, nos casos nos quais os tribunais invalidam a legislação, através do controle de constitucionalidade das leis. Segundo, em casos nos quais os tribunais não seguem ou, às vezes, ignoram seus próprios precedentes. Por fim, para descrever a usurpação das funções legislativas pelos juízes, sob o manto de uma suposta interpretação jurídica, na qual fariam prevalecer suas próprias concepções de justiça, em consideração ao bem-estar social.

Com relação à primeira concepção mencionada pela citada autora, demonstra-se como manifestação do ativismo judicial o exercício do *judicial review*, através do controle de constitucionalidade. Nesse norte, a matriz do controle de constitucionalidade estadunidense foi, conforme já abordado, consolidado pela postura adotada por Marshall no emblemático

Murphy v. Madison, cuja previsão de tal envergadura não se encontrava expressa na Constituição norte-americana, dando azo ao questionamento acerca do papel do poder judiciário e seus limites de atuação.

A segunda concepção está relacionada à vigência do sistema *common law* – que não é o caso do Brasil –, o qual confere ampla atribuição ao poder judiciário, ao possibilitar a criação do direito, sobretudo o direito privado, à jurisprudência, daí o seu apelo aos precedentes. Assim, afiguraria prática ativista a indevida superação de precedentes, ou seja, a rejeição da Corte de seus próprios precedentes.

A terceira concepção diz respeito a mais severa crítica, qual seja, a acusação de usurpação da função do poder legislativo de criar o direito positivo. Neste aspecto, ainda que o sistema *common law* permita o amplo papel do judiciário, não lhe confere a atribuição da criação do direito de forma ilimitada, sobretudo na criação de normas de direito público. Sendo assim, juízes e tribunais ao realizarem práticas hermenêuticas em métodos não tradicionais, estariam sobrepondo suas próprias posições político-ideais, incidindo em prática ativista.

Desde o princípio, portanto, já se apresentavam dificuldades em encontrar uma definição concreta do ativismo judicial, visto que a temática sempre foi complexa e possibilitava ser vista por vários ângulos, a partir de pontos de observação diferentes. Visto por esse prisma, poderá haver vários indicadores do ativismo, não sendo apenas um determinado comportamento capaz de identificar referida prática.

Foi nessa perspectiva que o estudioso norte-americano Bradley Canon apresentou a definição do ativismo sob dimensões. Segundo Canon (*apud* CAMPOS, 2014), o ativismo judicial pode ser identificado em seis dimensões, quais sejam: a) majoritarismo; b) estabilidade interpretativa; c) fidelidade interpretativa; d) distinção entre o processo substantivo e o processo democrático; e) especificidade de política; e; f) disponibilidade para substituição das decisões políticas tomadas por outros agentes.

No mesmo sentido, mais recentemente, Keenan Kmiec (2004) elucidou cinco principais definições relacionadas a práticas ativistas pelo Poder Judiciário, a saber: a) anulação pelo Judiciário de ato emanado do poder legislativo, bem como de desafiar ações dos outros poderes; b) desrespeito aos precedentes; c) a criação de direito pelos juízes; d) desvio dos métodos de interpretação apropriados e aceitos; e; e) julgamento orientado para atingir determinado resultado.

Destarte, os critérios identificadores da prática ativista, embora não sejam idênticos, apresentam semelhanças, pois há singularidade no núcleo da ideia. Vale salientar que os

estudiosos supracitados não foram os únicos a apresentarem propostas multidimensionais do ativismo judicial norte-americano⁸, e acaso essa pesquisa se aprofundasse, não se fugiria de tal constatação.

Até aqui, contudo, o estudo ocupou-se de apresentar as vertentes do fenômeno no contexto norte-americano, cujo perfil doutrinário fora traçado levando em consideração os aspectos políticos, sociais e jurídicos locais. Nesse sentido, Elival Ramos (2015, p. 1618) constata que:

[...] resta compreensível porque nos sistemas de *common law* se adota uma conceituação ampla de ativismo judicial, que abarca desde o uso da interpretação teleológica, de sentido evolutivo, ou a integração de lacunas, em que o Poder Judiciário atua de forma juridicamente irrepreensível, até as situações (raras, na perspectiva jurisprudencial da família anglo-saxônica) em que os limites impostos pelo legislador ou pelos precedentes vinculantes são claramente ultrapassados, configurando-se, pois, desvio de função por parte do órgão jurisdicional.

Conforme já anunciado, optou-se por invocar o debate norte-americano, por entender que este forneceu alicerce às bases teóricas do ativismo judicial, contribuindo para a difusão de seu estudo em todo mundo.

Além disso, pode-se afirmar que as lições ofertadas pela doutrina estadunidense serviram de inspiração à doutrina do instituto no Brasil, mas isso não permite o apossamento por completo do ativismo judicial norte-americano.

Sobre isso, em crítica, Julio Grostein (2019, p. 52) afirma que a doutrina brasileira não se ocupa em debater o ativismo judicial com a mesma profundidade que os estudos norte-americanos sobre o tema, ao contrário, “o elenco de concepções – quando examinado pela doutrina nacional, ainda que raramente – é baseado nas inspirações norte-americanas”. Não por outra razão, esse debate optou por inicialmente narrar o histórico norte-americano.

Na busca de identificar a prática manifesta de ativismo judicial do STF, não se limita, nesse caso, a buscar um conceito definitivo, haja vista se tenha afirmado que, embora se possa conceituar, a ocorrência do fenômeno se releva em várias práticas, porquanto este estudo se filia à importante abordagem multidimensional do ativismo judicial, proposta também pela doutrina brasileira como se verá adiante.

8 Carlos Alexandre de Azevedo Campos descreve em sua obra *Dimensões do Ativismo Judicial* além dos citados autores, as propostas multidimensionais de Willian Marshall, Enerst A. Young e Stefanie Lindquist e Frank Cross (2015, p. 174-176).

2.1.4 Um ambiente favorável ao desenvolvimento do ativismo judicial

O ambiente pós Segunda Guerra Mundial, ao conjugar democracia e constituição, permitindo a força normativa desta e a constitucionalização do direito, oportunizou a ampla interpretação constitucional, e o consequente alargamento das funções do Poder Judiciário, estabelecendo ambiente favorável ao desenvolvimento do ativismo judicial.

Diante de todos os acontecimentos do evento, foi preciso munir o sistema político e jurídico de mecanismos eficazes e seguros de controle e fiscalização dos poderes, a fim de evitar abusos, bem como assegurar a conquista dos direitos constitucionalmente previstos, como forma de garantir que as atrocidades da guerra não fossem novamente cometidas contra as nações e os seres humanos. Eis que surgem as Constituições Democráticas.

Uma Constituição Democrática deve ser dotada de imperatividade e força vinculante, a fim de proporcionar mudanças no cenário social e político da nação que a constitui, tal como afirma Konrad Hesse (2009, p. 137):

A constituição jurídica logra conferir forma e modificação à realidade. Ela logra despertar “a força que reside na natureza das coisas”, tornando-a ativa. Ela própria converte-se em força ativa que flui e determina a realidade política e social. Essa força impõe-se de forma tanto mais efetiva quanto mais ampla for a convicção sobre a inviolabilidade da Constituição, quanto mais forte mostra-se essa convicção entre os principais responsáveis pela vida constitucional.

Eram as vozes do pós-positivismo e mais tarde do neoconstitucionalismo que anunciavam o rompimento com o estrito legalismo do positivismo. Conforme preceitua Luís Barroso (2004, p. 351): “o pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica constitucional e a teoria dos direitos fundamentais”.

Também, João Moré (2019) confirma que, quando se considera o âmbito constitucional, o Pós-Positivismo se torna o marco filosófico do neoconstitucionalismo, que por sua vez, promove um novo modo de ver o direito, proclamando a normatividade dos princípios, e um espaço mais amplo de interpretação.

Nesses termos, o Neoconstitucionalismo pressupõe, pois, uma Constituição onipresente e analítica, permeada por valores e princípios normativos formadores de um sistema aberto, totalmente voltado à efetiva concretização de direitos fundamentais. Por consequência, a visão neoconstitucionalista, por sua vez, estabelece a possibilidade de uma

ampla hermenêutica constitucional, proporcionando o alargamento de funções do Poder Judiciário.

Sobre o assunto, assinala Lenio Streck (2014, p. 38):

O Estado Democrático de Direito proporcionou uma nova configuração nas esferas de tensão dos Poderes do Estado, decorrente do novo papel assumido pelo Estado e pelo constitucionalismo, circunstancia que reforça, sobretudo o caráter hermenêutico do direito. Afinal, há um conjunto de elementos que identificam essa fase da história do direito e do Estado: textos constitucionais principiológicos, a previsão/determinação de efetivas transformações da sociedade (caráter compromissório e diretivo das Constituições) e as crescentes demandas sociais buscam no Poder Judiciário a concretização de direitos tendo como base os diversos mecanismos de acesso à justiça.

Não se pode olvidar – por óbvio – que decorre da ordem constitucional a precípua missão a todos os Poderes de interpretar a Constituição no exercício de suas atribuições, no entanto, a questão que salta aos olhos diz respeito ao Poder Judiciário, pois sua missão interpretativa não se confunde com a dos demais Poderes, uma vez realizando em caráter de monopólio, a interpretação jurídica da norma.

Nesse contexto, Ronald Dworkin (2006, p. 08) defende uma sujeição não somente à lei, também aos princípios, propondo o que ele próprio denomina de “leitura moral” da Constituição, e assim afirma que o intérprete deve observar que “os dispositivos constitucionais são princípios morais que devem ser aplicados por meio de um juízo moral”.

O autor traduz a ideia de direito como integridade, não podendo o julgador decidir conforme suas convicções pessoais, devendo o intérprete guardar coerência com o direito. No dizer de Dworkin (2006, p. 15):

Os juízes não podem dizer que a Constituição expressa suas próprias convicções. Não podem pensar que os dispositivos morais abstratos expressam um juízo moral particular qualquer, por mais que esse juízo lhes pareça correto, a menos que tal juízo seja coerente, em princípio, com o desenho estrutural da Constituição como um todo e também com a linha de interpretação constitucional predominantemente seguida por outros juízes no passado.

É de se observar, porém, que pela ótica contemporânea, exige-se do Poder Judiciário mais que conhecimento técnico, mas também uma postura que não se restrinja a mera aplicação automática do texto da lei ao caso concreto, seguindo a lógica limitativa da subsunção. O Judiciário deve dar vida à norma, extraindo da norma constitucional o seu verdadeiro sentido no ordenamento jurídico.

No magistério de Luís Barroso (2010, p. 09), a função do intérprete é o de se tornar um “coparticipante do processo de criação do Direito, complementando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis”. E aqui se está, mais uma vez, diante da descrição do fenômeno ativismo judicial.

2.2 O ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL

Conforme já exposto, os estudos sobre o ativismo dos Estados Unidos são importantes para compreensão da temática, porém, é necessário que o fenômeno seja analisado à luz do ordenamento jurídico brasileiro, a fim de que se possa levantar os critérios hábeis a identificar condutas ativistas por parte do Poder Judiciário brasileiro, mormente do STF.

Contudo, não diferente do caso norte-americano, aqui também a análise passará pelo papel do STF traçado pela Constituição Federal, e o exercício efetivo da função jurisdicional, ainda que nossa análise trate especificamente de uma decisão judicial desta Corte, pois é a partir da observação do tratamento dado pelo STF e Congresso Nacional à questão da união homoafetiva, que analisaremos a relação entre as duas instituições.

Segundo elucida Elival Ramos (2015, p. 16), “ao se fazer menção ao ativismo judicial, o que se está a referir é à ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional, em detrimento principalmente da função legislativa, mas, também, da função administrativa e, até mesmo, da função de governo”.

Disso, deduz-se que a ideia de ativismo judicial sugere a existência de um espaço não ocupado pelos Poderes Legislativo e Executivo, porque em avultada constância este é o cenário em que ele desenvolve. No entanto, lembramos que também existe a possibilidade do Judiciário atuar ainda quando não haja espaço vazio a ser preenchido.

Contudo, considerando a existência de vácuo normativo – até mesmo porque esse suposto cenário proporcionou a decisão do STF na ADPF 132 e ADI 4.277, servindo de fundamento –, tem-se que este não resulta necessariamente de uma omissão, podendo por vezes ser resultado da vontade do órgão, mas que permite então a abertura de caminho para atuação proativa do Judiciário, sob a bandeira do cumprimento dos mandamentos constitucionais.

Para Lédio Andrade (2001), o ativismo judicial foi fruto do próprio Estado Democrático de Direito, que ao mesmo tempo em que deu ao Judiciário o papel de garantidor

da efetivação de direitos, conscientizou a sociedade desse papel, que passou então a levar até o Judiciário suas reivindicações não resolvidas pelos outros poderes.

Nessa mesma perspectiva, Lenio Streck justifica (2014, pp. 54-55):

No Estado Democrático de Direito, o foco de tensão se volta para o Judiciário. Inércias do Executivo e falta de atuação do Legislativo passam a poder ser supridas pelo Judiciário, justamente mediante a utilização dos mecanismos jurídicos previstos na Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito. A Constituição não está sendo cumprida. As normas-programa da Lei Maior não estão sendo implementadas. Por isso, na falta de políticas públicas cumpridoras dos ditames do Estado Democrático de Direito, surge o Judiciário como instrumento para o resgate dos direitos não realizados.

É justamente por esse ângulo de entendimento que, procurando delinear o termo ativismo judicial, Luís Barroso (2011, p. 06) elaborou uma definição bastante difundida em produções acadêmicas brasileiras, ao afirmar que consiste em “uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes”.

No que diz respeito ao Poder Judiciário, sabe-se que assim como os demais Poderes, seu campo de atuação é delimitado pela Constituição, cuja função tradicional e precípua é a jurisdição. Partindo dessa ideia, segundo Luís Barroso (2008, p. 05), a postura ativista pode se manifestar através das seguintes condutas:

(I) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (II) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (III) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Assente na mesma lógica do pensamento acima, Carlos Campos (2015) adota o entendimento de que o ativismo não se manifesta a partir de uma única conduta, aliás, o autor propõe o caráter multidimensional como parte integrante do seu conceito, rejeitando qualquer proposta de conceito unidimensional.

Inspirado nas abordagens de Canon e Kmiec, citados no tópico anterior, Carlos Campos (2015, p. 275) apresenta cinco dimensões do ativismo judicial do STF, listados a seguir:

- (I) Dimensão metodológica: interpretação e aplicação expansiva e inovadora das normas e dos direitos constitucionais; criação judicial do direito infraconstitucional por meio das técnicas de interpretação conforme a constituição e de declaração de nulidade parcial sem redução do texto; controle das omissões legislativas inconstitucionais; decisões maximalistas.
- (II) Dimensão processual: autoampliação de jurisdição, da utilidade e da eficácia dos poderes processuais e suas decisões.
- (III) Dimensões estrutural ou horizontal: interferência rígida e incisiva sobre as decisões dos demais poderes, faltando-lhes com deferência legal ou epistêmica, ou ocupando espaços tradicionais de atuação dos mesmos.
- (IV) Dimensão de direitos: o avanço das posições de liberdade, de dignidade e de igualdade social sobre os poderes públicos, reduzindo a margem de ação regulatória, fiscalizatória e punitiva do Estado, ou interferindo em medidas de tutela estatal e em escolhas de políticas públicas.
- (V) Dimensão antidialógica: afirmação da posição do Supremo não apenas como último interprete da Constituição, mas como único, exclusivo.

O autor esclarece que, embora uma decisão tenha características de mais de uma das dimensões acima apontadas, tal fato não descaracteriza a autonomia classificatória por ele elaborada. Desse modo, afirma o rigor do enquadramento da dimensão a partir das condutas judiciais, com exceção da dimensão de direito, que é identificada pelo critério da relevância (CAMPOS, 2015).

Noutro norte, tomando as principais produções nacionais sobre o tema, Júlio Grostein (2019) identifica três concepções de ativismo judicial, são elas: a) o desdobramento dos limites impostos pelo Judiciário pelo próprio ordenamento jurídico, sobretudo quando a função jurisdicional ultrapassa suas balizas para invadir a função legislativa; b) julgamento com base em posições valorativas ou ideológicas do julgador, e; c) ativismo como criação judicial do direito.

Conforme o repertório da doutrina acerca da temática, verifica-se que há dificuldade de afinar a exatidão de um conceito. De outra parte, é de considerar que há um certo consenso entre a doutrina quanto ao caráter multidimensional do termo ativismo judicial, de forma que não se encontra razões para desconsiderar as concepções delineadas acima, isso porque não se contradizem.

Assim, poder-se-ia então sintetizar, bem como pontua Marcelo Continentino (2012), que o ativismo judicial é gênero das manifestações atípicas do Poder Judiciário⁹, não se limitando a uma conceituação determinada, tampouco se confunde como judicialização da política, conforme se verá adiante.

⁹ Segundo os apontamentos do Prof. Marcelo Continentino durante as discussões em sala de aula (Mestrado em Direito –UFERSA), esta definição mais atrapalha que ajuda a definir o ativismo judicial.

Portanto, a fim de situar metodologicamente este trabalho em meio à multiplicidade de definições sobre o tema, optou-se por se servir de todas as propostas apresentadas, sintetizando-as no entendimento de Marcelo Continentino, para avaliar a decisão do STF na que reconheceu e garantiu os direitos da união homoafetiva (ADPF 132 e ADI 4.277).

2.2.1 A Constituição Federal de 1988 e o papel do Supremo Tribunal Federal

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) carrega em si a simbologia da travessia do período ditatorial para o regime democrático, cujos resultados da vitória do povo brasileiro estão nela materializados e consagrados. Se as atrocidades cometidas nas Guerras Mundiais influenciaram para o surgimento de Constituições Democráticas na Europa, a limitação à liberdade e demais direitos do povo brasileiro, esvaziados durante a ditadura militar instada no Brasil de 1964 a 1985, foram as circunstâncias sociais e históricas para o caso brasileiro.

O período de redemocratização e à promulgação da CF/88, formaram um ambiente notadamente favorável ao firmamento das bases do ativismo judicial no Brasil, e o seu consequente desenvolvimento. Através dos arranjos institucionais desenhados pela então Carta Magna, através do fortalecimento da Jurisdição, houve uma guinada no papel do STF.

Nesse viés, a CF/88 espelha as características das constituições democráticas contemporâneas, na medida em que é dotada de eminente conteúdo normativo expresso através de normas abstratas, princípios e regras gerais e abertas, a par das normas objetivas e claras, por óbvio. Tal atributo certamente exige do intérprete da constituição maior encargo no ato de aplicar e interpretar o texto constitucional.

Dessa forma, ao trazer em seu bojo um extenso rol de direitos e garantias fundamentais e sociais, bem como de normas programáticas, a Constituição reafirmou a necessidade de ação efetiva dos Poderes Legislativo e Executivo. Por outro lado, estabeleceu um sistema de controle constitucional extremamente abrangente, resultando num aglomerado de casos que podem ser levados ao STF.

Tal processo fora endossado e ganhara mais corpo com as posteriores alterações à Constituição, Emenda Constitucional (EC) nº 03/93 – criação da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) – e EC nº 45/04 – reforma do Judiciário e do controle de constitucionalidade –, com ampliação do rol de legitimados da ADC, além da criação da súmula vinculante e da repercussão geral como requisito do recurso extraordinário.

Não por acaso que a história do ativismo judicial no Brasil possui uma íntima relação com a judicialização da política, fenômeno em que situações políticas são levadas ao Poder Judiciário para sua apreciação, transferindo as tomadas de decisões dos Poderes Legislativo e Executivo para o Judiciário, em razão da omissão daqueles.

Sobre o tema, explica Luís Barroso (2011, p. 06) que “a judicialização e o ativismo judicial são primos. Vem, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não tem as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas”.

Nesse sentir, no ensejo de sua obra “A Judicialização da Vida e o Papel do Supremo Tribunal Federal”, Luís Barroso (2018, pp. 49-50) expõe que:

A judicialização [...] é um fato, uma circunstância do desenho institucional brasileiro. Já o ativismo é uma atitude, a escolha, de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente, ele se instala – e este é o caso do Brasil – em situações de retratação do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.

Destarte, amparado pela força normativa da Constituição, o Poder Judiciário brasileiro teve seus horizontes expandidos, assumindo uma posição de destaque, notadamente diante do múnus de concretizar os valores e direitos fundamentais embutidos na Lei Fundamental.

Recentemente, o STF tem desempenhado protagonismo em várias oportunidades, exibindo às claras a força do ativismo judicial em suas decisões, principalmente quando impelido por um “vácuo” deixado pelo Poder Legislativo, como no caso do reconhecimento da união homoafetiva, objeto dessa análise.

E sendo assim, em consequência da inexistência de legislação posta para solucionar determinados pleitos da sociedade, a efetivação de direitos fundamentais tais como direito de greve do servidor público, união entre pares do mesmo sexo, aborto, direito à saúde, dentre outros, fora fruto do ativismo judicial.

2.2.2 Campo da moral e dos costumes

Alguns temas parecem verdadeiramente embaraçar a atuação do Poder Legislativo, sendo que determinadas matérias por ser objeto de controvérsias no seio da sociedade são dificilmente regulamentadas pelo órgão legiferantes. É nesse campo sem dúvidas, que se insere a temática da união homoafetiva.

Por vezes, o próprio órgão legislante opta por não legislar sobre tais questões, por não representarem a opinião da maioria, ou por envolverem debates calorosos no campo da moral e dos costumes, bem como da política. São assim, em uma primeira ideia, como pedras intocáveis, assuntos preferencialmente adormecidos para o Legislativo. Tais temas são evitados justamente para não causar polêmicas e desagradar a sociedade, qualquer que seja o seu posicionamento, e como estratégia, para evitar o desgaste político e o seu reflexo no processo eleitoral.

Em outras situações, o tema é objeto de proposições legislativas, no entanto, a controvérsia social também encontra similar cenário de descenso entre os representantes do povo no Congresso Nacional, de forma que a discussão da matéria não consegue avançar para um desfecho conclusivo diante do duelo de opiniões divergentes.

Seja por uma ou por outra causa, essa ambiência é senão favorável ao desenvolvimento do ativismo judicial. Não é por outra razão que Carlos Campos (2015) aponta que há um espaço temático em que o ativismo se desenvolve com maior destaque, o que ele denomina de “espaço nobre do ativismo”, onde são levados ao crivo judicial matérias como: “discriminação racial e de gênero, ações afirmativas, aborto, direito à morte digna, direitos de minorias, direitos dos homossexuais, liberdade de expressão e de imprensa, liberdade religiosa e relações entre Estado e Igreja” (p. 153).

Diante da inexistência de legislação posta para regularizar as questões acima mencionadas, mas havendo pleito dos titulares de direitos, o STF acabou se tornando o *locus* do debate, e consequentemente decidindo sobre o que Campos (2015) designam de questões políticas e morais complexas, e Ronald Dworkin (2006) de *hard cases*. Nesse estudo, ocupa-se, pois, das complexas questões morais que refletem na esfera dos costumes da sociedade brasileira.

Nesse sentido, vem-se enxergando que a empreitada atual do STF é ocupar inteiramente este espaço do ativismo. Seria, pois, uma consequência diante do descompasso existente entre o direito posto e as mudanças sociais, cabendo ao Judiciário a tarefa de realizar essa adequação. Segundo Carlos Campos (2015, p. 285), “trata-se de relevantíssima tarefa, reconhecida pelo Ministro Ayres Britto como ‘avanço da Constituição de 1988 no plano dos costumes’ e da qual o Supremo não pode se furtar”.

Contextos específicos por significarem questões sensíveis para o governo e a sociedade, como é o caso dos direitos fundamentais das minorias, passam a ser enfrentados pela Corte Constitucional frente ao vácuo legislativo. Assim, quando o STF é chamado a concretizar direitos fundamentais de uma determinada categoria de cidadãos, a exemplo do

grupo LGBTQIA+, ante a inexistência de legislação posta, a intervenção é possível através do ativismo judicial, e fundamentada justamente na omissão legislativa.

Nisso, é possível verificar que parte significativa da doutrina brasileira costuma associar o ativismo judicial unicamente à atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos fundamentais, frente à omissão legislativa. Conforme visto, o ativismo judicial não pode ser visto tão somente sob essa ótica, porém, é nesse campo que ganha contornos mais destacados, mormente diante do papel assumido pelo Poder Judiciário após a CF/88, donde o STF capitaneou progressos na hermenêutica constitucional. E é também nessa perspectiva que se voltarão os olhos dessa pesquisa.

Entendendo que a análise de um direito não é apenas jurídica, mas, sobretudo moral, por isso pode ter reflexos na sociedade, de forma que o progresso hermenêutico do STF na tutela dos direitos fundamentais de grupos étnicos, raciais e sexuais, pode não encontrar concordância de toda a sociedade, e diante disso passa a ser acusado de assumir uma posição contra majoritária.

O julgamento negativo sobre a posição contra majoritária nasce de uma visão simplista de democracia, segundo a qual, a última palavra do Poder Judiciário não representa a vontade do povo, pois os Ministros não foram escolhidos pelo povo através de um processo eletivo democrático, como ocorre com os integrantes dos Poderes Legislativo e Executivo.

Nessa perspectiva, não poderia o Judiciário sobrepor os demais poderes ao exercer a interpretação constitucional, vez que a vontade do povo estaria restrita à representação daqueles parlamentares eleitos para elaborar leis em benefício da maioria.

Não obstante as críticas sobre o possível papel contra majoritário do STF, também foram alvo suas decisões – mormente a decisão sobre a união homoafetiva - por boa parte dos juristas brasileiros. Tais críticas não dizem respeito ao mérito em si das decisões, mas questionou-se não ser o Poder Judiciário o *locus* adequado para legitimação de direitos fundamentais, alegando ser esta de competência do Poder Legislativo. Não por menos, percebe-se que há acusação de usurpação de competência.

Rompendo com essa visão, Luís Barroso (2018, p. 108) afirma que “o conceito de democracia transcende a ideia de governo da maioria, exigindo a incorporação de outros valores fundamentais”. E tomando partido pela legitimidade da jurisdição, o autor defende que esta se justifica pelos seguintes fundamentos:

- a) a proteção dos direitos fundamentais, que correspondem ao mínimo ético e à reserva de justiça de uma comunidade política, insuscetíveis de serem atropelados

por deliberação política majoritária; e b) a proteção das regras do jogo democrático e dos canais de participação política de todos. A maior parte dos países do mundo confere ao Judiciário e, mais particularmente à suprema corte ou corte constitucional, o *status* de sentinela contra o risco da tirania das minorias. Evita-se, assim, que possam deturpar o processo democrático ou oprimir minorias (BARROSO, 2018, p. 108).

Essa é uma concepção que atende à realidade hodierna, consubstanciada numa visão de coerência com o estado democrático de direito, afinal, a democracia não pode significar desqualificação ou a negação do direito dos perdedores de um processo expresso em urnas eleitorais, sobretudo de minorias. Ora, de uma maneira genérica, se estamos tratando de minorias, por óbvio que determinadas categorias não terão força suficiente para elegerem representantes de seus pleitos no Poder Legislativo, o que implicaria dizer que seus direitos careceriam sempre de normatização.

Sobre o assunto, Thamy Pogrebinski (2011, p. 174) expõe:

[...] o caráter não majoritário das cortes constitucionais pode se revelar propício para produzir representação propriamente política (e não meramente judicial) de minorias culturais que não necessariamente sejam também minorias políticas. Nesse sentido, os grupos historicamente marginalizados, a despeito de buscarem representação de seus interesses nos órgãos legislativos, deveriam busca-la prioritariamente nos órgãos judiciais – em particular nas cortes constitucionais que, em sua função de salvaguardar os direitos sociais e culturais constitucionalmente assegurados, podem atuar, no exercício de seu papel institucional contra majoritário, como uma instância pró-minoritária.

Portanto, diante da denominada crise da democracia representativa é que o STF insurge para exercer função representativa desses grupos marginalizados. Assim, Luís Barroso (2018, p. 118) toma como exemplo a ADPF 132 e ADI 4.277, em posição que encontra também críticas perante a doutrina:

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal equiparou as uniões homoafetiva às uniões estáveis convencionais, abrindo caminho para o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Talvez essa não fosse uma posição majoritária na sociedade, mas a proteção de um direito fundamental à igualdade legitimava a atuação. Semelhante se passou com a permissão para a interrupção da gestação de fetos anencefálicos. São exemplos emblemáticos do papel iluminista da jurisdição constitucional.

Neste sentido, **Thamy Pogrebinski (2011)** afirma que representação e democracia reclamam um vínculo mais extenso do que as eleições podem oferecer. Noutras palavras, para

se firmar democrática, a representação política deve ser delineada por outros mecanismos que não somente o eleitoral e o quantitativo.

2.2.3 Ativismo judicial e a concretização dos direitos fundamentais:

Diante da proposta deste trabalho, que se cumpre a analisar a decisão do STF que reconheceu a união entre pessoas do mesmo sexo (ADPF 132 e ADI 4.277), divaga-se sobre uma temática polêmica que incide especialmente em questões controversas da sociedade, imbricadas na interpretação e aplicação das normas constitucionais, bem como na concretização de direitos fundamentais.

Em se tratando dos direitos fundamentais dos grupos marginalizados pela sociedade, mormente diante das supostas lacunas legislativas, a concretização desses direitos se perfaz pelo caminho do ativismo judicial, através de um processo interpretativo da Constituição Federal, apontada por vezes como criação judicial do direito.

Sobre isso, Carlos Campos (2015, p. 276) disserta:

A dimensão metodológica do ativismo judicial quer dizer sobre o modo de interpretar e aplicar os dispositivos constitucionais ou legais, expandindo ou reduzindo os significados para além ou aquém dos sentidos mais imediatos e compreensíveis e, às vezes, até mesmo contra esses sentidos. O Tribunal não se confina à aplicação passiva de normas preestabelecidas, mas se lança à tarefa de participar ativa e criativamente da construção da ordem jurídica, expandindo, restringindo, corrigindo, enfim, modificando essa mesma ordem. Essa dimensão revela-se, portanto, por meio de uma acentuada criação judicial do direito.

Nesse sentir, o ativismo judicial está singularmente ligado à atividade de interpretação e aplicação da Lei Maior, exigindo uma posição mais ativa e criativa do julgador, rompendo com a figura do juiz como mero aplicador técnico do direito positivo, bem como da ideia da simples subsunção do caso concreto à norma. Desse modo, o julgador assume no exercício da jurisdição constitucional contemporânea, a legitimidade para inovar na esfera do direito, em atendimento a prevalência da força normativa da constituição e da prevalência dos direitos fundamentais.

Entende-se, pois, que a abertura do sistema constitucional proporcionada pela CF/88 permite ao guardião da Constituição, o STF, a missão de alcançar através da hermenêutica constitucional o verdadeiro sentido da norma constitucional no exercício da interpretação e aplicação do seu texto.

Carlos Campos (2015) reforça que, a mencionada dimensão metodológica do ativismo se manifesta em quatro principais comportamentos da jurisprudência do Supremo, quais sejam: a) interpretação e aplicação das normas constitucionais; b) interpretação conforme a constituição e declaração de nulidade parcial; c) controle da omissão legislativa inconstitucional; e d) decisões maximalistas.

Sobre o assunto, em entrevista cedida a Revista Consultor Jurídico, Elival Ramos (2009, s/p) expõe:

O Judiciário é talhado para aplicar e também apontar defeitos de uma norma já posta. Como eu disse, até certo ponto, por meio da evolução da interpretação, pode melhorar alguma norma defeituosa, mas tem limite. O limite é o que o texto constitucional estabelece. Se o julgador aplicar algo além daquilo que o texto possibilita, teremos o passivismo judiciário, que é uma idealização conservadora. Trabalhar a lei dentro do seu limite legal, com elementos de interpretação, para estender a outras situações é perfeitamente normal. Passou desse limite, é ativismo judicial¹⁰.

Quando o julgador no exercício da atividade interpretativa modificar o sentido das normas constitucionais, seja ampliando o seu alcance, seja criando normas, acaba por romper com a ideia do legislador negativo proposto por Kelsen, segundo o qual ao tribunal constitucional não compete a edição de leis, mas seu papel neste aspecto se restringe a analisar a compatibilidade das normas ao texto constitucional.

Pedro Lenza (2017, p. 168), apoiando-se na doutrina de Inocêncio Mártires Coelho, comenta essa nova realidade:

[...] parece condenar ao esquecimento a concepção kelseniana de legislador negativo, tantas têm sido as decisões das Cortes Constitucionais – e.g as diversas espécies de sentenças normativas – por via das quais, a pretexto de otimizar e/ou zelar a Constituição, esses supertribunais assumem nítida postura legislativa, criando normas de caráter geral e vinculante, como atestam a jurisprudência nacional e a estrangeira, esta em maior expressão.

Dentro do controle de constitucionalidade, a doutrina costuma denominar essa postura como decisões manipuladoras (igualmente denominadas de normativas), segundo as quais a Corte não se limita a declarar inconstitucional determinada norma, mas sob a justificativa de compatibilizá-la ao Texto Constitucional, modifica o ordenamento jurídico adicionando

10 Informação verbal extraída de: <https://www.conjur.com.br/2009-ago-01/entrevista-elival-silva-ramos-procurador-estado-sao-paulo>. Acesso em: 20 jun. 2020.

regras novas ou substituindo uma regra existente por outra, consubstanciando-se nas subespécies sentenças aditivas e sentenças substitutivas, respectivamente.

É nesse espaço que se arrima a discussão sobre os limites da interpretação constitucional e a configuração do ativismo judicial. Segundo Carlos Campos (2015, p. 275, grifo nosso):

A dificuldade está em delimitar as fronteiras entre a pura aplicação das disposições constitucionais e a criação normativa pelo Supremo Tribunal Federal quando concretiza essas normas vagas e imprecisas, dotadas de relevância social e alta carga axiológica, em um cenário crescente de técnicas nada ortodoxas de decisão de inconstitucionalidade. **A preocupação é o Supremo tornar-se espécie de “terceiro turno da constituinte”.** (Grifo nosso).

A mesma preocupação em destaque também é sentida por Lenio Streck, Vicente Barretto e Rafael Oliveira (2009), que retratam a regulamentação das uniões homoafetivas pela jurisprudência do STF, enquadrando-a como uma possível tentativa de “terceiro turno” do processo constituinte, na medida em que se estaria criando normas por um caminho diverso do determinado pela CF/88.

Segundo os autores, essa possibilidade se caracteriza por dois fatores: a) explicitamente, devido à abertura de espaço jurídico para criação pela jurisprudência de regulamentação que cabe ao poder legislativo e; b) implicitamente, a pretensão da ação de controle constitucional tenta superar a ideia de haver normas constitucionais inconstitucionais, na medida em que pretende declarar inconstitucional o § 3º do art. 226 da Constituição Federal¹¹, contrariando os princípios sensíveis (STRECK; BARRETTO; OLIVEIRA, 2009).

Conforme fora demonstrado até aqui, com a ascensão do Poder Judiciário brasileiro, houve nos últimos tempos uma nítida mudança na postura do STF. Sobre o assunto, Carlos Campos (2015, p. 276) afirma que:

O Supremo vem modificando a postura hermenêutica na direção de decisões mais criativas, valorativas e inovadoras de direitos e posições jurídicas fundamentais, e isso será inserido em contexto amplo de transformações do papel do Direito e do papel da Corte dentro da nova ordem política e democrática emergida com a Constituição de 1988. Essa avançada postura hermenêutica, somada aos novos poderes de decisão, principalmente, à ampla eficácia vinculante das decisões, tem sido decisiva para o crescimento do ativismo judicial na tarefa de guarda da Constituição e dos direitos fundamentais.

11 Art. 226, § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (BRASIL, 1988).

Essa postura se mostra mais evidente no julgamento de casos difíceis, conforme apontamos no tópico anterior. É principalmente no enfrentamento de temas sensíveis e relevantes – casos difíceis – que o STF vem desempenhando um papel representativo.

Na leitura de Luís Barroso (2018, p. 118), as supremas cortes exercem um papel imprescindível de “empurrar a história quando ela emperra”. Sob o entendimento do autor, a corte tem papel iluminista, fruto de uma atuação proativa e protagonista. Essa visão, no entanto, não é concisa na doutrina, de forma que a ousadia da Corte Brasileira, tão homenageada por Barroso, é vista com maus olhos por outros estudiosos, a exemplo de Lênio Streck.

Grande defensor do protagonismo judicial, Luís Barroso (2005, s/p, grifos do autor) então afirma que:

Com o avanço do direito constitucional, as premissas ideológicas sobre as quais se erigiu o sistema de interpretação tradicional deixaram de ser integralmente satisfatórias. Assim: (i) quanto ao *papel da norma*, verificou-se que a solução dos problemas jurídicos nem sempre se encontra no relato abstrato do texto normativo. Muitas vezes só é possível produzir a resposta constitucionalmente adequada à luz do problema, dos fatos relevantes, analisados topicamente; (ii) quanto ao *papel do juiz*, já não lhe caberá apenas uma função de conhecimento técnico, voltado para revelar a solução contida no enunciado normativo. O intérprete torna-se coparticipante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis.

No entanto, Barroso (2018, p. 126) nega que a atuação iluminista se constitua em criação judicial do direito, e fazendo referências à resolução dos casos difíceis menciona que:

A solução, portanto, terá de ser construída lógica e argumentativamente pelo juiz, à luz dos elementos do caso concreto, dos parâmetros fixados na norma, dos precedentes e de aspectos externos ao ordenamento jurídico. Daí se fazer referência a essa atuação, por vezes, como sendo criação judicial do direito. Em rigor, porém, o que o juiz faz, de verdade, é colher no sistema jurídico o fundamento normativo que servirá de fio condutor do seu argumento. Toda decisão precisa ser reconduzida a uma norma jurídica. Trata-se de um trabalho de construção de sentido, e não de invenção de um Direito novo. Casos difíceis podem resultar de vagueza de linguagem (dignidade humana, moralidade administrativa), de desacordos morais razoáveis (existência ou não de um direito à morte digna, sem prolongamentos artificiais) e colisões de normas constitucionais (livre iniciativa *versus* proteção do consumidor, liberdade de expressão *versus* direito de privacidade). Para lidar com uma sociedade complexa e plural, em cujo âmbito surgem casos difíceis, é que se criaram ou se refinaram diversas categorias jurídicas novas, como a normatividade dos princípios, a colisão de normas constitucionais, o uso da técnica da ponderação e a reabilitação da argumentação jurídica.

Aliás, o autor legitima a atuação do Judiciário – ativismo judicial – quando há efetivamente espaço para o exercício desse papel, consubstanciado na lacuna normativa ou a omissões inconstitucionais. Ao contrário disso, segundo sua cátedra, caso a questão apreciada conte normatização pelo Poder competente, deve o Judiciário atuar com cautela e deferência. E nesses termos, expõe Luís Barroso (2017, p. 66):

Portanto, o Poder Legislativo e o chefe do Poder Executivo têm uma preferência geral *prima facie* para tratar de todas as matérias de interesse do Estado e da sociedade. E, quando tenham atuado, os órgãos judiciais devem ser deferentes para com as escolhas legislativas ou administrativas feitas pelos agentes públicos legitimadas pelo voto popular. A jurisdição constitucional somente deve se impor, nesses casos, se a contrariedade à Constituição for evidente, se houver afronta a direito fundamental ou comprometimento dos pressupostos do Estado democrático.

A hermenêutica contemporânea exercida pelo STF, reflexo da expansão do Poder Judiciário, consoante às vozes do neoconstitucionalismo expressas na CF/88, ensejou pesquisas científicas que buscaram estudar o fenômeno.

Nesse sentido, Lenio Streck (2018) afirma que o conjunto de pesquisas aponta para um acentuado protagonismo do Poder Judiciário, constatando excesso de ativismo por parte do STF, e assim exclama: “quando digo excesso, não estou admitindo um ‘ativismo adequado ou necessário’. Permito-me dizer: ativismo é vulgata da judicialização. Não há bom ou mau ativismo”.

O ativismo judicial também encontra resistência por parte da doutrina nacional – como não poderia deixar de ser –, cujo expoente em destaque desse pensamento é representado justamente por Lenio Streck, para quem o ativismo judicial viola o Estado Democrático de Direito, ao conferir papel de legislador ao julgar. Em crítica a Barroso, diz Lênio Streck (2018) que seus “textos defendem um ativismo ‘soft’, e cujas decisões são, sim, muitas vezes, ativistas ‘de verdade’”.

Segundo essa doutrina, há limites à hermenêutica exercida pelo Poder Judiciário, não estando legitimado a substituir o legislador ordinário, sob pena de extrapolar suas atribuições. Segundo Streck, Barreto e Oliveira (2009, p. 11):

Em uma democracia representativa, cabe ao Legislativo elaborar as leis (ou emendas constitucionais). O fato de o Judiciário – via justiça constitucional – efetuar “correções” à legislação (filtragem hermenêutico-constitucional e controle *stricto sensu* de constitucionalidade) não significa que possa, nos casos em que a própria Constituição aponta para outra direção, construir decisões “legiferantes”.

Maurício Santos Raupp (2016, p. 120), ao comentar as posições da doutrina nacional menciona que “Luís Roberto Barroso e Lenio Luiz Streck representam, um cenário de dualismo teórico que permeia o tema do ativismo judicial”. Ambas as posições foram aqui retratadas.

Já fora anunciado que não faz parte da proposta deste trabalho analisar a legitimidade das decisões ativistas ou apresentar o ativismo judicial como maléfico ou benéfico, embora não se possa apartar completamente de abordar tais facetas. Estas questões constituem matéria vasta para um trabalho específico.

Entende-se, outrossim, que o ativismo judicial é um fato que não se pode contestar. Esta é também a posição de Streck, que reconhece a concretização de direitos através do protagonismo judicial como uma verdadeira tendência brasileira.

O fato é que, a expressiva corrente representada por Luís Barroso considera o ativismo do STF como positivo e benéfico ao sistema constitucional, naquilo que se refere à efetivação dos direitos fundamentais.

Segundo Raupp (2016, p. 124), “o ativismo judicial é visto como um caminho (indispensável) à concretização e implementação dos direitos fundamentais, em especial os de cunho social previstos no texto da Constituição Federal, sobretudo diante das omissões estatais”.

Sob esse argumento, o ativismo judicial ganha incitamentos diante do vasto repertório de direitos fundamentais da CF/88, aliás, o rol extenso de direitos demanda do STF uma postura proativa hábil a legitimá-los e concretizá-los.

Se o ativismo judicial é necessário ou desnecessário, bom ou ruim, legítimo ou ilegítimo, o fato é que é um fenômeno real que vem fincando suas bases na jurisprudência da Suprema Corte Brasileira.

2.3 O RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA

Embora a união entre pessoas do mesmo sexo tenha se tratado de uma realidade vivenciada no transcorrer da história da humanidade, foi inicialmente vivida à escondida, à sombra de uma sociedade marcada duramente por tradições e costumes arcaicos. O reconhecimento social e jurídico da união homoafetiva é um fato hodierno, jamais imaginado como realidade nos séculos passados.

Somente com a paulatina abertura social e cultural ao longo de muito tempo, provocada por reivindicações sociais e institucionais, é que as uniões de pares iguais começaram a ganhar espaço e reconhecimento, não obstante ainda sejam vistas pela ótica do preconceito por parcela da sociedade, o que infelizmente ainda é característico desses tempos.

Nesses termos, comenta Carlos Campos (2015, pp. 285-286):

Apesar de toda a complexidade moral e social da questão, devem ser reconhecidas a ‘progressiva abertura da sociedade’ a evolução institucional em favor dos direitos dos casais homoafetivos. Mesmo que ainda haja setores religiosos e associativos, condizentes com suas doutrinas particulares, opondo-se fortemente a essas uniões e ao reconhecimento de direitos correspondentes e até manifestações isoladas de violência gratuita, é de toda evidência que em geral o tema não é mais o tabu de outrora. No campo da homossexualidade, a intolerância e o escárnio têm progressivamente dado espaço à tolerância e ao respeito. Pode-se falar em aceitação social progressiva.

Em virtude disso, vê-se que em várias partes do mundo, casais homossexuais passaram a constituir uniões amorosas duradouras e públicas. No entanto, mesmo sendo a união homoafetiva uma realidade social, em princípio, os sistemas jurídicos não eram dotados de instrumentos normativos para o reconhecimento e tutela de seus interesses, privando os companheiros homoafetivos do efetivo exercício de direitos de cunho patrimonial e extrapatrimonial (direitos da personalidade).

No Brasil, diante da inexistência de legislação específica, coube ao Poder Judiciário através do exercício do controle de constitucionalidade, protagonizar a tutela efetiva das uniões homoafetivas, como clarifica Carlos Campos (2015, p. 286):

No caso da união homoafetiva, seja, pela impossibilidade real de consenso legislativo, seja pelo receio dos parlamentares face aos custos políticos que estariam presentes qual fosse a decisão, ou mesmo em função da sub-representação política dos homossexuais, a verdade é que a questão não encontraria outra definição se não fosse pelas mãos do Supremo. Apenas a Corte reunia autoridade, disposição e independência política para conferir *status* de valor constitucional a esse particular avanço no ‘plano dos costumes’.

A decisão do STF que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar e equiparou todos os direitos e deveres atinentes à tradicional união entre homem e mulher, aniquilando qualquer discriminação entre ambas, está sempre presente nos trabalhos que se prestam a tratar do tema ativismo judicial, mormente pelo levantamento bibliográfico realizado para a realização da presente pesquisa de dissertação. Não é por outra razão que

optamos pela análise dessa emblemática decisão, que ficou marcada na história social, jurídica e política brasileira.

Nesse sentido, concorda Clarissa Tassarini (2013, p. 131):

[...] nenhum outro caso gerou tanta polêmica como o da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 178. Trata-se de uma tentativa da Procuradoria-Geral da República de regulamentar a união entre pessoas do mesmo sexo e garantir-lhes os mesmos direitos dos companheiros heterossexuais pela via judicial, colocando-se em debate o art. 1.723 do Código Civil, bem como art. 226, § 3º, da Constituição.

Tendo isso em vista, para melhor compreensão, esclarecemos que foram três as ações de controle de constitucionalidade que objetivaram o reconhecimento da união homoafetiva perante o STF, de forma que ali foram registradas a ADPF 132, ADPF 178 e ADI 4.277, conforme será tratado detalhadamente a seguir.

2.3.1 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 e Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277:

Em fevereiro de 2008, o Governador do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, propôs ADPF com pedido de liminar, apontando como preceitos fundamentais violados os direitos à igualdade (art. 5º, *caput*, CF/88), à liberdade (art. 5º, II, CF/88), os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, IV) e da segurança jurídica (art. 5º, *caput*, CF/88). A ação foi protocolada como ADPF 132.

A ADPF teve por objetivo requerer da Corte Brasileira os seguintes pontos: (I) a aplicação do regime jurídico das uniões estáveis às uniões entre pessoas do mesmo sexo; (II) a interpretação conforme a Constituição do art. 19, II e V¹² e art. 33, I a X e parágrafo único¹³,

12 Art. 19 - Conceder-se-á licença: II - por motivo de doença em pessoa da família, com vencimento e vantagens integrais nos primeiros 12 (doze) meses; e, com dois terços, por outros 12 (doze) meses, no máximo; V - sem vencimento, para acompanhar o cônjuge eleito para o Congresso Nacional ou mandado servir em outras localidades se militar, servidor público ou com vínculo empregatício em empresa estadual ou particular.

13 Art. 33 - O Poder Executivo disciplinará a previdência e a assistência ao funcionário e à sua família, compreendendo: I - salário-família; II - auxílio-doença; III - assistência médica, farmacêutica, dentária e hospitalar; IV - financiamento imobiliário; V - auxílio-moradia; VI - auxílio para a educação dos dependentes; VII - tratamento por acidente em serviço, doença profissional ou internação compulsória para tratamento psiquiátrico; VIII - auxílio-funeral, com base no vencimento, remuneração ou provento; IX - pensão em caso de morte por acidente em serviço ou doença profissional; X - plano de seguro compulsório para complementação de proventos e pensões. Parágrafo único - A família do funcionário constitui-se dos dependentes que, necessária e comprovadamente, vivam a suas expensas.

do Decreto-lei Estadual nº 220/75 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio de Janeiro), assegurando os benefícios previstos também aos companheiros homoafetivos dos servidores públicos civis do Rio de Janeiro; (III) a declaração de que as decisões judiciais de todo o país que negassem a equiparação pretendida na ação fossem consideradas violadoras dos preceitos fundamentais apontados, e; (VI) subsidiariamente, o recebimento da ADPF como ADI, conferindo interpretação conforme à Constituição aos dispositivos legais indicados, de forma a elidir qualquer distinção entre as uniões homoafetivas e heterossexuais.

Seria assim, consoante a pretensão da ADPF, através de um dispositivo de lei estadual referente à benefício previdenciários de servidores públicos, que o Brasil passaria a reconhecer e tutelar as uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Segundo a relatoria da ação, o descumprimento do preceito fundamental, resultaria:

- I – da interpretação que se tem conferido aos incisos II e V do art. 191 e aos incisos I a X do art. 332, todos do Decreto-Lei 220/1975 (Estatuto dos Servidores Civis do Estado do Rio de Janeiro), na medida em que tal interpretação implica efetiva redução de direitos a pessoas de preferência ou concreta orientação homossexual;
- II – de decisões judiciais proferidas no Estado do Rio de Janeiro e em outras unidades federativas do País, negando às uniões homoafetivas estáveis o rol de direitos pacificamente reconhecidos àqueles cuja preferência sexual se define como “heterossexual” (BRASIL, 2011, pp. 616-617).

Instalada a se manifestar, a Advocacia Geral da União (AGU) apresentou petição em sintonia com o mérito da ADPF 132, no entanto, suscitou preliminarmente a ausência de pertinência temática em face do Governador do Rio de Janeiro, bem como falta de interesse processual, em razão da edição posterior de legislação estadual (Lei 5.034/2007) contemplando os objetivos pretendidos na peça vestibular apresentada.

Ato contínuo, a Procuradoria Geral da República (PGR) manifestou aquiescência total aos fundamentos e pleitos da ADPF 132, todavia, em razão das preliminares arguidas pela AGU, entendendo a relevância da matéria, a PGR vislumbrou por cautela a necessidade de propor uma nova ação de controle de constitucionalidade. O parecer da PGR está assim resumido pela relatoria da ação constitucional:

- a) o não reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar pela ordem infraconstitucional brasileira priva os parceiros destas entidades de uma série de direitos patrimoniais e extrapatrimoniais, e revela também a falta de reconhecimento estatal do igual valor e respeito devidos à identidade da pessoa homossexual;
- b) este não reconhecimento importa em lesão a preceitos fundamentais da Constituição, notadamente aos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º,

inciso III), da vedação à discriminação odiosa (art. 3º, inciso IV), e da igualdade (art. 5º, caput), da liberdade (art. 5º, caput) e da proteção à segurança jurídica;

c) é cabível *in casu* a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, uma vez que a apontada lesão decorre de atos omissivos e comissivos dos Poderes Públicos que não reconhecem esta união, dentre os quais se destaca o posicionamento dominante do Judiciário brasileiro, e inexistente qualquer outro meio processual idôneo para sanar a lesividade;

d) a redação do art. 226, §3º, da Constituição, não é óbice intransponível para o reconhecimento destas entidades familiares, já que não contém qualquer vedação a isto;

e) a interpretação deste artigo deve ser realizada à luz dos princípios fundamentais da República, o que exclui qualquer exegese que aprofunde o preconceito e a exclusão sexual do homossexual;

f) este dispositivo, ao conferir tutela constitucional a formações familiares informais antes desprotegidas, surgiu como instrumento de inclusão social. Seria um contrassenso injustificável interpretá-lo como cláusula de exclusão, na contramão da sua teleologia.

g) é cabível uma interpretação analógica do art. 226, §3º, pautada pelos princípios constitucionais acima referidos, para tutelar como entidade familiar a união entre pessoas do mesmo sexo;

h) diante da falta de norma regulamentadora, esta união deve ser regida pelas regras que disciplinam a união estável entre homem e mulher, aplicadas por analogia (BRASIL, 2011, pp. 622-623).

Em julho de 2009, a PGR, através da então Vice Procuradora-Geral Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, ajuizou a ADPF 178, requerendo do STF a declaração da obrigatoriedade do reconhecimento da união homoafetiva quando presentes os requisitos da união estável, e por consequência, a outorga de todos os direitos e deveres inerentes ao instituto da união estável.

Ao despachar a petição inicial, o Presidente do STF, à época o Ministro Gilmar Mendes, determinou a emenda da inicial para que fossem apontados objetivamente os atos públicos violadores dos preceitos constitucionais.

Em resposta, a PGR indicou como sendo atos violadores: I) o não reconhecimento do Estado brasileiro da união entre pessoas do mesmo sexo, caracterizando omissão estatal e; II) o conjunto de decisões dos Tribunais Estaduais brasileiros e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que negaram a equiparação das uniões homoafetiva às uniões heteroafetivas.

No mesmo ato, acrescentou pedido subsidiário de recebimento da ADPF 178 como ADI, objetivando a interpretação conforme a Constituição Federal do art. 1.723 do Código Civil (CC)¹⁴. O Ministro Gilmar Mendes entendeu que não havia objeto específico como pressuposto de ADPF, e tendo acolhido o pedido subsidiário, recebeu o procedimento como

14 Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (BRASIL, 2002).

ADI, considerando como objeto de controle de constitucionalidade o art. 1.723 do CC. Diante de tal fato, o feito fora reautuado como ADI 4.277.

A ADPF 132 postulou atribuir o mesmo tratamento jurídico conferido às uniões heterossexuais aos servidores homossexuais, tanto em relação às disposições do Código Civil (Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002), quanto ao Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado do Rio de Janeiro (Decreto-lei Estadual nº 220/75).

Por sua vez, a ADI 4.277 demandou do STF a equiparação entre as uniões heteroafetivas e homoafetivas, atribuindo-lhes caráter de entidade familiar consubstanciada na união estável, de forma a cominar os mesmos direitos e deveres conferidos à união entre homem e mulher pela norma constitucional e infraconstitucional.

Em síntese, as ações tinham em comum o mesmo objeto central, qual seja, o reconhecimento da união homoafetiva. Por tais razões, ambas as ações estiveram sob a relatoria do ex-Ministro Carlos Ayres Britto.

Sobre o assunto Maurício Raupp (2016) elucida que o ponto fundamental de tais ações cingia em torno de qual seria a correta interpretação a ser aplicada às normas do Código Civil e da Constituição que, a despeito de estas não vedarem expressamente as uniões estáveis entre casais homossexuais, também não as reconhecerem de forma expressa. Ou seja, o impasse estava em saber se, “[...] a pretensa omissão legislativa poderia ser colmatada pelo Judiciário, a partir do julgamento de onze ministros não eleitos diretamente pelo povo e, portanto, destituídos de representação popular, ainda que goz(as)em de responsabilidade política por suas decisões “ (RAUPP, 2016, p. 164).

Diante da complexibilidade da temática e de sua relevância política e social, ingressaram no feito o número de quinze *amicus curiae*: Conectas Direitos Humanos; Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT); Associação de Incentivo À Educação de São Paulo; Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM); Associação Eduardo Banks; Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB); Escritório de Direitos Humanos do Estado de Minas Gerais (EDH); Grupo Gay da Bahia (GGB); Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero; Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais (GEDI-UFGM); Centro de Referência de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros do Estado de Minas Gerais (Centro de Referência GLBTTT); Centro de Luta pela Livre Orientação Sexual (CELLOS);

Associação de Travestis e Transexuais de Minas Gerais (ASSTRAV); Grupo Arco-íris de Conscientização Homossexual, e; Sociedade Brasileira de Direito Público (– SBDP)¹⁵.

Em 05 maio de 2011, o STF realizou o julgamento conjunto da ADPF 132 e da ADI 4.277¹⁶. Por votação unânime, os Ministros decidiram por conhecer a ADPF 132 como ADI, e julgá-la em conjunto com a ADI 4.277, entendendo encampados os pedidos daquela por esta última.

Também por unanimidade de votos, chegaram a principal conclusão, a de reconhecer a união homoafetiva, conferindo *status* de entidade familiar, ao interpretar o art. 1.723 do CC em conformidade com a CF/88 (técnica da “interpretação conforme”). Houve divergência apenas quanto à fundamentação da decisão por parte dos Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso. A decisão teve eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

Cumpra então registrar na íntegra a ementa do Acórdão:

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.
2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da

15 Os dados foram retirados diretamente do site do STF (www.portal.stf.jus.br) no campo “partes” na plataforma de consulta processual da ADPF 132 e ADI 4277.

16 Proferiram votos na sequência, os Ministros Ayres Britto (Relator), Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente). Não participaram do julgamento o Ministro Dias Toffoli, em razão de impedimento, bem como a Ministra Ellen Gracie, ausente justificadamente.

proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “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”.

5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes

e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição. 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva (BRASIL, 2011, pp. 1-5).

Por oportuno, a seguir procederemos à análise do referido pronunciamento judicial, para posterior sistematização das possíveis reações legislativas.

2.3.2 A identificação do ativismo judicial no caso da união homoafetiva (ADPF 132 e ADI 4277)

O julgamento em conjunto das ações foi pautado pela expressão de sentimentos, sendo a decisão em apreço revestida de argumentos sociológicos e filosóficos¹⁷. No entanto, a questão que se apresenta aqui é identificar o ativismo judicial na decisão do caso da união homoafetiva, a partir dos discernimentos apanhados no capítulo anterior.

Cumprir registrar que, quando se está sob análise a conduta de um tribunal ao julgar determinado caso, para fins de verificar a ultrapassagem dos limites de suas atribuições previstos constitucionalmente, não está em jogo o mérito da causa. No mesmo sentido, o mérito da causa também não pode dissimular a prática ativista. Portanto, é necessário registrar que não se questiona nesse estudo o reconhecimento da união homoafetiva – mérito da questão –, embora o consideramos de todo acertado.

¹⁷Aditamento do voto do Ministro Luiz Fux: “Entretanto, à luz da dinâmica do julgamento de ontem, que foi, poder-se-ia dizer, extremamente emocionante, onde se fundiu, aqui, paixão e razão, entendi, também, importante deixar fluir a voz do coração de um magistrado em relação à análise dessa questão tão sensível para a sociedade, que talvez tenha se tornado mais sensível até pela postura singular dos eminentes profissionais que assumiram à tribuna, e eu queria pedir vênias a todos os profissionais que intervieram para fazer uma homenagem específica ao Professor Luís Roberto Barroso, que conseguiu demonstrar exatamente aquilo que Piero Calamandrei, na sua obra “Nós, os juízes”, afirma de forma muito singular o que distingue o advogado do magistrado: é que o advogado trabalha com a paixão e o magistrado trabalha, em regra, com a razão. Mas também costume dizer que, por debaixo da nossa toga - não é Ministro Ayres? - também bate o coração de um homem”.

Anteriormente ao julgamento da ADPF 132 e da ADI 4.277, a união formada por casais homossexuais não era vista como entidade familiar pelo ordenamento jurídico brasileiro, mas como uma sociedade de fato, restando aos mesmos a única opção de recorrer aos instrumentos relativos ao direito obrigacional para resguardarem – ao menos – os efeitos econômicos oriundos da relação.

Vale registrar que mesmo assim os Tribunais de Justiça do país divergiam quanto ao tema, de forma que havia decisões isoladas, consideradas inovadoras, tendentes a tutelar os interesses dos casais de iguais sexos.

Apesar de o instituto da união estável ter previsão na CF/88, consoante §3º do artigo 226, assim como no artigo 1.723 do CC de 2002, tais dispositivos não reconhecem a união homoafetiva, ao cabo que da leitura literal dos dispositivos, é possível concluir que restringem o seu alcance às uniões heteroafetivas por constar a expressão “homem e mulher”, senão veja-se:

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

[...]

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (BRASIL, 1988).

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (BRASIL, 2002).

Diante da interpretação restritiva e literal das normas relativas ao instituto da união estável, carecia tutela jurídica eficiente às uniões entre pessoas do mesmo sexo, capaz de atender aos direitos da personalidade desses pares, bem como efeitos civis decorrentes do direito de família e sucessão.

Assim, o debate em torno do objeto das referidas ações diz respeito à inexistência de regulamentação específica das uniões homoafetivas, característica oriunda da suposta omissão estatal¹⁸.

18 Vale registrar ainda que uma corrente representada pelos autores Lenio Streck, Vicente de Paulo Barreto e Rafael Tomaz de Oliveira, nega a omissão legislativa, qualificando como opção política a inexistência de normatização da matéria. Nesse sentido argumentam os autores: E mais: de que modo poderia haver a referida omissão se a própria Constituição determina que é dever do Estado proteger a união entre o homem e a mulher? Onde estaria a omissão, já que é um comando constitucional – e note-se: não podemos falar em hierarquia entre normas constitucionais, caso contrário, estaríamos aceitando a tese de Bachof a respeito da possibilidade de existência de normas constitucionais inconstitucionais – que determina que a ação do Estado seja no sentido de proteger a união entre homem e mulher? (STRECK; BARRETTO; OLIVEIRA, 2009).

Conforme já mencionado, é vasto o repertório doutrinário a apontar a postura ativista do STF no julgamento da ADPF 132 e da ADI 4.277. Tome-se a exemplo, posicionamento de Carlos Campos (2015, p. 287) em comentário à decisão objeto dessa análise:

Todavia, deve também ser colocado o dedo na ferida – a decisão é bastante ativista: *extraiu* direito fundamental das *entrelinhas* do Texto Constitucional e opôs a *ordem axiológica objetiva* para contornar o único dispositivo constitucional que trata do tema e que tem, em seu *significado mais imediato de conteúdo*, um resposta negativa ao direito pretendido (grifos do autor).

Note-se ainda que, além do olhar doutrinário, o veredito do Supremo no julgamento da ADPF 132 e da ADI 4.277, despertou os olhares de juristas para a competência da Corte brasileira, de forma que expressiva parcela se posicionou contrária à sua postura por entender que a questão trataria de matéria afeta à competência exclusiva do legislador ordinário – Congresso Nacional – e não do STF. Assim, portanto estaríamos diante de um conflito de competências institucionais.

A todo modo, insta dizer que essa visão não é algo que se deva desconsiderar, pois claramente salta à vista do conhecedor das atribuições de cada um dos Poderes, esculpida pela estrutura da separação dos poderes proposta pela CF/988. Da mesma forma, pode-se afirmar que a postura proativa adotada pelo Supremo no julgamento em questão, tampouco fora ignorada pelos seus próprios Ministros.

Ainda que enveredados e legitimados pela Constituição Federal, neste caso específico, a função de guardião da Magna Carta através do controle de constitucionalidade fora exercida de forma peculiar, configurando algo “além/fora” do que se ordinariamente se espera, conforme se revela do robusto conteúdo da decisão em apreço.

Durante os debates destacam-se as seguintes declarações proferidas pelo Ministro Ricardo Lewandowski:

Ministro Gilmar Mendes, assinalei no meu voto que nós estamos ocupando um espaço que é do Congresso Nacional. Vossa Excelência mesmo acentuou, com muita propriedade, que há uma espécie de inércia ou inapetência do Parlamento em regular essa matéria, por razões que não nos compete examinar. Então eu afirmei, assentei e conclui que a nossa comutação desta lacuna é meramente provisória, porque, na verdade, quem tem o poder de legislar nesta matéria, originariamente, é o Congresso Nacional (BRASIL, 2011, p. 746).

O Ministro Gilmar Mendes justifica o proceder do STF no fato de que, se “[...] há um tipo de inércia legislativa, isso reivindica, então, a atuação da Corte” (BRASIL, 2011, p. 747).

Defende, portanto, o Supremo das acusações de extrapolar os limites de suas competências, ainda que não utilize a expressão “ativismo judicial”:

Sobre essa questão do Congresso, Presidente, é interessante observar os dilemas que marcam a atuação da jurisdição constitucional. De quando em vez se afirma que o Supremo Tribunal Federal está exorbitando de suas funções, e se alega, então, que nós estamos a interferir em demasia na disciplina do sistema político. Foi assim na discussão, por exemplo, sobre a fidelidade partidária; recentemente se invocava a autonomia do Congresso Nacional no caso da Lei da Ficha Limpa, e aqui, de novo, até uma dessas revelações da perversão do sistema.

[...]

O limbo jurídico, aqui, inequivocamente, contribui para que haja um quadro de maior discriminação; talvez contribua até mesmo para as práticas violentas que, de vez em quando, temos tido notícia em relação a essas pessoas. São práticas lamentáveis, mas que ocorrem. Então, é dever de proteção do Estado e, ultima *ratio*, é dever da Corte Constitucional e da jurisdição constitucional dar essa proteção se, de alguma forma, ela não foi engendrada ou concebida pelo órgão competente. Parece-me que não há exorbitância de nossa parte quando dizemos que a Corte está sendo chamada para decidir um caso que diz respeito aos direitos fundamentais e, no caso específico, de forma inequívoca, diz respeito a direitos de minoria (BRASIL, 2011, pp. 747-748).

Em verdade, o regramento da união estável inserido no artigo 226, §3º da CF/88 nasceu com destinação à tutela da união estável entre casais heteroafetivos, de forma que a expressão “homem e mulher” fora ali empregada propositadamente pelo legislador constituinte para restringir o instituto aos pares de sexos opostos. Este é justamente o argumento para negar a existência de omissão legislativa.

Tal questão foi alvo de discussão da Assembleia Constituinte de 1988, conforme demonstra os debates descritos no voto do Ministro Ricardo Lewandowski:

O SR. CONSTITUINTE GASTONE RIGHI: - Finalmente a emenda do constituinte Roberto Augusto. É o art. 225 (sic), § 3º. Este parágrafo prevê: ‘Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento’ Tem-se prestado a amplos comentários jocosos, seja pela imprensa, seja pela televisão, com manifestação inclusive de grupos gaysés do País, porque com a ausência do artigo poder-se-ia estar entendendo que a união poderia ser feita, inclusive, entre pessoas do mesmo sexo. Isto foi divulgado, por noticiário de televisão, no showástico, nas revistas e jornais. **O bispo Roberto Augusto, autor deste parágrafo, teve a preocupação de deixar bem definido, e se no § º: ‘Para efeito de 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’.** Claro que nunca foi outro o desiderato desta Assembléia, mas, para se evitar toda e qualquer malévola interpretação deste austero texto constitucional, recomendo a V. Exa. que me permitam aprovar pelo menos uma emenda.

O SR. CONSTITUINTE ROBERTO FREIRE: - Isso é coação moral irresistível.

O SR. PRESIDENTE (ULYSSES GUIMARÃES): - Concedo a palavra ao relator.

O SR. CONSTITUINTE GERSON PERES: - A Inglaterra já casa homem com homem há muito tempo.

O SR. RELATOR (BERNARDO CABRAL): - Sr. Presidente, estou de acordo.

O SR. PRESIDENTE (ULYSSES GUIMARÃES): - **Todos os que estiverem de acordo permaneçam como estão. (Pausa). Aprovada (Palmas)** (BRASIL, pp. 711-712, grifo nosso).

Seja como for, ainda que a vontade do legislador constituinte tenha sido realmente restringir o alcance da união estável aos casais formados por um homem e uma mulher, os Ministros não encontraram qualquer óbice para identificar o limbo jurídico e a necessidade de tutelar os direitos da minoria LGBTI. Assim, os Ministros do STF reconheceram o ajuntamento entre pessoas do mesmo sexo, e decidiram por realizar uma leitura – interpretação – normativa da Carta Magna e contemporânea à realidade social vigente, que afigura-se agora diversa daquela vivenciada no final da década de 80.

Desse modo, muito embora o artigo 226, §3º tenha se limitado a tutelar a entidade familiar formada pela união estável entre homem e mulher, os decanos da Corte foram uníssomos de que Constituição Federal detém envergadura para permitir a união homoafetiva, notadamente diante do seu arcabouço normativo e principiológico.

Segundo o Ministro Gilmar Mendes “a Constituição contém normas muito claras e direitos fundamentais que permitem a pretensão formulada” (BRASIL, 2011, pp. 746-747).

Nessa esteia, ao submeter o artigo 1.723 do CC à técnica de interpretação conforme à Constituição, os Ministros da Corte Suprema Brasileira expandiram o seu alcance a fim de alcançar as uniões homoafetivas.

Assim fundamentou o Ministro Joaquim Barbosa em seu voto:

[...] creio que o fundamento constitucional para o reconhecimento da união homoafetiva não está no art. 226, § 3º da Constituição, que claramente se destina a regulamentar as uniões entre homem e mulher não submetidas aos rigores formais do casamento civil (...).

Entendo, pois, que o reconhecimento dos direitos oriundos de uniões homoafetivas encontra fundamento em todos os dispositivos constitucionais que estabelecem a proteção dos direitos fundamentais, no princípio da dignidade da pessoa humana, no princípio a igualdade e da não-discriminação. Normas, estas, auto-aplicáveis, que incidem diretamente sobre essas relações de natureza privada, irradiando sobre elas toda a força garantidora que emana do nosso sistema de proteção dos direitos fundamentais (BRASIL, pp. 726-727).

A técnica de interpretação conforme é um instrumento bastante utilizado pela jurisdição constitucional brasileira. A atuação do intérprete julgador demanda extrair o sentido da norma que mais se aproxime da Lei Fundamental, permitindo a conservação original do texto infraconstitucional e afastando seus possíveis significados inconstitucionais.

Na busca pelo significado compatível com a Constituição, a norma é confrontada pelo intérprete com os princípios e conteúdo axiológico que fluem de seu texto. Tal técnica, inclusive, é apontada como sendo uma das dimensões de expressão do ativismo judicial.

Nas palavras do relator Ministro Ayres Britto:

Técnica da “interpretação conforme” para viabilizar o descarte de qualquer interpretação desfavorecedora da convivência estável de servidores homoafetivos, em comparação com a tutela juridicamente conferida à união igualmente estável de servidores heterossexuais. O que, em princípio, seria viável, pois entendo que os dispositivos em foco tanto se prestam para a perpetração da denunciada discriminação odiosa quanto para a pretendida equiparação de direitos subjetivos. E o fato é que tal plurissignificatividade ou polissemia desse ou daquele texto normativo é pressuposto do emprego dessa técnica especial de controle de constitucionalidade que atende pelo nome, justamente, de “interpretação conforme à Constituição”, quando uma das vertentes hermenêuticas se põe em rota de colisão com o Texto Magno Federal (BRASIL, 2011, pp. 635-626).

Nesse exercício de compatibilidade, a jurisdição constitucional acabou adotando uma postura criativa e positiva, ao passo que através da sua atividade hermenêutica sobrepôs o entendimento da Corte à vontade primitiva do legislador ordinário. No caso da união homoafetiva, o STF utilizou da técnica de interpretação conforme sem restrições, saindo do casulo da autorestrição judicial, e assim, exibiu às claras postura ativista, segundo demandava o tema em apreço.

Nesse sentido, afirma o Ministro Gilmar Mendes que é evidente que “o Supremo Tribunal Federal já está se livrando do vetusto dogma do legislador negativo, aliando-se, assim, a mais progressiva linha jurisprudencial das decisões interpretativas com eficácia aditiva, já adotada pelas principais Cortes Constitucionais do mundo” (BRASIL, 2011, pp. 760-761). E prosseguiu:

Não há nenhuma dúvida de que aqui o Tribunal está assumindo um papel ativo, ainda que provisoriamente, pois se espera que o legislador autêntico venha a atuar. Mas é inequívoco que o Tribunal está dando uma resposta de caráter positivo. Na verdade, essa afirmação – eu já tive oportunidade de destacar – tem de ser realmente relativizada diante de pretensões que envolvem a produção de norma ou a produção de um mecanismo de proteção. Deve haver aí uma resposta de caráter positivo. E se o sistema jurídico, de alguma forma, falha na composição desta resposta aos cidadãos, e se o Poder Judiciário é chamado, de alguma forma, a substituir o próprio sistema político nessa inação, óbvio que a resposta só poderá ser de caráter positivo. (BRASIL, 2011, p. 761).

Considerando a procedência das ações e o entendimento adotado em seu julgamento, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sob a presidência do o ex-Ministro Joaquim Barbosa,

frente ao exercício da presidência também do STF, em 14 de maio de 2013, editou a Resolução 175 que “dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo”

A Resolução 175/2013 acabou por elidir qualquer diferenciação entre as uniões formadas por casais homoafetivos, de forma a garantir aos casais formados por pessoas do mesmo sexo o direito de se enlaçarem pelo casamento civil perante os cartórios de registro civil de pessoas naturais de todo o Brasil.

Diante de todo o exposto, em consonância com a vasta doutrina brasileira, resta evidenciado o exercício do ativismo judicial pelo STF no julgamento da ADPF 132 e ADI 4.277. Agora, diante da proposta deste trabalho, cumpre verificar e analisar as reações do Congresso Nacional a fim de averiguar se a decisão ativista causou desequilíbrio entre os poderes Judiciário e Legislativo.

3 AS REAÇÕES DO PODER LEGISLATIVO PERANTE O JULGAMENTO DA ADPF 132 E ADI 4.77

Da análise da postura do Supremo no julgamento do caso da união homoafetiva, restou demonstrado até mesmo pelas próprias vozes de seus ministros, que o STF ocupou o espaço do Poder Legislativo, justificando sua atuação na impossibilidade de manter a situação de desrespeito aos direitos fundamentais dessas minorias.

Em momento oportuno, o Poder Legislativo fora convocado a prestar informações acerca dos pleitos das ações constitucionais. A Câmara dos Deputados não ofereceu manifestação, já o Senado Federal apresentou a seguinte irresignação:

O reconhecimento de uma situação analógica ou de similitude entre a entidade familiar e a relação homoafetiva pode vir a ser útil instrumento ao legislador na regulamentação daquilo que poderíamos ousar denominar de “entidade homoafetiva”, mas, em nenhuma hipótese, transformar este reconhecimento em fonte do direito ou mesmo aplicar a ambas as situações interpretação extensiva indistintamente.

[...]

No presente caso não se vislumbra tamanha identidade de matéria posto que a união homoafetiva sequer encontra-se prevista no nosso ordenamento como situação jurídica a ser amparada, mas – e neste ponto acertam os tribunais – como sociedade de fato.

Em conclusão, não há inconstitucionalidade no art. 1.723 do Código Civil ao estabelecer como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, conceito recolhido do § 3º do art. 226 da própria Constituição que, quando se trata de dispositivos originais, não derivados, não pode legislar contra si mesmo para ofender princípios constitucionais amplos, devendo a união homoafetiva, enquanto não dispuser o legislador a fixa-la como entidade própria, distinta da familiar, ainda que de objeto de igual proteção do Estado, continuar recebendo tratamento analógico aplicável a cada caso concreto, até onde existe identidade de matéria, com a união estável heterossexual (CÂMARA LEGISLATIVA, 2011, pp. 632-633).

Diante da tímida manifestação por parte do Poder Legiferante, poder-se-ia pensar numa aceitação tácita, tornando o julgamento do Supremo como a última palavra sobre o assunto das uniões homoafetivas. Todavia, será necessário apurar e analisar as atividades legislativas relativas à matéria que foram anteriores e posteriores à referida decisão – considerando a data do julgamento de 05 de maio de 2011 e publicação do acórdão de 13 de maio de 2011 –, conforme os propósitos da pesquisa.

Nesse sentido, metodologicamente, os dados foram colhidos a partir da plataforma de pesquisa de propostas legislativas nos sites da Câmara dos Deputados (<https://www.camara.leg.br>) e do Senado Federal (<http://www.senado.gov.br>). Foram inseridas no campo de busca as expressões “homoafetivo”, “homoafetiva”, “homoafetivos”, “homoafetivas”, “mesmo sexo”, “ADI 4277”, “ADPF 132” e “Resolução 175 CNJ”¹⁹, a fim de contemplar as possíveis variações de nomenclatura contidas nas proposições legislativas.

Após o levantamento quantitativo de proposições legislativas, a pesquisa analisou o conteúdo das proposições, ementas e suas respectivas justificações, considerando aquelas cujo objeto diga respeito à temática da união entre pessoas do mesmo sexo. A partir de tal análise foi possível classificar os projetos quanto à posição adotada em relação à decisão do STF, como “em consonância”, “em sentido contrário” ou “neutro”.

Como critério definidor de propostas legislativas “em consonância” ou “em sentido contrário” foi considerado se o conteúdo da proposta acompanha ou não os fundamentos expressos no julgamento do STF, consistentes no reconhecimento e regulamentação das uniões homoafetivas, incluindo as propostas tendentes na tutela ou vedação de outros direitos oriundos dessa relação, tais como adoção de crianças e adolescentes, direitos sucessórios, situação jurídica de dependência, dentre outros. Nesse aspecto a pesquisa levou em consideração os aspectos gerais da decisão.

Assim, para melhor compreensão quanto à classificação, enquadrou-se, por exemplo, como “em consonância” as propostas em igual sentido ao Projeto de Lei nº 5120 de 2013 de autoria dos Deputados Jean Wyllys (PSOL) e Érika Kokay (PT), que altera o Código Civil (Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002) “para reconhecer o casamento civil e a união estável entre pessoas do mesmo sexo” (CÂMARA LEGISLATIVA, 2013); como “em sentido contrário”, as proposições em igual posição adotada pelo Projeto de Lei nº 1865 de 2011 de autoria do Deputado Salvador Zimbaldi (PDT), o qual dispõe que “em nenhuma hipótese será admitido casamento civil ou reconhecimento de União Civil de pessoas do mesmo sexo” (CÂMARA LEGISLATIVA, 2011).

A pesquisa também constatou iniciativas legislativas acerca da matéria que não se encaixam na perspectiva de assimetria ou contrariedade com a decisão ativista do STF, de forma que foram classificados como projetos “neutros”.

¹⁹ A pesquisa considerou a Resolução 175 CNJ por entender que é expansão do julgamento conjunto da ADPF 132 e ADI 4211.

Nesse aspecto, foram consideradas propostas que reconhecem a união, mas negam a conversão em casamento, de convocação de plebiscitos sobre a legalização da união homoafetiva, e que regulam essas relações através de contrato civil. Representativo desta classificação é o Projeto de Lei nº 580 de 2007 do Deputado Clodovil Hernandez (PTC), que dispõe que “duas pessoas do mesmo sexo poderão constituir união homoafetiva por meio de contrato em que disponham sobre suas relações patrimoniais” (CÂMARA LEGISLATIVA, 2007).

Convém esclarecer que, para fins da proposta desse estudo, considerou-se o conjunto total das proposições identificadas nas duas Casas Legislativas onde foram apreciadas as propostas de emenda constitucional, projetos de lei e projeto de decreto legislativo de sustação de atos normativos, e dos quais foram identificados o número de proposições contrárias, em consonância ou neutras em relação ao posicionamento adotado na decisão do STF.

A pesquisa tomou o cuidado de levantar também as propostas que se encontram em trâmite atualmente²⁰ perante as Casas Legislativas, a arremate, e demonstrar a concreta possibilidade de que as proposições sejam efetivamente transformadas em leis.

A seguir detalhar-se-á o resultado da produção legislativa no Congresso Nacional, bem como se procederá com a análise das propostas legislativas.

3.1 A ATIVIDADE LEGISLATIVA NO CONGRESSO NACIONAL RELACIONADA AO RECONHECIMENTO DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS

Considerando que o processo legislativo é bicameral, ou seja, requer para a elaboração das leis a manifestação das duas Casas do Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal), para a coerente compreensão do cenário descrito por esta pesquisa, consistente no universo das produções legislativas acerca da temática união homoafetiva, esse tópico apresenta o levantamento no âmbito de ambas as casas.

Tendo como primeiro campo de pesquisa a Câmara dos Deputados Federais, foram registradas as propostas legislativas tendentemente contrárias ao reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo e direitos oriundos da relação: PL 2279/2003 (Elimar Máximo Damasceno – PRONA); PL 3323/2008 (Walter Brito Neto – PRB); PL 4508/2008 (Olavo

20 Considera-se para a pesquisa a data de 20 de fevereiro de 2021.

Calheiros – PMDB); PL 5167/2009 (Capitão Assunção – PSB e Paes de Lira - PTC); PL 7018/2010 (Zequinha Marinho – PSC); PL 1865/2011 (Salvador Zimbaldi – PTD); PL 6583/2013 (Anderson Ferreira - PR); PL 620/2015 (Júlia Marinho – PSC); PL 9906/2018 (Professor Victório Galli – PSC); PL 4590/2019, PL 4824/2019, PL 4965/2019, PL 5162/2019, PL 5486/2019, PL 5541/2019 e PL 6309/2019 (ambos do Pastor Eurico - PATRIOTA) e; PL 3407/2020 (Enéias Reis – PSL).

Quanto a Resolução 175/2013 do CNJ, a pesquisa registrou as seguintes reações contrárias: PDC 871/2013 (Arolde de Oliveira - PSD), PDC 639/2017 (Professor Victório Galli - PSC) e PDC 1054/2013 (Marcos Rogério – PDT). Os dois primeiros projetos de decreto legislativo de sustação de atos normativos foram arquivados no final da legislatura do ano de 2019, consoante determinação do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados Federais²¹. Quanto à última, fora retirada de tramitação a pedido do próprio autor do projeto.

Houve também proposta de decreto legislativo tendente a sustar os efeitos da decisão do STF proferida na ADPF 132 e ADI 4277, quais sejam: PDC 224/2011 e PDC 325/2011(ambos João Campos – PSDB) e; PDC 637/2012 (Pastor Marco Feliciano - PSC). Ambas as proposições foram devolvidas pela Presidência em razão da inconstitucionalidade da matéria (art. 137, §1º, II, alínea “b” do Regimento Interno da Câmara²²). No entanto, com relação ao PDC 325/2011, o Deputado João Campos apresentou recurso nos termos da norma regimental, cujo procedimento encontra-se em trâmite.

D’outro giro, há projetos de lei que buscam tutelar a união estável e o casamento homoafetivo, consoante o entendimento do STF, são eles: PL 6297/2005 (Maurício Rands – PT); PL 6309/2005 (Laura Carneiro – PFL); PL 674/2007 (Vaccarezza – PT); PL 2285/2007 (Sérgio Barradas Carneiro – PT); PL 3712/2008 (Maurício Rands – PT); PL 4914/2009 (José Genoino – PT e outros); PL 2153/2011 (Janete Rocha Pietá – PT); PL 5120/2013 (Jean

21 Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as: I - com pareceres favoráveis de todas as Comissões; II - já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno; III - que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias; IV - de iniciativa popular; V - de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República. Parágrafo único. A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava.

22 Art. 137. Toda proposição recebida pela Mesa será numerada, datada, despachada às Comissões competentes e publicada no Diário da Câmara dos Deputados e em avulsos, para serem distribuídos aos Deputados, às Lideranças e Comissões. §1º Além do que estabelece o art. 125, a Presidência devolverá ao Autor qualquer proposição que: [...] II - versar sobre matéria: [...]; b) evidentemente inconstitucional; [...].

Wyllys – PSOL); PL 335/2015 (Wadson Ribeiro - PCdoB); PEC 158/2015 (Bacelar – PTN); PL 3369/2015 (Orlando Silva – Pcdob); PL 6612/2016 (Rômulo Gouveia – PSD); PL 7765/2017 (Rubens Pereira Júnior – Pcdob); PL 2927/2019 (Márcio Jerry – Pcdob) e; PL 3435/2020 (Bacelar – PODE).

Foram também constatados os projetos que dispõe acerca da convocação de plebiscitos para legalização das uniões entre pessoas do mesmo sexo: PDC 2076/2005 (Adelor Vieira – PMDB); PDC 232/2011 (André Zacharow – PMDB) e; PDC 521/2011 (Pastor Marco Feliciano – PSC). Também, o PL 1151/95 (Marta Suplicy – PT), PL 5252/2001 (Roberto Jefferson - PTB), PL 6874/2006 (Laura Carneiro – PFL) e PL 580/2007 (Clodovil Hernandez – PTC) que dão tratamento de união civil às uniões homoafetivas. Conforme os parâmetros da pesquisa, acima descritos, estes projetos são classificados como “neutros”.

Desse modo, a atividade legislativa na Câmara dos Deputados Federais pode ser assim representada:

Tabela 01 – Proposições gerais na Câmara dos Deputados Federais

	PROPOSIÇÕES	PROPOSIÇÕES ANTERIORES	PROPOSIÇÕES POSTERIORES	TRÂMITE
SENTIDO CONTRÁRIO	23	4	19	14
CONSONÂNCIA	14	5	9	9
NEUTRAS	7	5	2	3
TOTAL	44	14	30	26

Fonte: Câmara dos Deputados Federais, 2021.

Embora a Câmara dos Deputados não tenha esboçado qualquer manifestação expressa durante o trâmite da ADPF 132 e da ADI 4277, como o fez o Senado Federal, ainda que de maneira tímida, foi nesta arena que se encontrou atividade legislativa mais intensa em relação ao tema da união homoafetiva.

Denota-se, portanto, que há vários projetos que tratam especificadamente da matéria, tendentes a reconhecer ou vedar tais uniões, bem como, propostas legislativas que surtem efeitos diretos nas relações entre pessoas do mesmo sexo, tais como questões relativas à adoção por casal homoafetivo, situação jurídica de dependência do companheiro para fins

tributários, inscrição do casal homoafetivo em programa de habitação promovidas pelo poder público, dentre outras.

Prosseguindo, a pesquisa levantou dados do Senado Federal, sendo constatados os seguintes projetos de lei: PLS 612/2011 (Marta Suplicy – PT); PLS 470/2013 (Lídice da Mata – PSB); PLS 134/2018 (Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa); PLS 578/2020 (Marcos Rogério – DEM) e; PDS 106/2013 (Magno Malta – PL). Todas as proposições encontradas foram posteriores ao julgamento do caso da união homoafetiva pelo STF.

Dentre as propostas citadas enquadram-se como contrárias ao posicionamento do STF as proposições PLS 578/2020 e PDS 106/2013. Em meio a todas as proposições mencionadas, encontram-se em tramitação apenas os PLS 134/2018 e PLS 578/2020, e os demais arquivados conforme determina o §1º do art. 332 do Regimento Interno do Senado Federal²³, desde a finalização da legislatura do ano de 2018.

Cumprе registrar que sob o argumento de usurpação das funções do Poder Legislativo e da violação do princípio constitucional da Separação dos Poderes pelo CNJ – prática de ativismo judicial –, o Partido Social Cristão (PSC) propôs ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4.966) em face da Resolução 175/2013 do CNJ. O processo que tramita sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, ainda encontra-se pendente de julgamento.

Considerando o exposto, no Senado Federal foi registrado o seguinte resultado:

Tabela 02 – Proposições gerais no Senado Federal

	PROPOSIÇÕES	PROPOSIÇÕES ANTERIORES	PROPOSIÇÕES POSTERIORES	TRÂMITE
SENTIDO CONTRÁRIO	2	0	2	1
CONSONÂNCIA	3	0	3	1

23 Art. 332. Ao final da legislatura serão arquivadas todas as proposições em tramitação no Senado, exceto: I - as originárias da Câmara ou por ela revisadas; II - as de autoria de Senadores que permaneçam no exercício de mandato ou que tenham sido reeleitos; III - as apresentadas por Senadores no último ano de mandato; IV - as com parecer favorável das comissões; V - as que tratem de matéria de competência exclusiva do Congresso Nacional (Const., art. 49); VI - as que tratem de matéria de competência privativa do Senado Federal (Const., art. 52); VII - pedido de sustação de processo contra Senador em andamento no Supremo Tribunal Federal (Const., art. 53, §§ 3º e 4º, EC nº 35/2001). § 1º Em qualquer das hipóteses dos incisos do caput, será automaticamente arquivada a proposição que se encontre em tramitação há duas legislaturas, salvo se requerida a continuidade de sua tramitação por 1/3 (um terço) dos Senadores, até 60 (sessenta) dias após o início da primeira sessão legislativa da legislatura seguinte ao arquivamento, e aprovado o seu desarquivamento pelo Plenário do Senado.

NEUTRAS	0	0	0	0
TOTAL	5	0	5	2

Fonte: Senado Federal, 2021.

Congregando o levantamento de dados demonstrados na tabela 01 (Câmara dos Deputados Federais) e tabela 02 (Senado Federal), o resultado dessa consolidação pode ser assim representado:

Tabela 03 – Proposições gerais na Câmara dos Deputados Federais e Senado Federal

	PROPOSIÇÕES	PROPOSIÇÕES ANTERIORES	PROPOSIÇÕES POSTERIORES	TRÂMITE
SENTIDO CONTRÁRIO	25	6	19	14
CONSONÂNCIA	17	5	12	11
NEUTRAS	7	5	2	3
TOTAL	49	16	33	28

Fonte: Câmara dos Deputados Federais e Senado Federal, 2021.

Ainda, a fim de ter uma visão particular sobre a temática do reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo, consistente na equiparação à união heterossexual de direitos e deveres, a pesquisa entendeu por refinar a coleta de dados, realizando o levantamento das proposições legislativas que digam respeito diretamente ao objeto central do entendimento do STF adotado na decisão ADPF 132 e ADI 4.211 e na Resolução 175/2013 do CNJ.

Isto porque, acaso consigam a aprovação do Congresso Nacional, terão o efeito direto de derrogar ou legitimar as diretrizes tomadas pelo STF e CNJ, a depender da orientação da proposição.

Nesse aspecto, a pesquisa também adotou os mesmos parâmetros para enquadrar as proposições em “sentido contrário”, “consonância” e “neutro”.

Assim, no âmbito da Câmara dos Deputados e no Senado Federal, foram registradas as propostas contrárias ao reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo: PL 5167/2009 (Capitão Assunção – PSB e Paes de Lira - PTC); PL 1865/2011 (Salvador Zimbaldi – PTD); PDC 224/2011 (João Campos – PSDB); PDC 325/2011 (João Campos – PSDB); PDC

637/2012 (Pastor Marco Feliciano - PSC); PSD 106/2013 (Magno Malta – PL); PL 6583/2013 (Anderson Ferreira - PR); PDC 871/2013 (Arolde de Oliveira - PSD); PDC 1054/2013 (Marcos Rogério – PDT); PDC 639/2017 (Professor Victório Galli - PSC); PL 4590/2019, PL 4824/2019, PL 4965/2019, PL 5162/2019, PL 5486/2019, PL 5541/2019 e PL 6309/2019 (ambos do Pastor Eurico - PATRIOTA).

“Em consonância” com entendimento do STF foram encontrados os seguintes projetos de lei: PL 674/2007 (Vaccarezza – PT); PL 2285/2007 (Sérgio Barradas Carneiro – PT); PL 4914/2009 (José Genoíno – PT e outros); PLS 612/2011 (Marta Suplicy – PT); PL 5120/2013 (Jean Wyllys – PSOL); PLS 470/2013 (Lídice da Mata – PSB); PEC 158/2015 (Bacelar – PTN); PL 3369/2015 (Orlando Silva – PCdoB) e PLS 134/2018 (Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa).

Como projetos classificados como “neutros”: PL 1151/95 (Marta Suplicy – PT); PL 5252/2001 (Roberto Jefferson - PTB); PL 6874/2006 (Laura Carneiro – PFL); PDC 2076/2005 (Adeloir Vieira – PMDB); PL 580/2007 (Clodovil Hernandez – PTC); PDC 232/2011 (André Zacharow – PMDB) e; PDC 521/2011 (Pastor Marco Feliciano – PSC).

Utilizando-se da mesma metodologia anterior, essa abordagem chegou ao seguinte resultado:

Tabela 04 – Proposições específicas ao entendimento do STF adotado na decisão ADPF 132 e ADI 4211 e na Resolução 175/2013 do CNJ, na Câmara dos Deputados Federais e Senado Federal

	PROPOSIÇÕES	PROPOSIÇÕES ANTERIORES	PROPOSIÇÕES POSTERIORES	TRÂMITE
SENTIDO CONTRÁRIO	17	1	16	12
CONSONÂNCIA	10	3	7	7
NEUTRAS	7	5	2	3
TOTAL	34	9	25	22

Fonte: Câmara dos Deputados Federais e Senado Federal, 2021.

Pela análise dos dados numéricos dispostos nas tabelas 3 e 4, uma vez confrontados, verifica-se que a atividade parlamentar mantém os mesmos padrões quanto à proposição de projetos em sentido contrário, em consonância, e neutros em relação ao determinado no julgamento da ADPF 132 e da ADI 4.277, bem como da Resolução 175/2013 do CNJ.

Não obstante o levantamento dos dados acima dispostos, após o indicativo do número de proposições e enquadramento quanto ao sentido adotado, a pesquisa procederá a seleção e análise das propostas legislativas mais relevantes, a fim de demonstrar o avanço de tais propostas, pois somente assim, estar-se-á apto a julgar a possibilidade de reversão ou legitimação a decisão do STF no caso da união homoafetiva.

3.2 PRINCIPAIS PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS

Para atender os objetivos elencados nesta pesquisa, salutar proceder com a análise qualitativa das proposições legislativas mencionadas no tópico anterior, esta atividade é necessária, pois, embora seja apresentada um projeto de lei com determinado direcionamento, ele poderá sofrer significativas modificações, inclusive mudar completamente o sentido, conforme se verá a seguir.

Este esforço é necessário para fins de verificar quais proposições apresentam possibilidades concretas de percorrer o processo legislativo, e ao fim se tornarem efetivamente normas vigentes e eficazes.

A partir desse exame, pode-se ponderar a existência de tensão interinstitucional propenso ao movimento contrário adotado pelo Poder Legislativo em face do entendimento adotado pelo STF, relativo à união entre pessoas do mesmo sexo.

Para tanto, elegeu-se as propostas que se apresentam mais relevantes, utilizando como critério aquelas cujo conteúdo guarda relação direta com o objeto da ADPF 132 e da ADI 4.277, bem como da Resolução 175/2013 CNJ. Dentre a seleção, destacam-se as proposições que se encontram em tramitação, assim como as arquivadas até dezembro de 2018²⁴ em razão do comando do art. 105 do Regimento Interno da Câmara, e do art. 332 do Regimento Interno do Senado Federal.

24 A delimitação da data de arquivamento em dezembro de 2018, se deu em virtude do pequeno lapso de tempo entre a data do arquivamento da proposição e o início da pesquisa (2020), qual seja, cerca de 2 anos. O que a *prima facie* poderia nos levar a entender 2 anos de arquivamento bastante tempo para que uma proposição ficasse adormecida, é também de se considerar que o ano de 2020 a partir do mês de março, tornou-se um ano atípico em virtude pandemia do Covid-19, o que levou o Poder Legislativo a unir esforços para combater a crise instalada pela pandemia em todas as suas frentes de atuação, deixando em segundo plano alguns temas, como o em apreço.

3.2.1 Atividade legislativa na Câmara dos Deputados Federais

a) Projeto de Lei nº 1.151 de 1995

A análise se inicia na Câmara dos Deputados Federais, com a proposição de autoria da então Deputada Federal Marta Suplicy (PT). O Projeto de Lei nº 1.151 de 1995 é considerada a primeira tentativa parlamentar de disciplinar a união entre pessoas do mesmo sexo, dispondo sobre a proteção do direito à propriedade e sucessão, dentre outros, conforme indica seu texto:

PROJETO DE LEI Nº 1.151, DE 1995 (Da Sra. Marta Suplicy)

Disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º - É assegurado a duas pessoas do mesmo sexo o reconhecimento de sua União civil, visando proteção dos direitos à propriedade, à sucessão e dos demais regulados nesta Lei.

Art. 2º - A união civil entre pessoas do mesmo sexo constitui-se mediante registro em livro próprio, nos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais.

Parágrafo 1º- Os interessados e interessadas comparecerão perante os oficiais de Registro Civil exibindo:

I - prova de serem solteiros ou solteiras, viúvos ou viúvas, divorciados ou divorciadas;

II – prova de capacidade civil plena;

III- Instrumento público de contrato de união civil.

Parágrafo 2º- O estado civil dos contratantes não poderá ser alterado na vigência do contrato de união civil.

Art. 3º - O contrato de união civil será lavrado em Ofício de Notas, sendo livremente pactuado. Deverá versar sobre disposições patrimoniais, deveres, impedimentos e obrigações mútuas.

Parágrafo único - Somente por disposição expressa no contrato, as regras nele estabelecidas também serão aplicadas retroativamente, caso tenha havido concordância para a formação de patrimônio comum.

Art. 4º - A extinção da união civil ocorrerá:

I - pela morte de um dos contratantes;

II - mediante decretação judicial.

Art.5º - Qualquer das partes poderá requerer a extinção da união civil:

I - demonstrando a infração contratual em que se fundamenta o pedido;

II- alegando o desinteresse na sua continuidade.

Parágrafo 1º- As partes poderão requerer consensualmente a homologação judicial da extinção da união civil.

Parágrafo 2º- O pedido judicial de extinção da união civil, de que tratam o inciso II e o parágrafo 1º deste artigo, só será admitido após decorridos 2 (dois) anos de sua constituição.

Art. 6º - A sentença que extinguir a união civil conterá a partilha dos bens dos interessados, de acordo com o disposto no instrumento público.

Art. 7º - O registro da constituição ou extinção da união civil será averbado nos assentos de nascimento e casamento das partes.

Art. 8º - É crime, de ação penal pública condicionada à representação, manter o contrato de união civil a que se refere esta Lei com mais de uma pessoa, ou infringir o parágrafo 2º do art. 2º

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Art. 9º - Alteram-se os artigos da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que passam a vigorar com as seguintes redações:

"Art. 29. Serão registrados no registro civil de pessoas naturais:

[...]

IX - os contratos de união civil entre pessoas do mesmo sexo.

Parágrafo 1º. Serão averbados:

[...]

g) a sentença que declarar a extinção da união civil entre pessoas do mesmo sexo.

Art. 33. Haverá em cada cartório, os seguintes livros, todos com trezentas folhas, cada um:

[...]

III- B - Auxiliar - de registro de casamento religioso para efeitos civis e contratos de união civil entre pessoas do mesmo sexo.

Art. 167. No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos:

I - o registro:

[...]

35 - dos contratos de união civil entre pessoas do mesmo sexo que versem sobre comunicação patrimonial, nos registros referentes a imóveis ou a direitos reais pertencentes a qualquer das partes, inclusive os adquiridos posteriormente à celebração do contrato.

II- a averbação:

[...]

14 - das sentenças de separação judicial, de divórcio, de nulidade ou anulação do casamento e de extinção de união civil entre pessoas do mesmo sexo, quando nas respectivas partilhas existirem imóveis ou direitos reais sujeitos a registro.

Art. 10 - O bem imóvel próprio e comum dos contratantes de união civil com pessoa do mesmo sexo é impenhorável, nos termos e condições regulados pela Lei 8.009, de 29 de março de 1990.

Art. 11. Os artigos 16 e 17 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991 passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 16. [...]

Parágrafo 3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém, com o segurado ou com a segurada, união estável de acordo com o parágrafo 3º do art. 226 da Constituição Federal, ou união civil com pessoa do mesmo sexo, nos termos da lei.

Art. 17. [...]

Parágrafo 2º. O cancelamento da inscrição do cônjuge e do companheiro ou companheira do mesmo sexo\ se processa em face de separação judicial ou divórcio sem direito a alimentos, certidão de anulação de casamento, certidão de óbito ou sentença judicial, transitada em julgado".

Art. 12. Os artigos 217 e 241 da Lei 8112, de 11 de dezembro de 1990 passam a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 217. [...]

c) a companheira ou companheiro designado que comprove união estável como entidade familiar, ou união civil com pessoa do mesmo sexo, nos termos da lei.

Art. 241. [...]

Parágrafo único. Equipara-se ao cônjuge a companheira ou companheiro, que comprove união estável como entidade familiar, ou união civil com pessoa do mesmo sexo; nos termos da lei’.

Art. 13. No âmbito da Administração Pública, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal disciplinarão, através de legislação própria, os benefícios previdenciários de seus servidores que mantenham união civil com pessoa do mesmo sexo.

Art. 14. São garantidos aos contratantes de união civil entre pessoas do mesmo sexo, desde a data de sua constituição, os direitos à sucessão regulados pela Lei Nº. 8.971, de 28 de dezembro de 1994.

Art. 15. Em havendo perda da capacidade civil de qualquer um dos contratantes de união civil entre pessoas do mesmo sexo, terá a contra parte a preferência para exercer a curatela.

Art. 16. O inciso I do art. 113 da Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980 passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 113. [...] I - ter filho, cônjuge, companheira ou companheiro de união civil entre pessoas do mesmo sexo, brasileiro ou brasileira’.

Art. 17. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação

Art. 18. Revogam-se as disposições em contrário (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1995).

A proposta acima expõe o objetivo de dar proteção jurídica às uniões contínuas e duradouras formadas por pares do mesmo sexo, realidade social já consolidada naquela época, conferindo o direito à liberdade e diversidade sexual baseados na dignidade da pessoa humana, numa tentativa de minimizar as discriminações sociais e legais, retirando essas uniões de clandestinidade e do limbo jurídico.

A proposição tem como fito conferir à união de pessoas do mesmo sexo natureza jurídica de união civil, diversa da união estável e do casamento. Aliás, essa diferenciação é evidenciada na justificção do projeto, conforme destacado:

Diferenças e Semelhanças entre a união civil e o casamento

A possibilidade de regularizar uma situação de união já existente tornará estes relacionamentos mais estáveis, na medida em que serão solucionados problemas práticos, legais e financeiros. A vida social dos casais 'homossexuais também será afetada, fazendo com que sejam melhor aceitos pelas sociedade e até pelas próprias famílias. **Esse projeto procura disciplinar a união civil entre pessoas do mesmo sexo e não se propõe dar às parcerias homossexuais um status igual ao casamento. O casamento tem um status único. Este projeto fala de "parceria" e "união civil". Os termos “matrimônios” e "casamento" são reservados para o casamento heterossexual, com suas implicações ideológicas e religiosas.** Está entendido, portanto, que todas as provisões aplicáveis aos casais casados também devem ser direito das parcerias homossexuais permanentes.

Aspectos jurídicos

[...]

A criação desse novo instituto legal é plenamente compatível com o nosso ordenamento jurídico, tanto no que se refere a seus aspectos formais quanto de conteúdo. É instituto que guarda perfeita harmonia com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil – constitucionalmente garantidos - de construir uma sociedade livre, justa e solidária e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º I e IV CF).

A figura da união civil entre pessoas do mesmo sexo não se confunde com o instituto do casamento, regulamentado pelo Código Civil brasileiro, nem com a união estável, prevista no parágrafo 3º do Art. 226 da Constituição Federal. É mais uma relação entre particulares que, por sua relevância e especificidade, merece a proteção do Estado e do Direito (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1995, grifo nosso).

Embora a proposição em apreço inaugure à temática, objetivou criar um novo instituto jurídico, com regularização própria, sendo a união entre pessoas do mesmo sexo mais uma entidade familiar ao lado do casamento e da união estável. Percebe-se através dos argumentos cuidadosamente expostos na justificção, a cautela com que a matéria é introduzida no debate

social e institucional, respeitando os parâmetros impostos pela sociedade e pelo Congresso Nacional dos anos 90.

O PL 1.151 foi apresentado na data de 20 de outubro de 1995, e em seguida fora encaminhado à Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF), onde após publicação do projeto, não foram apresentadas nenhuma emenda no prazo regimental. Na mesma comissão, houve designações de relatoria aos deputados Jofran Frejat, Rita Camata e Jandira Feghali, sucessivamente.

Posteriormente, a Presidência da Câmara determinou a constituição de comissão especial destinada a apreciar a matéria e oferecimento de parecer, conforme art. 43, II do RICD²⁵. Sob a relatoria do Deputado Roberto Jefferson, a matéria foi amplamente discutida pela comissão, tendo sido realizada onze reuniões no total, sendo as duas primeiras para o início dos trabalhos e elaboração do roteiro a ser seguido, do que se extrai a importância da matéria.

As demais reuniões consistiram em nove audiências públicas, cuja pauta e participantes obedeceu a seguinte ordem: 25.06.96 - Luiz Moti, antropólogo e presidente do GGB; 06.06.96 - Prof. Toni Reis, presidente do Grupo Dignidade de Curitiba; 13.08.96; Dr. Cláudio Persio Carvalho Leite, médico psiquiatra e psicanalista; 20.08.96 - exibição do filme "Servindo em Silêncio", do diretor Jeffrey A. Blockneer, seguido de debate com a participação dos deputados Marta Suplicy e Eduardo Mascarenhas; 27.08.96 - Dr. Luiz Edson Fachin e Dr. Ronaldo Pamplona, psicólogo e psicodramatista; 08.10.96 Dr. Ricardo Brisolla Balestreri, presidente da Anistia Internacional do Brasil; 15.10.96 – Prof. Dr. e padre Leonardo M. Martins, diretor do Instituto Teológico (Pastoral do Ceará); 29.10.96 – Dra. Simone Nogueira, coordenadora dos Direitos Humanos da OAB-DF, e; 05.11.96 - deputada sueca Barbro Westerholm.

Após a conclusão dos trabalhos, a comissão especial aprovou o parecer do relator, Deputado Roberto Jefferson (PTB), entendendo pela constitucionalidade e juridicidade da matéria, e no mérito, pela aprovação do projeto nos termos do projeto substitutivo²⁶, mesmo

25 Art. 34. As Comissões Especiais serão constituídas para dar parecer sobre: (...) II - proposições que versarem matéria de competência de mais de três Comissões que devam pronunciar-se quanto ao mérito, por iniciativa do Presidente da Câmara, ou a requerimento de Líder ou de Presidente de Comissão interessada.

26 Projeto substitutivo ou emenda substitutiva é o nome dado ao texto quando o relator de determinada proposta introduz mudanças que alteram substancialmente a proposta. O substitutivo precisa ser votado novamente em turno suplementar após a aprovação. (Art. 118, § 4º, RICD - Emenda substitutiva é a apresentada como sucedânea a parte de outra proposição, denominando-se "substitutivo" quando a alterar, substancial ou formalmente, em seu conjunto; considera-se formal a alteração que vise exclusivamente ao aperfeiçoamento da técnica legislativa).

com o registro dos votos contrários dos Deputados Jorge Wilson (PPB), Philemon Rodrigues (PSDB), Wagner Salustiano (PSDB), Salvador Zimbaldi (PSDB) e Severino Cavalcanti (PPB).

O relator registrou a mesma preocupação da autora do projeto quanto à distinção entre a união homoafetiva e as entidades familiares do casamento e da união estável, que também foram descartadas no referido parecer. Vejamos:

A ideia de casamento nos remete à constituição de uma entidade familiar. Visando à regulamentação das relações sexuais, à proteção dos filhos, entre outros aspectos. Para efeito da proteção do Estado a Constituição também reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar (art. 226. § 3º). Com essas considerações, fica claro que o Projeto de Lei ora em exame não pretende instituir um casamento ou uma união estável entre pessoas do mesmo sexo. Não se está aqui a disciplinar as obrigações sexuais entre parceiros. Não se cria nenhuma entidade familiar para efeitos de proteção do Estado. Ao contrário, busca-se resguardar e regulamentar os efeitos dos atos jurídicos praticados em parceria por essas pessoas. Tanto esse argumento é verídico que o Projeto veda a adoção pelos parceiros e dispõe claramente que o estado civil permanece inalterado durante a vigência desse contrato. Também não se cogita, em qualquer parte do Projeto, de liames familiares entre os parceiros ou entre cada um deles e os parentes do outro. Nenhum dispositivo do Projeto cria nova espécie de núcleo familiar. Outro aspecto que corrobora essa assertiva é o registro dessa parceria em livro próprio, e não naquele utilizado para registro dos casamentos. Trata-se de livro destinado ao registro de um contrato civil específico (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1997).

Embora vencidos, cumpre aqui registrar os votos em separados dos Deputados Salvador Zimbaldi e Severino Cavalcanti, que não se inibiram em expressar suas posições conservadoras, sob a invocação de argumentos sobre a moral e a religião da tradicional sociedade brasileira, expondo seus conceitos ideológicos totalmente antagônicas à proposição da Deputada Marta Suplicy.

O Deputado Salvador Zimbaldi chegou a desqualificar a referida proposição em seu voto, como se lê:

[...] A desmoralização que se quer legalizar, o desmantelamento da família, com a instituição desta aberração contrária à Natureza, que criou cada espécie com dois sexos, afronta os mais mezinhos princípios éticos da sociedade brasileira. Ao regulamentar tão estapafúrdia situação, sem mesmo fazer-se uma pesquisa, consultando a população sobre a viabilidade desta legalização, o legislador está indo abaloar a consciência coletiva de nossos cidadãos. Com a criação deste novo estado civil de' "empareirados registrados" estar-se-á lançando a balbúrdia nos meios jurídicos, além da imoralidade atentatória aos nobres princípios da comunidade, e isto tão-somente para beneficiar uma minoria. A lei, assim como o Estado brasileiro são laicos, bem o sabemos, entretanto não podemos violentar o nosso povo, impingindo-lhe algo que repudia. Por tudo isso, somos pela rejeição da parceria registrada, normatizada no Substitutivo do Relator, e insculpida no seu artigo 2º, se os homossexuais quiserem

regulamentar a sua situação que o façam de outro modo que não o que este esdrúxulo Projeto quer instituir (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1997a).

O Deputado Severino Cavalcanti por sua vez, traz argumentos que podem ser assimilados aos julgamentos do tribunal da inquisição, proferidos na idade média:

Vemos assim que, do ponto de vista moral, este projeto se apresenta como triplamente abominável e nefasta:

- No campo individual, estimula o pecador a manter-se em seu pecado - pecado este muito grave, que clama a Deus por vingança - ao proporcionar-lhe segurança psicológica, social e econômica para a prática do mesmo.

- No campo social, induz a sociedade a encarar com naturalidade e simpatia tal pecado, inculcando-lhe um espírito de completa amoralidade e radical relativismo.

- No campo institucional, propõe ao poder Público o reconhecimento oficial e a legalização dessa forma de vida. Caso o projeto venha a ser aprovado e sancionado, isto será mais uma afronta feita a Deus pelo Estado brasileiro, a ser acrescentada a várias outras, com a agravante de ser ainda pior que as anteriores.

[...] Aprovando o projeto de lei comentado acima, o Brasil se coloca entre as nações que nada mais têm a esperar de Deus, senão o desencadear de sua ira. E esta virá sobre todos, e não apenas sobre os governantes e legisladores que reconhecem e legalizam o pecado. Mas também sobre todos os que o praticam, e sobre aqueles que, embora sem o praticarem, encaram-no com naturalidade, indiferença ou simpatia. E, muito especialmente, sobre aqueles que, por sua própria condição, têm a obrigação e os meios necessários para combatê-lo e, por omissão ou por ação, não o combatem e até o favorecem (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1997a).

Com a aprovação do parecer pela Comissão Especial, a matéria seguiu para o Plenário da Câmara para discussão em turno único, tendo sido incluída na pauta da sessão legislativa na data de 11 de dezembro de 1996, quando houve requerimento do Deputado Odelmo Leão (LIDER DO BLOCO PPB/PL) para adiamento da discussão por dez sessões. O requerimento fora aprovado com a seguinte votação: Sim - 214; Não - 143; Abstenção - 12.

Posteriormente, a matéria entrou em pauta na sessão do dia 25 de junho de 1997 e 04 de dezembro de 1997, quando nesta última, a Deputada Marta Suplicy requereu a retirada de pauta do projeto, sob o argumento de que este enfrentava grande polêmica e, portanto, não estaria apto ainda a ser enfrentado pela Câmara. Refletindo a magnitude da temática em apreço, o requerimento provocou caloroso debate na sessão que já ultrapassava às 23h da noite, destacando-se as seguintes falas:

A SRA. MARTA SUP LICY - Sr. Presidente, na qualidade de autora do projeto e com a assinatura de todos os Líderes presentes, gostaria de encaminhar a retirada de pauta deste projeto.

O SR. PRESIDENTE (Michel Temer) - Concedo a palavra à nobre Deputada Marta Suplicy. **(Tumulto no plenário.)**

O SR. PRESIDENTE (Michel Temer) - Vamos assegurar a palavra à oradora.

A SRA. MARTA SUPPLY (Bloco/PT. Sem revisão da oradora.) - Sr. Presidente, gostaria de mencionar os motivos da apresentação deste projeto. Trata-se de projeto que vem ainda acompanhado de muito preconceito. Somente nos últimos dois anos, a população pôde discutir esse projeto. **(Tumulto no plenário).**

O SR. PRESIDENTE (Michel Temer) - Vamos assegurar a palavra à oradora. Tem a palavra a Deputada Marta Suplicy.

A SRA. MARTA SUPPLY - **Sr. Presidente, este projeto está causando muita polêmica em nosso País. Tanto é assim que aqui mesmo nesta sessão há muitos Deputados a favor e muitos contra. Não é um projeto que tem uma maturação, um entendimento ainda da sociedade, para ser votado de afogadilho. Nada justifica a votação deste projeto à meia-noite quase, sem grande discussão. É um projeto muito novo, repito. Por isso peço que o projeto seja retirado de pauta para que a sociedade possa ter mais informação sobre ele. Há ainda uma grande confusão em relação ao que é o projeto, uma proposta de um contrato entre duas pessoas. Uma parte da sociedade entende que o projeto regulamenta uma proposta de casamento. Em virtude dessa confusão, gostaria que ele fosse retirado de pauta para que a sociedade pudesse ter uma compreensão correta do mesmo. (Tumulto no plenário).**

[...]

O SR. LINDBERG FARIAS (PSTU - RJ. Sem revisão do orador.) - Sr. Presidente, os Líderes gostariam de encaminhar. Eu sou o primeiro e encaminho "sim" pelo PSTU. Quero pedir bom senso aos Srs. Parlamentares. São 23h. A discussão de um projeto desses vai requerer, no mínimo, dois oradores de cada lado, e V. Exs sabem que não temos condições de continuar votando isso agora. Vamos acabar esta sessão às 4 horas. **(Tumulto no Plenário.) Tenho certeza de que o Deputado Severino Cavalcanti não vai querer acabar votando esse projeto na calada da noite, sem discussão. Por isso, encaminhamos a favor do requerimento e pedimos bom senso a todos os Parlamentares, que já estão cansados no dia de hoje.**

[...]

O SR. AÉCIO NEVES (PSDB - MG. Sem revisão do orador.) - **Sr. Presidente, na condição de líder do PSDB e atendendo a uma solicitação de sua autora, compreendo que é um projeto - e todos nesta Casa, tenho certeza, não compreendem de forma diferente, independentemente das posições que têm - extremamente polêmico, sério e inovador que está sendo discutido nesta Casa. Peço a compreensão e o respeito dos meus companheiros de Congresso Nacional.**

O SR. PRESIDENTE (Michel Temer) - **Srs. Deputados, este projeto não há de excitar, nem fazer comichão em ninguém. Vamos votá-lo regularmente.**

O SR. AÉCIO NEVES - Sr. Presidente, assinei o requerimento pelo adiamento na qualidade de líder do PSDB e, por não considerar esta matéria ainda madura para ser votada, solicito à bancada do meu partido, o PSDB, que a partir deste momento se mantenha em obstrução.

O SR. GERSON PERES (PPB - PA) - **Sr. Presidente, temos consciência perfeita que esta matéria já foi amplamente discutida. Foi realizada até audiência pública nesta Casa. Não temos mais o que esclarecer sobre a matéria. De forma que, compreendendo a avidez de publicidade que se quer tirar desta matéria e sabendo é relevante e contraria a lei natural, queremos votar e decidir hoje para dar encaminhamento e tramitação normal. Portanto, o Partido Progressista Brasileiro vota "não".**

O SR. FERNANDO GABEIRA (PV - RJ. Sem revisão do orador.) - Sr. Presidente, votamos "sim" ao requerimento porque constituímos uma Comissão, discutimos durante dois meses, trouxemos pessoas do Brasil inteiro, inclusive uma Deputada da Suécia e explicamos à população o nosso projeto - digo o nosso projeto porque apóio o projeto da deputada Marta Suplicy. Acho que seria uma irresponsabilidade, neste contexto, depois de uma longa votação, sem que os Deputados pudessem explicar suas posições, votarmos um projeto desse tipo. **Vejo nossos companheiros da Igreja Evangélica desrespeitando-nos de uma maneira que nós não os desrespeitamos. Recentemente discutimos com eles os crimes ambientais. Ainda anteontem levamos nossa solidariedade pala perseguição que estão sofrendo no Chile, e agora estão comportando-se como adolescentes numa escola quando o**

professor sai. (Apupos no plenário.) Por isso, Sr. Presidente, propomos que seja adiada a votação. E achamos que isso é um ato de irresponsabilidade do Congresso, mesmo para aqueles que são contra o Projeto da Deputada Marta Suplicy.

O SR. LUIS EDUARDO (PFL - BA. Sem revisão do orador.) - Sr. Presidente, evidentemente que o Governo sobre o tema em si não tem posição. Entretanto, assinei o requerimento pelo adiamento, primeiro porque a autora pediu. Em segundo lugar, quem é contra hoje poderá ser contra amanhã. Não entendo por que essa manifestação tão excitada daqueles que não apoiam o Projeto. (Apupos no plenário.) Estou extremamente feliz com o encaminhamento do Deputado Nilson Gibson e outros mais, Sr. Presidente. Realmente, sem nenhum tipo de receio, acredito que o adiamento é melhor para a Casa, é melhor para a discussão do Projeto. Portanto, não posso posicionar-me como Líder do Governo, mas pessoalmente também estarei em obstrução.

O SR. INOCÊNCIO OLIVEIRA (PFL - PE. Sem revisão do orador.) - Sr. Presidente, este assunto já foi muito discutido. Não há a desculpa de que a matéria não pode ser votada nesta noite. Assinei o requerimento para que a votação fosse adiada. No entanto, Sr. Presidente, o líder traduz pensamento da sua bancada. O líder só vale enquanto representar a vontade da maioria de seus pares (Muito bem. Palmas.). **Eu tenho uma posição firme e convicta que este projeto não deveria nem ter sido apresentado a esta Casa. É um desrespeito a esta Instituição. (Apupos no plenário. Palmas) Por isso, Sr. Presidente, voto não ao requerimento. E votarei "não" mil vezes contra uma aberração jurídica dessa natureza! (Apupos no plenário).**

(...)

A SRA. MARIA ELVIRA (Bloco/PMDB - MG.) - Sr. Presidente, o PMDB está em obstrução. Exa. a palavra. Como Presidente da Comissão Especial, lamento profundamente as palavras do Deputado Inocêncio Oliveira.

O SR. PRESIDENTE (Michel Temer) - Vamos votar! Aqueles que não estão em obstrução, vamos votar! (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1997b, grifo nosso).

Por fim, a votação deixou de ser procedida por ausência de quórum, com o seguinte resultado: Sim - 07; Não - 122; Abstenção - 03; Total - 132.

Em seguida, o projeto voltou a entrar na pauta das sessões nas datas de 19 de janeiro de 1999, 08 de maio de 2001, 09 de maio de 2001, 15 de maio de 2001, 16 de maio de 2001, 17 de maio de 2001, 22/ de maio de 2001, 23 de maio de 2001, 29 de maio de 2001, 30 de maio de 2001 e 31 de maio 05 de 2001.

Cumpramos registrar que na última data mencionada (31/05/2001), o projeto foi retirado em razão de acordo firmado entre os líderes das bancadas, conforme informação registrada no sistema de tramitação da Câmara, tendo sido esta a última oportunidade em que a matéria constou da pauta legislativa.

Em 2007 o Deputado Celso Russomano apresentou o requerimento nº 1447/2007, solicitando a inclusão do PL 1.151/95 na ordem do dia. Até o fechamento desta pesquisa, o requerimento não foi apreciado, mas mesmo assim, a proposição continua tramitando.

Todos os acontecimentos acima descritos levam a crer que mesmo após tanto tempo, a matéria não encontrou consenso entre os parlamentares.

A presente proposição foi classificada pela pesquisa como projeto “neutro” em relação ao entendimento firmado pelo STF, isto porque ponderamos o caráter tímido da proposição em relação à ousadia do alcance e os avanços consubstanciados no julgamento da ADI nº 4.277 e a da ADPF nº 132. No entanto, é necessário reconhecermos que, em verdade, à luz dos anos 90, o projeto foi considerado inovador, pois precede em mais de 16 anos o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo pelo STF. E mais, demonstrou que a matéria é objeto de julgamentos eufóricos e causadores de conflitos de opiniões.

b) Projeto de Lei nº 580 de 2007

O Projeto de Lei 580 de 2007 teve autoria do Deputado Clodovil Hernandez (PTC), e dispõe sobre o contrato civil de união homoafetiva, nos seguintes termos:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º Esta Lei altera a Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para dispor sobre a contrato de união homoafetiva.

Art. 2.º Acrescente à Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o seguinte capítulo e respectivo artigo.

Capítulo XVIII-A

Do contrato de união homoafetiva

Art. 839-A. Duas pessoas do mesmo sexo poderão constituir união homoafetiva por meio de contrato em que disponham sobre suas relações patrimoniais.

Parágrafo único. É assegurado, no juízo cível, o segredo de justiça em processos relativos a cláusulas do contrato de união homoafetiva.

Art. 4.º Acrescente ao art. 1790 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o seguinte parágrafo:

Parágrafo único. As disposições desse artigo, aplica-se, no que couber, aos companheiros homossexuais.

Art. 5.º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação (CÂMARA LEGISLATIVA, 2007a).

A proposição acima segue a mesma posição do PL 1.151 de 1995, anteriormente analisado, ao dar tratamento de contrato civil às relações entre pessoas do mesmo sexo – razão pela qual também recebeu pela pesquisa a classificação de “neutro”.

Note-se, nesse sentido, que a presente proposição quanto ao reconhecimento da união homoafetiva, é ainda de menor alcance que a anteriormente analisada, ao passo que não dispõe acerca de outros direitos que poderiam advir de tal relacionamento, como o fez a proposta de lei da Deputada Marta Suplicy, mas, apenas limitou-se a tutelar os direitos patrimoniais relacionados à união homoafetiva. Mesmo sendo proposto por um deputado assumidamente homossexual, a proposição em comento não conferiu à união entre pessoas do

mesmo sexo natureza de jurídica de entidade familiar, limitando-se a tratar aspectos econômicos oriundos da relação.

Em seu trâmite inicial a proposição não recebeu emendas, sendo designada na CSSF a relatoria do Deputado Maurício Trindade (PR), que emitiu parecer pela sua rejeição em novembro de 2008:

Embora as relações patrimoniais entre pessoas do mesmo sexo sejam cada vez mais comuns e as relações homossexuais sejam aceitas há algum tempo, os companheiros ou companheiras não podem constituir família, no tradicional e exato termo em que ser assenta nossa sociedade. Um contrato para fins patrimoniais, de união civil ou de sociedade de fato, por não estar vedado pela Constituição Federal ou pela lei infraconstitucional, pode ser perfeitamente pactuado entre quem quer que seja sem que haja necessidade de alteração da legislação em vigor. [...] As relações patrimoniais entre pessoas do mesmo sexo ou não que vivam em união podem ser livremente pactuadas pelos interessados (CAMARA LEGILATIVA, 2007b).

Sem mais movimentações, em maio de 2010 fora designado novo relator, o Deputado João Campos (PSDB). Porém, sem que este tenha emitido parecer, a proposição foi arquivada sucessivamente nos termos do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados no final da legislatura de 2010, 2014 e 2018.

A proposição foi desarquivada a requerimento do Deputado Jean Wyllys, em duas primeiras oportunidades, e por último, no ano de 2019 do Deputado Ivan Valente (2019). Até a conclusão desta pesquisa o projeto continua em trâmite na Comissão de Seguridade Social e Família, sob a relatoria do Deputado João Campos (PRB).

Tramitam em apenso ao PL 580/2007, os PL 4914/2009 (Aplica à união estável de pessoas do mesmo sexo os dispositivos do Código Civil referentes à união estável entre homem e mulher, com exceção do artigo que trata sobre a conversão em casamento - Deputado José Genoíno – PT e outros); PL 5167/2009 (Estabelece que nenhuma relação entre pessoas do mesmo sexo pode equiparar-se ao casamento ou a entidade familiar - Capitão Assunção – PSB e Paes de Lira - PTC); PL 1865/2011 (Visa facilitar a conversão da união estável em casamento civil, não admitida nas situações de pessoas que realizaram troca de sexo por métodos cirúrgicos - Salvador Zimbaldi - PDT); PL 5120/2013 (Altera os arts. 551, 1.514, 1.517, 1.535, 1.541, 1.565, 1.567, 1.598, 1.642, 1.723 e 1.727 da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, para reconhecer o casamento civil e a união estável entre pessoas do mesmo sexo - Jean Wyllys - PSOL, Erika Kokay - PT); PL 3537/2015 (acrescenta dispositivos aos arts. 1.726 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - que "institui o Código Civil", e 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que "dispõe sobre os registros públicos, e

dá outras providências", a fim de facilitar a conversão da união estável em casamento - Laura Carneiro - PMDB); PL 5962/2016 (acrescenta parágrafo único ao art. 1.726 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - que "institui o Código Civil", a fim de facilitar a conversão da união estável em casamento - Rubens Pereira Júnior - PCdoB) e; PL 8928/2017 (Altera o Art. 1.726 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil Brasileiro, relativo à conversão da união estável em casamento - Célio Silveira - PSDB)²⁷.

As proposições acima destacadas tratam especificamente da questão da união entre pessoas do mesmo sexo, e por isso serão tratadas adiante. Mostram-se relevantes à temática tanto do ponto de vista social como jurídico, sobretudo por estarem todas em tramitação.

Ademais, são objetos de “desejo” de parlamentares interessados na questão, tais como Ivan Valente (PSOL), Erika Kokay (PT), André Fufuca (PP), Celso Russomanno (REPUBLICANOS) e Célio Silveira (PSDB). Todos estes apresentaram pedidos de desarquivamento das proposições mencionadas, o que se deu em fevereiro de 2019. Tal fato é indicativo de que há interesses por ambos os lados – contrários e favoráveis ao reconhecimento da união homoafetiva – de levar a discussão adiante.

Este foi o único projeto apresentado pelo debutado falecido em 2009 que trata dos direitos do grupo LGBTI, fato este que nos causa estranheza, pois o autor da proposição foi um homossexual assumido perante toda sociedade brasileira, o que nos influencia a acreditar que seria um deputado a lutar pelos direitos desta minoria.

c) Projeto de Lei nº 674 de 2007

O Projeto de Lei nº 674 de 2007, de autoria do Deputado Cândido Vacarezza (PT), “Regulamenta o artigo 226 §3º da Constituição Federal, união estável, institui o divórcio de fato” (CÂMARA LEGISLATIVA, 2007c). Referido PL disciplina de forma geral o instituto da união estável, não tratando especificamente da união homoafetiva, mas no escopo de dar ao instituto o tratamento adequado à realidade social, engloba a união entre pessoas do mesmo sexo, como se verá a seguir.

Entre os dispositivos da proposição que interessam à perspectiva desse trabalho, destacam-se os seguintes:

27 Art. 139, RICD: A distribuição de matéria às Comissões será feita por despacho do Presidente, dentro em duas sessões depois de recebida na Mesa, observadas as seguintes normas: I - antes da distribuição, o Presidente mandará verificar se existe proposição em trâmite que trate de matéria análoga ou conexa; em caso afirmativo, fará a distribuição por dependência, determinando a sua apensação, após ser numerada, aplicando-se à hipótese o que prescreve o parágrafo único do art. 142.

O Congresso Nacional decreta:

DA UNIÃO ESTÁVEL

Art. 1º- É reconhecida como entidade familiar a união estável, pública, continua e duradoura, **entre duas pessoas capazes**, estabelecida com o objetivo de constituição familiar.

Parágrafo único Não será reconhecida como entidade familiar a união estável constituída por companheiro que mantenha simultaneamente casamento ou união estável reconhecida formalmente, com terceiro (a).

DO ESTADO CIVIL

Art. 2º O Estado civil das pessoas em união estável é o de Consorte. Parágrafo Único- Companheiros e consortes são denominações para identificar os sujeitos da união estável, podendo os termos serem utilizados indistintamente.

Art. 3º-São direitos e deveres iguais dos consortes:

I- Respeito, lealdade e consideração mútuos;

II- Assistência moral e material recíproca;

III- Guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Art.4º- Os **consortes** poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da circunscrição de seu domicílio.

[...] (CÂMARA LEGISLATIVA, 2007c).

Da leitura das propostas de diapositivos de lei acima percebe-se que o autor desta proposição preocupou-se em não utilizar das expressões “homem” e “mulher”, por ensejarem interpretações restritivas à união heterossexual, a assim intencionalmente acabou por optar a trazer no texto expressões neutras, tais como “duas pessoas”, “companheiros” e “consortes”.

Nesses termos, o autor parece se distanciar daquele que inclusive é o mais forte argumento contrário ao reconhecimento da união homoafetiva, qual seja, o fato de o texto constitucional e a lei civil constam restrições aos gêneros masculino e feminino, tal como se expõe em sua justificação:

[...] Fizemos um diagnóstico da legislação em vigor e reproduzimos neste projeto os conceitos que se harmonizam as reivindicações sociais de hoje sobre este tema. A resistência no reconhecimento de unidades familiares constituídas por relações homoafetivas é justificada, por muitos, com o argumento jurídico de que a legislação utilizou os termos “homem” e “mulher” para definir os sujeitos da relação. Demos nova redação ao conceito de união estável, mantendo a exigência da publicidade, estabilidade e objetivo de constituição familiar, mas definimos os sujeitos da relação como **pessoas capazes, englobando as relações entre homossexuais e heterossexuais** [...] (CÂMARA LEGISLATIVA, 2007c, grifo nosso).

A proposição fora encaminhada para a CSSF, onde foi designado como relator o Deputado José Linhares (PP), que em análise, emitiu parecer pela sua rejeição. Assim, ao optar por desconsiderar o reconhecimento da união homoafetiva, adotou entendimento conservador em relação à matéria, fundamentado na literalidade do texto constitucional:

Em que pese o alcance social pretendido pelo projeto, a proposição não pode prosperar porque é flagrantemente inconstitucional ao propor a modificação do art. 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988, através de Lei Complementar. Embora a Constituição Federal tenha determinado que a lei facilitaria a conversão da união estável em casamento, jamais foi intenção do Constituinte equipará-la ao instituto do casamento. Veja que o projeto propõe o reconhecimento da união estável entre duas pessoas capazes, não fazendo qualquer distinção entre o homem e a mulher, podendo então a união estável ser reconhecida entre homem que vive com homem ou entre mulher que convive com outra mulher. **A proposição contraria o texto constitucional, porque a Constituição só reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, segundo está expresso no § 3º do art. 226 da Lei Maior. A Carta Magna não reconhece como entidade familiar a união estável existente entre mulher com mulher ou entre homem com homem. Relevante ainda é que a Constituição Federal só poderá ser modificada através de emenda constitucional ou por outra Constituição, e nunca por lei complementar. Só este fato já é o bastante para reconhecer a ilegalidade do presente projeto de lei. O projeto ainda ofende o Código Civil Brasileiro, que só reconhece, em seu artigo 1.723, como entidade familiar, a união estável entre o homem e a mulher. Ou seja, o Diploma Civil não reconhece como entidade familiar a união de homem com homem ou de mulher com mulher. As relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo denominam-se relações homossexuais, mas não constituem união estável. Os conflitos decorrentes dessas sociedades podem ser dirimidos em juízos cíveis e não em varas de família. Vê-se, ainda, que o projeto também contraria a Declaração Universal dos Direitos do Homem porque esta também só reconhece a entidade familiar constituída por homem e mulher. [...] Também não se pode acolher a proposição por ser contrária à família brasileira, uma vez que as relações homoafetivas não devem ser equiparadas às uniões entre homem e mulher. Somente a estas, que são as uniões naturais e consentâneas com a moral e tradição da sociedade brasileira, é que a lei de família deve regular (CÂMARA LEGISLATIVA, 2007d, grifo nosso).**

A proposição entrou em pauta para deliberação da CSSF em diversas oportunidades, quais sejam: 28 de novembro de 2007 (retirado de pauta à requerimento do Deputado Maurício Trindade); 04 de dezembro de 2007 (pedido de vista conjunta dos Deputados Cida Diogo e Pastor Manoel Ferreira); 19 de dezembro de 2007 (retirado de pauta pelo relator); 19 de agosto de 2009 (retirado de pauta pelo relator), sendo deliberado somente em 26 de agosto de 2009.

Nesse interim, foram apensados ao PL 674/2007 para tramitação conjunta: PL 1149/2007 (do Deputado Maurício Trindade, que “acresce parágrafo ao art.1.723 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil”, para admitir a escritura pública como prova plena de união estável); PL 2285/2007 (do Deputado Sérgio Barradas Carneiro, que “dispõe sobre o Estatuto das Famílias”, para tratar, em 274 artigos, das relações de parentesco, das entidades familiares (casamento, união estável, união homoafetiva e família parental), da filiação (adoção, autoridade parental, guarda e direito de convivência), da tutela e da curatela, dos alimentos e de normas processuais e procedimentais); PL 3065/2008 (do

Deputado Cleber Verde, que “acrescenta os §§ 1º e 2º ao art. 1.725 do Código Civil, que dispõe sobre o regime de bens adotados na união estável, estabelecendo-se que na hipótese de existirem as causas suspensivas constantes no art. 1.523 da mesma lei, o regime de bens adotado será obrigatoriamente o da separação total de bens, nos termos do art. 1.641, incisos I e II”); PL 3112/2008 (do Deputado José Paulo Tóffano, que “acrescenta artigo à Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, para tornar obrigatório constar das fichas cadastrais ou outro tipo de formulário de informações, quando for o caso, a opção união estável”); PL 3780/2008 (do Deputado Fernando Lopes, que “modifica e acrescenta dispositivos da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, relativos à conversão de união estável em casamento e dá outras providências”, para alterar os arts. 1.641 e 1.726 do Código Civil, que tratam, respectivamente, de regime obrigatório de bens e de conversão de união estável em casamento); PL 4508/2008 (do Deputado Olavo Calheiros, que “Proíbe a adoção por homossexual”, alterando o parágrafo único do art. 1.618 da Lei nº 10.406 de 2002) e; PL 5266/2009 (do Deputado Jorginho Maluly, que “determina a filiação resultante de fecundação artificial heteróloga, em caso de união estável”, alterando a Lei nº 10.406, de 2002).

Apensados as proposições mencionadas e com a consequente tramitação conjunta, segundo os artigos 139, inciso I²⁸ e 142²⁹ do RICD, houve apresentação de novo parecer pelo relator Deputado José Linhares (PP), abarcando as demais proposições.

Seguindo a mesma linha de argumentação jurídica e suas convicções religiosas expostas no parecer anteriormente citado, o relator agora foi mais além, apresentando projeto substituto ao PL 674/2007 e apensos. O substitutivo dispõe sobre “Estatuto das Famílias”. Dentre as normas relativas à união estável, destacam-se as seguintes:

[...]

Art. 3º- Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida como entidade familiar:

I - a união estável entre o homem e a mulher; e

II - a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

[...]

28 Art. 139. A distribuição de matéria às Comissões será feita por despacho do Presidente, dentro em duas sessões depois de recebida na Mesa, observadas as seguintes normas: I - antes da distribuição, o Presidente mandará verificar se existe proposição em trâmite que trate de matéria análoga ou conexa; em caso afirmativo, fará a distribuição por dependência, determinando a sua apensação, após ser numerada, aplicando-se à hipótese o que prescreve o parágrafo único do art. 142.

29 Art. 142. Estando em curso duas ou mais proposições da mesma espécie, que regulem matéria idêntica ou correlata, é lícito promover sua tramitação conjunta, mediante requerimento de qualquer Comissão ou Deputado ao Presidente da Câmara, observando-se que: I - do despacho do Presidente caberá recurso para o Plenário, no prazo de cinco sessões contado de sua publicação; II - considera-se um só o parecer da Comissão sobre as proposições apensadas.

Art. 7.º É dever da sociedade e do Estado promover o respeito à diversidade de orientação sexual.

[...]

Art. 63. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Parágrafo único. A união estável constitui estado civil de convivente, independentemente de registro, o qual deve ser declarado em todos os atos da vida civil.

Art. 79. A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento e a união estável.

Parágrafo único. Mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge, ou companheiro do adotante e respectivos parentes, salvo pessoas que apresentem transtornos mentais, sexuais e comportamentais, sendo vedada a adoção por casal homossexual.

Art. 164. É facultado aos conviventes e aos companheiros, homem e mulher, de comum acordo, requerer em juízo o reconhecimento de sua união estável (CÂMARA LEGISLATIVA, 2007e).

Após o parecer do relator, foram apresentadas 47 emendas ao substitutivo. Na sessão deliberativa do dia 26 de agosto de 2009, a CSSF aprovou por unanimidade o parecer da relatoria, apresentando votos em apartados os Deputados Pepe Vargas (PT) e Pastor Manoel Ferreira (PR).

A propósito, não se pode deixar de mencionar o parecer do Deputado Pastor Manoel Ferreira:

Não podemos concordar de nenhum modo com a proposição que ora estamos analisando. No mérito, a Proposição não merece acolhida de forma alguma.

[...]

Contraria, a proposta, os mais evidentes princípios de moral inerentes ao nosso povo, que o repudia. É infamante, pois ofensivo à dignidade da pessoa humana, princípio basilar da República.

É claro o dispositivo constitucional, insculpido no artigo 226, § 3º, que "para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar...", qualquer alteração que refuja destes termos expressos é inconstitucional e deve ser tida como nula.

E esta tal Proposta, sobre ser imoral, do nosso ponto de vista, ferindo-se os mais comezinhos princípios éticos de nossa sociedade, e também os bons costumes tão veementemente defendidos pelo novel Código Civil, está eivada de inconstitucionalidade, afronta de modo vergonhoso a Lex Fundamentalís do País.

A união estável, permitida pelo art. 226, § 3º de nossa Magna Carta, em nenhum momento pode ser tida como a união entre pessoas do mesmo sexo.

Forças das trevas têm-se tornado mais audaciosas nos tempos que correm. A violência; a criminalidade; o afrouxamento dos valores morais e éticos; a proliferação das drogas intoxicantes; a mudança de rumos nas entidades familiares; a busca desenfreada por amealhar mais recursos econômicos, empregando-se a máxima maquiavélica de que os fins justificam os meios e por isso empregam-se todos os artifícios imagináveis e muita vez escusos; são sintomas de que a degradação humana é oriunda das forças ignorantes das trevas.

A Igreja Protestante em seus mais variados segmentos é contra a prática homossexual, por atentatória dos fundamentos cristãos, e atentatória contra a

própria Natureza. A Igreja Católica também se baseia nos mesmos e a repudia visceralmente. Onde, pois, encontrar argumentos para aprovar tão esdrúxula, estapafúrdia e imoral proposta, senão no que há de mais vil da condição humana: o caos moral e ético vivido pela sociedade em decadência, que diga-se "en passant", constitui-se de uma minoria barulhenta que em virtude disso faz-se parecer em grande número?

Por todo o exposto, o nosso voto é pela inconstitucionalidade e no mérito pela rejeição dos PL nº 674, de 2007 (CÂMARA LEGISATIVA, 2007f, grifo nosso).

Note-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é invocado na argumentação do Deputado para fundamentar seu voto pela rejeição do reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo. Sem solidez tal invocação, há de se observar, uma vez que é justamente este princípio que se tornou o principal pilar a sustentar todo discurso em prol do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, inclusive presente mais tarde na decisão do STF (ADI 4.277 e na ADPF 132).

Também se observa em seu voto, que o deputado reafirma a inconstitucionalidade do projeto de lei por ser contrária literalmente o texto da Constituição Federal, notadamente, mais uma vez, restringir à união entre um homem e uma mulher. E quanto ao mérito, invoca aspectos religiosos e suas próprias convicções pessoais para atacar a tentativa legislativa de reconhecer a união entre pessoas do mesmo sexo, chegando a compará-la aos grandes males que assolam a humanidade, tais quais a criminalidade e as drogas.

Em seguida a proposição foi encaminhada para CCJ, com designação de relatoria ao Deputado Eliseu Padilha (PMDB). Encerrado o prazo, não houve apresentação de emendas ao projeto. O relator propôs à Comissão a realização de audiência pública para discussão do projeto e apensos.

A audiência pública para o debate da matéria aconteceu na data 12 de maio de 2010 e contou com a participação da Maria Berenice Dias (Vice-Presidente do IBDFAM), Paulo Luiz Netto Lôbo (Advogado e Ministro do CNJ), Toni Reis (Presidente da ABGLT), Regina Beatriz Tavares da Silva (presidente da Comissão de Direito de Família do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP), Ana Liéser Thurler (Fórum de Mulheres do Distrito Federal) e dos pastores Abner Ferreira e Silas Malafai (Igreja Assembleia de Deus) (AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS, 2010).

O debate contou com a participação de grande público e foi marcado pela discussão polarizada e acalorada, estando em voga a união formada por pessoas do mesmo sexo e os direitos e garantias de seus pares.

Maria Berenice Dias saiu na defesa dos grupos minoritários, avaliando que o debate foi para a esfera ideológica, e registrou sua preocupação: "Estou sentindo nesse espaço um

clima de muito medo, de muito revanchismo, pouco técnico, pouco científico, pouco preparado [...] as pessoas estão se deixando dominar por posições religiosas muito ferrenhas” (DIAS, 2010, s/p).

Certamente Berenice Dias se referia à presença da maioria evangélica, contrária à união de pessoas do mesmo sexo, que pode ser representada pela fala aplaudida do pastor Silas Malafaia: "Então vamos liberar relações com cachorro, vamos liberar com cadáveres, isso também não é um comportamento?" (MALAFAIA, 2010, s/p).

Em análise ao projeto e demais apensos, o relator, Deputado Eliseu Padilha, ofertou parecer pela constitucionalidade, juridicidade, e, no mérito, pela aprovação do Substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família, na forma de um novo Substitutivo. Foram apresentadas o total de oito emendas.

A proposição entrou em pauta de discussão na reunião deliberativa do dia 24 de novembro de 2011 (retirado de pauta de ofício), do dia 07 de dezembro de 2011 (pedido de vista conjunta dos Deputados Gerson Peres, José Genoíno, Marcelo Itagiba, Marcelo Ortiz, Maurício Quintella Lessa, Paes Landim e Regis de Oliveira). Foi deliberado em 15 de dezembro de 2011, com aprovação do parecer com complementação de voto, uma vez que foram acolhidas sugestões ao Estatuto da Família, mesmo com os votos contrários dos Deputados Luiz Couto, Paes Landim e Regis de Oliveira.

Após a complementação do parecer, verificou-se não haver nenhum dispositivo que trate especificamente da união entre pessoas do mesmo sexo, seja para conhecer ou vedar o seu reconhecimento, como constava inicialmente dos PL 674/2007 e 2285/2007, respectivamente. Optou-se por inserir os gêneros “homem” e “mulher”, conforme escrita da Constituição Federal e do Código Civil, com intuito de restringir qualquer relacionamento que não se encaixe na literalidade do texto.

Dessa forma, podem-se destacar os dispositivos da proposta final que incidem efeitos em relação ao tema da união homoafetiva, direitos e garantias de seus pares:

Art. 3.º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida como entidade familiar:

I - **a união estável entre o homem e a mulher**; e

II - a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Art. 20. O casamento é civil e produz efeitos a partir do momento em que **homem e mulher** manifestam a vontade de estabelecer o vínculo conjugal e a autoridade os declara casados.

Art. 60. É reconhecida como entidade familiar a união estável **entre o homem e a mulher**, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Parágrafo único. A união estável constitui estado civil de convivente, independentemente de registro, o qual deve ser declarado em todos os atos da vida civil.

Art. 160. É facultado aos conviventes, **homem e mulher**, de comum acordo, requerer em juízo o reconhecimento de sua união estável (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2010, grifo nosso).

Em se tratando de proposição que tramita em caráter conclusivo perante a CSSF e a CCJ, em tendo sido aprovado nas duas Comissões respectivamente, o trâmite processual legislativo impunha o encaminhamento da proposta para o Senado Federal³⁰, no entanto houve interposição de recurso pelos Deputados João Campos, Salvador Zimbaldi e Eduardo Cunha, nos termos dos artigos 58, § 1º e 132, § 2º do Regimento Interno da Câmara dos Deputados³¹.

Não houve registros posteriores nas informações de tramitação do PL 674/2007 após fevereiro de 2011 até o fechamento desta pesquisa, seja em relação ao julgamento dos recursos mencionado ou de apreciação pelo Plenário.

d) Projeto de Lei nº 2285 de 2007

O PL 2285/2007 de autoria do Deputado Sérgio Barradas Carneiro (PT), tem por escopo disciplinar o instituo da família, ampliando e trazendo regramentos próprios, tais como normas materiais e procedimentais através de um instrumento jurídico compilado denominado de “Estatuto da Família”, apartado do Código Civil Brasileiro.

Dentre várias disposições, o projeto em questão preocupa-se com a união homoafetiva, dedicando uma seção própria ao instituto e possibilitando sua conversão em casamento:

SEÇÃO III DO RECONHECIMENTO E DA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E HOMOAFETIVA

30 Art. 24, RICD: Às Comissões Permanentes, em razão da matéria de sua competência, e às demais Comissões, no que lhes for aplicável, cabe: I - discutir e votar as proposições sujeitas à deliberação do Plenário que lhes forem distribuídas; II - discutir e votar projetos de lei, dispensada a competência do Plenário, salvo o disposto no § 2º do art. 132 e excetuados os projetos: [...]

31 Art. 58. Encerrada a apreciação conclusiva da matéria, a proposição e respectivos pareceres serão mandados à publicação e remetidos à Mesa até a sessão subsequente, para serem anunciados na Ordem do Dia. § 1º Dentro de cinco sessões da publicação referida no caput, poderá ser apresentado o recurso de que trata o art. 58, § 2º, I, da Constituição Federal.

Art. 132. § 2º Não se dispensará a competência do Plenário para discutir e votar, globalmente ou em parte, projeto de lei apreciado conclusivamente pelas Comissões se, no prazo de cinco sessões da publicação do respectivo anúncio no Diário da Câmara dos Deputados e no avulso da Ordem do Dia, houver recurso nesse sentido, de um décimo dos membros da Casa, apresentado em sessão e provido por decisão do Plenário da Câmara.

Art. 254. Os conviventes e os parceiros podem, a qualquer tempo, buscar o reconhecimento da união por escritura pública, indicando:

I – a data do início da união;

II – o regime de bens.

Art. 255. Encontrando-se os conviventes ou os parceiros separados, a dissolução da união pode ser realizada mediante escritura pública, devendo ser indicados:

I – o período da convivência;

II – o valor dos alimentos ou a dispensa do encargo;

III – facultativamente, a descrição dos bens e a sua divisão.

Art. 256. Havendo filhos menores ou incapazes, as questões a eles relativas devem ser solvidas judicialmente.

Art. 257. Lavrada a escritura, cabe ao tabelião encaminhar certidão ao Cartório do Registro Civil da residência dos conviventes ou parceiros, a ser averbada em livro próprio.

Parágrafo único. A união será averbada no registro de nascimento dos conviventes e dos parceiros.

Art. 258. Havendo bens, deverá proceder-se ao registro na circunscrição dos imóveis e nos demais registros relativos a outros bens.

SEÇÃO IV DA CONVERSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO

Art. 259. Os conviventes podem, de comum acordo e a qualquer tempo, converter a união estável em casamento.

Art. 260. O pedido será formulado ao Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais onde residam, devendo os conviventes:

I – comprovar que não estão impedidos de casar;

II – indicar o termo inicial da união;

III – arrolar os bens comuns;

IV – declinar o regime de bens;

V – apresentar as provas da existência da união estável.

Art. 261. Lavrada a escritura, deverá o tabelião enviar certidão ao Registro Civil em que ocorreu o casamento, para averbação.

§ 1.º A certidão do divórcio deverá ser averbada no registro de imóvel onde se situam os bens e nos registros relativos a outros bens.

§ 2.º O envio da certidão aos respectivos registros poderá ser levado a efeito por meio eletrônico.

Art. 262. A conversão somente terá efeito perante terceiros após ser registrada no registro civil (CÂMARA LEGISLATIVA, 2007g).

Embora não tenha como alvo tratar unicamente das uniões homoafetivas, quanto à questão a proposição preocupa-se em tutelar tal realidade social dessas uniões, baseado no vácuo normativo, tal qual se expõe nas suas justificações:

União homoafetiva - O estágio cultural que a sociedade brasileira vive, na atualidade, encaminha-se para o pleno reconhecimento da união homoafetiva. A norma do art. 226 da Constituição é de inclusão - diferentemente das normas de exclusão das Constituições pré-1988 -, abrigando generosamente todas as formas de convivência existentes na sociedade. A explicitação do casamento, da união estável e da família monoparental não exclui as demais que se constituem como comunhão de vida afetiva, de modo público e contínuo. Em momento algum, a Constituição veda o relacionamento de pessoas do mesmo sexo. A jurisprudência brasileira tem procurado preencher o vazio normativo infraconstitucional, atribuindo efeitos às relações entre essas pessoas. Ignorar essa realidade é negar direitos às minorias, incompatível com o Estado Democrático. Tratar essas relações como meras sociedades de fato, como se as pessoas fossem sócios de uma sociedade de fins lucrativos, é violência que se perpetra contra o princípio da dignidade das pessoas humanas, consagrado no art. 1º, inciso III da Constituição. Se esses cidadãos

brasileiros trabalham, pagam impostos, contribuem para o progresso do País, é inconcebível interditar-lhes direitos assegurados a todos, em razão de suas orientações sexuais (CÂMARA LEGISLATIVA, 2007g).

O projeto fora apresentado na data de 25 de outubro 2007, em seguida a mesa diretora encaminhou a proposição para a CSSF, onde fora designada a relatoria da Deputada Rita Camata (PMDB). Houve apresentação pelo Deputado Rodovalho do Requerimento nº 2079/2007, para que o projeto tramitasse conjuntamente com o PL 674/2007, nos seguintes termos:

Verifico, feito o exame do conteúdo e justificativa do Projeto de Lei nº 674, de 2007, de autoria do Deputado Cândido Vacarezza, que ali se está tratando de matéria correlata ou conexa àquela versada no Projeto de Lei nº 2.285, de 2007, de autoria do Deputado Sérgio Barradas, o que importa, na forma do art. 142, regimental, à tramitação conjunta dessas proposições. **Aparentemente, a primeira proposição trata da regulamentação da união estável entre homem e mulher como entidade familiar, a segunda, também reflete juízo de valor a respeito do mesmo objeto e propõe alterações na mesma legislação de base.** Em vista disso, solicito a Vossa Excelência o deferimento da tramitação conjunta dessas proposições legislativas, haja vista que condição estabelecida no parágrafo único do referido art. 142 encontra-se atendida. Sala das Sessões, 3 dezembro de 2007. – Deputado Rodovalho (CÂMARA LEGISLATIVA, 2007h, grifo nosso).

O requerimento supracitado foi deferido pela Mesa Diretora da Câmara. A proposição em apreso fora também apensada aos PL 4508/2008 (Olavo Calheiros – PMDB, Ementa: Proíbe a adoção por homossexual) e PL-5266/2009 (Jorginho Maluly – DEM, Ementa: Determina a filiação resultante de fecundação artificial heteróloga, em caso de união estável). Em todos os casos, o Deputado Sérgio Barradas Carneiro, autor da proposição, apresentou requerimento para a desapensação do PL nº 2285/2007 aos referidos projetos, sendo ambos indeferidos pela Mesa Diretora.

Diante da apensação, deve-se adotar a tramitação ao PL 674/2007 descrita no tópico anterior. No entanto, reforçam-se as informações anteriores de que os trâmites legislativos acabaram esvaziando o PL nº 2285/2007, quando do oferecimento de projeto substitutivo pelas Comissões conclusivas, que entenderam pela inconstitucionalidade da preposição.

e) Projeto de Lei nº 4.914 de 2009.

O projeto de Lei nº 4.914 de 2009 tem autoria conjunta dos Deputados José Genoíno (PT), Raquel Teixeira (PSDB), Manuela D'Ávila (PC do B), Maria Helena (PSB), Celso Russomanno (PP), Ivan Valente (PSOL), Fernando Gabeira (PV), Arnaldo Faria de Sá (PTB),

Solange Amaral (DEM), Marina Maggessi (PPS), Colbert Martins (PMDB) e Paulo Rubem (PDT). Sua proposta consiste em regulamentar a união entre pessoas do mesmo sexo, dando-lhe tratamento isonômico, excetuando-se a possibilidade de casamento, nos seguintes termos:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º - Esta lei acrescenta disposições à Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, relativas à união estável de pessoas do mesmo sexo.

Art. 2º - Acrescenta o seguinte art. 1.727 A, à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil.

“Art. nº 1.727 A - São aplicáveis os artigos anteriores do presente Título, com exceção do artigo 1.726, às relações entre pessoas do mesmo sexo, garantidos os direitos e deveres decorrentes.”

Art. 3º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação (CÂMARA LEGISLATIVA, 2009).

Os doze deputados coautores uniram forças para tentar levar a proposição adiante, justificando-a na necessidade do Poder Legislativo regulamentar os direitos, deveres e obrigações oriundas da união homoafetiva, vez que ante a inexistência de norma legal, os casais buscam o Poder Judiciário para dirimir tais questões. Nesse sentido, está assente:

A ausência de regulamentação do fato social em questão, a União Homoafetiva, induz a uma “fuga” de direitos e deveres que são próprios e característicos dos relacionamentos afetivos como, por exemplo, na conjunção de esforços para a construção do relacionamento, que atualmente não gera obrigações e deveres, muito menos direitos para qualquer dos envolvidos e/ou terceiros. A omissão legislativa gera profunda perplexidade no tecido social, sendo esta cotidianamente resolvida por via Judicial (CÂMARA LEGISLATIVA, 2009a).

Protocolada em 25 de março de 2009, em seguida a Mesa Diretora determinou que a proposição fosse apensada ao PL 580/2007 para tramitação em conjunto, o que demanda observar o trâmite descrito no item “B” disposto anteriormente.

f) Projeto de Lei nº 5.167 de 2009.

A presente proposta apresentada em coautoria pelos Deputados Paes de Lira (PTC) e Capitão Assunção (PSB), objetiva vedar qualquer possibilidade de reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Veja-se:

O Congresso Nacional Decreta:

Art. 1º Esta lei altera a redação do art. 1.521 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, do Código Civil. Art. 2º O art. 1.521 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil, passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 1.521
Parágrafo único. Nos termos constitucionais, nenhuma relação entre pessoas do mesmo sexo pode equiparar-se ao casamento ou a entidade familiar.” (NR)
Art. 3º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação (CÂMARA LEGISLATIVA, 2009b).

Os autores sustentam a viabilidade da proposição na medida em que buscam aproximar a norma infraconstitucional à literalidade do texto constitucional. Para tanto, invocam além da CF/88, razões religiosas fundamentadas em suas ideologias para defender a família tradicional formada tão somente pelos laços do casamento entre um homem e uma mulher, mas também para negar qualquer traço de discriminação, conforme exposto na justificação da proposição:

Feita a defesa constitucional e legal, passamos a fazer a defesa dos Valores Cristãos, uma vez que os autores representam o segmento católico e evangélico, respectivamente.

[...]

Assim, este projeto sem discriminação ou depressão de direitos, resgata, na lei, os valores espirituais e verdadeiros do povo brasileiro, e temos a certeza que os nobres pares o aprovarão, pois aprovar o casamento homossexual é negar a maneira pela qual todos os homens nascem neste mundo, e, também, é atentar contra a existência da própria espécie humana (CÂMARA LEGISLATIVA, 2009b).

Protocolada em 05 de maio de 2009, em seguida a Mesa Diretora determinou que a proposição fosse apensada ao PL 580/2007 para tramitação conjunta, o que demanda observar o trâmite descrito no item “B” disposto anteriormente.

g) Projeto de Decreto Legislativo nº 325 de 2011

O Projeto de Decreto Legislativo nº 325 de 2011, do Deputado João Campos (PSDB), tem como alvo direto a atuação ativista do STF, e como objetivo principal sustar a decisão que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, conforme dispõe:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Suspende-se a execução da decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 e 178, que reconhece união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, restando sem eficácia todos os atos dela decorrentes.

Art. 2º Este decreto legislativo entra em vigor na data de sua publicação (CÂMARA LEGISLATIVA, 2011b).

O autor justificou a proposição sob o argumento de violação da competência do poder legislativo, bem como na necessidade de defesa da competência do poder legislativo face ao ativismo judicial do STF. Assim consta:

Deve-se reconhecer que o Supremo Tribunal Federal extrapolou o seu poder de interpretar norma constitucional, estabelecido pelo inciso I, alínea “a”, art. 102, CF, e inovou na ordem jurídica constitucional. A questionada decisão invade a competência do Poder Legislativo, porque cria obrigações e restringe direitos, situação que somente pode ocorrer por intermédio de lei, em sentido formal e material, consistente na norma geral e abstrata de conduta, aprovada pelo Legislativo e sancionada pelo Executivo, em consonância com o princípio da legalidade consagrado no inciso II, do art. 5º, da Constituição Federal.

A função de legislar é própria do Poder Legislativo. Trata-se de decorrência natural do princípio da separação dos poderes: o parlamentar deve legislar, o juiz decidir e o administrador executar.

[...]

A competência do Supremo Tribunal Federal para interpretar normas constitucionais não pode ser compreendida como prerrogativa para complementar a Constituição Federal, muito menos como competência para inovar no campo legislativo (CÂMARA LEGISLATIVA, 2011b).

O autor deixa claro na justificação que o STF ultrapassou os limites da interpretação da norma constitucional, usurpando competência do Congresso Nacional, ao criar normas de direito civil, em violação ao inciso I do art. 22, da CF³².

Além disso, afirma que o julgamento do STF alterou o texto do § 3º, do art. 226 da CF/88, o que somente seria possível mediante emenda à Constituição. Neste ponto, o parlamentar reforça a expressão “homem e mulher” como elemento fundamental para a caracterização do instituto da união estável, contida no referido dispositivo constitucional.

O autor colaciona trechos dos debates da Assembleia Constituinte de 1988 relativos à discussão acerca da união estável entre pessoas do mesmo sexo, em cotejo à sua fundamentação, deixando claro que o legislador constituinte primitivo optou por rechaçar a possibilidade de seu reconhecimento.

Nesses termos, cita: “O SR. CONSTITUINTE IBERÊ FERREIRA: – Veja bem, está perfeito aí. O que é que se entende? É a união entre homem, mulher, e seus dependentes. Aí,

32 Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

mesmo desaparecendo o homem e a mulher, os dependentes continuam mantendo a família' (CÂMARA LEGISLATIVA, 2011b).

E finaliza:

Conclui-se, portanto, que o Congresso Nacional deve adotar as medidas que lhe são devidas para a manutenção da harmonia em nosso ordenamento jurídico, fazendo uso do remédio que lhe foi conferido pelos incisos V e XI, do artigo 49, da Constituição Federal, contra usurpações dessa natureza, sob pena de desmantelamento da democracia e a quebra do próprio sistema jurídico da Nação, com o estabelecimento de odioso absolutismo.

Convencidos dos argumentos aqui esposados, deputados que integram FPE - Frente Parlamentar Evangélica do Congresso Nacional decidiram apresentar o presente Projeto de Decreto Legislativo, no zelo da competência do Legislativo e também com caráter preventivo em relação a outras decisões que o STF poderá prolatar no futuro eivadas de ilimitado ativismo que configure a invasão de competência do legislativo.

À luz de todo exposto, conto com o apoio dos nobres Pares para aprovar o presente Projeto de Decreto Legislativo, com o objetivo de sustar a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito CÂMARA DOS DEPUTADOS Fundamental (ADPF) 132, que reconheceu a estabilidade da união homoafetiva, anulando-se todos os atos dela decorrentes (CÂMARA LEGISLATIVA, 2011b).

Os argumentos trazidos pelo Deputado João Campos em sua justificativa são de ordem técnica jurídica, de forma que o parlamentar não entra no discurso ideológico como o fazem seus pares, assim como descrito nas demais proposições em análise dessa pesquisa. De forma que esta proposição apresenta-se como reação institucional na defesa da competência do Congresso Nacional.

O projeto insurge-se em face do ativismo judicial praticado pelo STF. Aliás, registra-se que da leitura tão-somente da proposição e das razões de sua justificativa, não é possível identificar a posição política do parlamentar quanto ao mérito da decisão do STF, ou seja, se o mesmo é a favor ou contra o reconhecimento da união homoafetiva.

Oportuno registrar nesse aspecto, que o autor desta preposição apresentou recurso contra o parecer conclusivo das comissões do PL 674/2007, descrito no item “c”, o que poderia sugerir sua posição favorável ao reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar tutelada pelo ordenamento jurídico, pois, naquela oportunidade insurgiu-se contra texto do projeto substituto que restringia à entidade familiar ao casal formado por homem e mulher. Tal informação nos leva a reforçar a constatação de que o presente o PL 325/2011 é uma reação institucional da Câmara dos Deputados, ainda que isolada, à decisão do STF.

A proposição foi apresentada em 06 de julho de 2011, no entanto, a Presidência da Câmara devolveu em razão da inconstitucionalidade da matéria (art. 137, § 1º, II, alínea “b”

do Regimento Interno da Câmara), sob os fundamentos adotados por ela na decisão da Questão de Ordem nº 11, de 2011³³. O autor do projeto recorreu da decisão.

Sem que tenha havido apreciação do recurso, a proposição foi arquivada em 2015 e depois em 2019, segundo os termos do art. 105 do RICD. Nas duas oportunidades o autor da proposição requereu o desarquivamento (REQ-48/2015 e REQ-166/2019, respectivamente), sendo ambos deferidos, de sorte que, o projeto de lei se encontra em tramitação, embora não tenha havido apreciação do recurso pelo Plenário.

Na esteira dessa análise, é preciso esclarecer que o Deputado João Campos apresentou duas propostas de decreto legislativo com o mesmo objetivo. Inicialmente propôs o PDC 224/2011, tendo este sido devolvido pelos mesmos motivos e fundamentos descritos acima, ocorre que neste caso o parlamentar não recorreu da decisão, mas em seguida apresentou o PDC 325/2011, ora em comento, como forma de dar continuidade às suas pretensões legislativas.

h) Projeto de Lei nº 1.865 de 2011

O Projeto de Lei nº 1.865 de 2011 de autoria do Deputado Salvador Zimbaldi (PDT), tem por desígnio regulamentar o artigo 226, parágrafo 3º, da CF/88, nos seguintes termos:

O CONGRESSO NACIONAL DECRETA:

Art. 1º - Esta lei dispõe sobre a regulamentação da Entidade Familiar prevista pelo artigo 226, Parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Art. 2º - Para efeitos legais será reconhecida a União Civil entre homem e mulher como Entidade Familiar.

Art. 3º - O casamento civil será realizado em Cartório de Registro Civil e somente será aceito entre uma pessoa do sexo masculino e a outra do sexo feminino, levando-se em consideração o sexo determinado no Registro de Nascimento.

Parágrafo 1º - Não serão admitidas, para efeitos de conversão da união estável em casamento civil previstas nesta Lei, situações de pessoas que realizaram troca de sexo por métodos cirúrgicos ou que tenham obtido troca de nome e sexo, ainda que derivadas de decisão judicial.

33 A questão de ordem refere-se à indagação quanto aos instrumentos efetivos e meios legais de que a Câmara dispõe para que a competência legislativa desta Casa não seja constrangida, invadida ou usurpada pelo ativismo judicial do Poder Judiciário. A ementa decisão é a seguinte: Entende que a previsão constitucional mencionada pelo Deputado Nazareno Fontelles de o Congresso Nacional zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros poderes tem natureza política, e não autoriza a prática de atos legislativos que interfiram sobre o regular exercício das prerrogativas constitucionais de outro Poder da República; acrescenta que uma suposta intromissão indevida do Poder Judiciário sobre as prerrogativas do Legislador só é sanável pelo próprio exercício do poder de legislar ou, conforme o caso, de reformar a Constituição (Disponível em <https://www2.camara.leg.br/buscaQordem/?wicket:interface=:7:::..>. Acesso em 26 de fevereiro de 2021).

Parágrafo 2º - As únicas hipóteses em que será admitido casamento civil com troca de nome determinadas judicialmente serão as decorrentes da aplicação do disposto no artigo 58 da Lei nº 6.015/73 e suas alterações posteriores, interessantes às situações de nomes com erro gráfico evidente, vergonhosos ou ridículos, atingimento da maioridade civil ou acrescidos de alcunha ou apelido públicos ou notórios, não sendo admitidos os modificados por troca de sexo ou de nomenclatura que confunda os sexos.

Art. 4º - Em nenhuma hipótese será admitido casamento civil ou reconhecimento de União Civil de pessoas do mesmo sexo.

Parágrafo 1º - Todas as Uniões Cíveis de pessoas do mesmo sexo registradas em Cartórios de Registro Civil no âmbito nacional, realizados espontaneamente pelo Cartório ou que tenham sido realizadas por determinação judicial, será imediatamente revogado, e cessados os seus efeitos, após a publicação dessa Lei.

Art. 5º - O casamento religioso tem efeito civil, conforme art. 226 parágrafo 2º da Constituição Federal nos termos dessa Lei.

Parágrafo 1º - O casamento religioso, obedecidos aos ritos próprios e inerentes a cada orientação de credo e denominação, será realizado sempre entre um homem e uma mulher, ficando proibida qualquer outra união, inclusive a de pessoas do mesmo sexo.

Art. 6º - Fica proibida a adoção de crianças de qualquer idade por união de pessoas do mesmo sexo.

Art. 7º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas todas as disposições em contrário, inclusive as Jurisprudências firmadas pelo Poder Judiciário, que porventura possam confrontar o determinado por essa Lei (CÂMARA LEGISLATIVA, 2011c).

A proposta é direcionada a elidir qualquer interpretação que possibilite reconhecer como entidade familiar a união diversa daquela formada por um homem e uma mulher. Além disso, enaltece a instituição do casamento, conferindo-lhe caráter especial em face da união estável.

A presente proposta é uma reação direta ao STF, pois fora apresentada logo após o julgamento em conjunto da ADPF 132 e ADI 4.277³⁴, e evidencia ao longo dos artigos que a compõe, o fulcro de regulamentar de maneira diversa todos os direitos contemplados e reconhecidos pela decisão do STF aos casais homoafetivos.

Nesse sentido, o autor justifica sua proposta:

Deve ser observada no que tange ao Art. 226 § 3º que determina que o único tipo de união que deve ser reconhecida e convertida em casamento é aquela entre um homem e uma mulher, não se reconhece, portanto aqui a União Estável de pessoas do mesmo sexo. A proposta que apresentamos para regulamentar o Art. 226 da Constituição visa, principalmente dirimir as dúvidas que tem causado muita polêmica e debates jurídicos, quando o legislador na confecção da Constituição Federal, deixou bem claro a sua intenção (CÂMARA LEGISLATIVA, 2011c).

34 Considerando a data de julgamento de 05/05/2011, porém a publicação do acórdão se deu em 13/10/2011.

Protocolada em 14 de Julho de 2011, logo em seguida a Mesa Diretora determinou que a proposição fosse apensada ao PL 580/2007 para tramitação em conjunta, o que demanda observar o trâmite descrito no item “B” disposto anteriormente.

i) Projeto de Lei nº 5120 de 2013

A proposição apresentada em coautoria pelos Deputados Jean Wyllys (PSOL) e Érika Kokay (PT), altera o Código Civil (Lei 10.406/2002) para permitir que pessoas do mesmo sexo possam constituir união estável e formalizar casamento, nos termos que se expõe:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei altera os artigos 551, 1.514, 1.517, 1.535, 1.541, 1.565, 1.567, 1.598, 1.642, 1.723 e 1.727 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, para reconhecer o casamento civil e a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Art. 2º Os artigos 1.514, 1.517, 1.723 e 1.727 da Lei 10.406/2002 passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 551 Parágrafo Único. Se os donatários, em tal caso, forem casados, subsistirá na totalidade a doação para o cônjuge sobrevivente. (NR)

Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que duas pessoas de sexos diferentes ou do mesmo sexo manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados. (NR)

Art. 1.517. Pessoas com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil. (NR)

Art. 1.535. Presentes os contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, proferida pelas nubentes ou pelos nubentes a afirmação de que pretendem casar por livre e espontânea vontade, declarará efetuado o casamento, nos seguintes termos: “De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar, de vos receberdes por cônjuges, eu, em nome da lei, vos declaro casadas ou casados”. (NR)

Art. 1.541

II – que, em sua presença, declaram os contraentes, livre e espontaneamente, receber-se enquanto cônjuges. (NR)

Art. 1.565. Pelo casamento, os cônjuges assumem mutuamente a condição de consortes, companheiras/os e responsáveis pelos encargos da família. (NR)

Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, por ambas/os as/os cônjuges, sempre no interesse do casal e das filhas ou dos filhos. (NR)

Art. 1.598. Relativamente a relações entre pessoas de sexos diferentes, salvo prova em contrário, se, antes de decorrido o prazo previsto no inciso II do art. 1.523, a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, este se presume do primeiro marido, se nascido dentro dos trezentos dias a contar da data do falecimento deste e, do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do art. 1.597. (NR)

Art. 1.642. Qualquer que seja o regime de bens, qualquer da/dos cônjuges pode livremente: (NR)

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre duas pessoas de sexos diferentes ou do mesmo sexo, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. (NR)

Art. 1.727. As relações não eventuais entre duas pessoas de sexos diferentes ou do mesmo sexo, impedidos de casar, constituem concubinato. (NR)

Art. 3º Todos os dispositivos do Código Civil, Lei 10.406 de 2002, relativos ao casamento civil e a união estável serão válidos para relações entre pessoas do mesmo sexo da mesma forma que é para a relações entre pessoas de sexos diferentes.

Art. 4º. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação (CÂMARA LEGILATIVA, 2013a).

O projeto objetiva eliminar a discriminação social, política e jurídica em face das uniões entre pessoas do mesmo sexo, propondo tratamento isonômico às pessoas homossexuais, assim como pontuado pelo entendimento firmado pelo STF:

Este projeto de alteração do Código Civil vem trazer ao parlamento brasileiro o grito de milhões de seres humanos que querem ser livres e iguais em dignidade e em direitos não somente no papel, mas também na prática. Trata-se de pessoas cujos direitos fundamentais são atualmente negados pelo Estado com pretextos inaceitáveis, tão somente por terem uma identidade sexual minoritária, desrespeitando-se assim tanto a promessa da legislação internacional sobre Direitos Humanos quanto a imposição feita pelo Superior Tribunal Federal ao Congresso Nacional de legislar sobre a união estável em todas as suas prerrogativas (ADPF 132 e ADI 4.277) (CÂMARA LEGILATIVA, 2013a).

Portanto, os autores da proposição legitimam o casamento entre pares do mesmo sexo, defendendo que este tenha os mesmos requisitos, efeitos, garantias, direitos e deveres que o casamento entre pessoas de sexo distinto. É um projeto que permite uma importante e ampla abertura de direitos aos casais homossexuais, no mesmo sentido do entendimento do STF.

Assim como os projetos tratados anteriormente, a presente proposição tramita em apenso ao PL 580/2007, conforme determinação da Mesa Diretora, o que demanda observar o trâmite descrito no item “B” disposto anteriormente.

j) Projeto de Decreto Legislativo nº 871 de 2013

O Projeto de Decreto Legislativo 871 de 2013, com autoria do Deputado Arolde de Oliveira (PSD), tem por objetivo sustar o ato normativo editado pelo CNJ, consistente na Resolução nº 175/2013:

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Ficam sustados os efeitos da Resolução nº 175, de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que “dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo”.

Art. 2º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação (CÂMARA LEGILATIVA, 2013b).

Sem entrar no mérito da Resolução nº 175/2013 do CNJ, o autor fundamenta sua proposta na competência exclusiva conferida ao Congresso Nacional e zelar pela sua competência legislativa em face dos demais Poderes, nos termos do art. 49, inciso XI da Constituição Federal³⁵, e assim tenta convencer os demais parlamentares da Casa:

Vale a pena ressaltar independentemente da análise de mérito que **tal procedimento normativo extrapola as competências do CNJ e usurpa a competência constitucional do Congresso Nacional, ao exorbitar do poder regulamentar administrativo e não apenas esclarecendo uma determinada lei e sim normatizando como tal.**

[...]

A referida resolução sendo um mero ato administrativo de conduta aos agentes públicos avilta a esfera legiferante e abre um precedente temerário na medida em que os legítimos representantes do povo tem reduzida sua atuação ao bel prazer de um órgão administrativo e auxiliar do Poder Judiciário Em face ao exposto, conclamo nobres pares para aprovar o presente decreto e preservar a imagem e competência do Congresso nacional (CÂMARA LEGILATIVA, 2013b, grifo nosso).

Editada a Resolução nº 175/2013 do CNJ na data de 14 de maio de 2013, logo em seguida, em 22 de maio de 2013, a referida proposição fora apresentada ao Plenário da Câmara, como reação imediata à atuação do CNJ.

Na Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM) foi designado como relator o Deputado Anderson Ferreira (PR), e posteriormente o Deputado Pastor Eurico (PSB), ficando este último no exercício do encargo. Assim, o relator emitiu o seguinte parecer:

Como bem argumenta o ilustre autor da proposição, a referida Resolução do CNJ extrapola as competências do órgão e avança sobre as prerrogativas do Poder Legislativo. Para preservar sua esfera de atuação, o Congresso precisa sustar os efeitos do ato do CNJ, evitando “um precedente temerário na medida em que os legítimos representantes do povo tem reduzida sua atuação ao bel prazer de um órgão administrativo e auxiliar do Poder Judiciário”, como bem argumenta o autor da proposição. Diante do exposto, voto pela aprovação do projeto de Decreto Legislativo nº 871, de 2013, que susta os efeitos da Resolução nº 175, de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que “dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo” (CÂMARA LEGILATIVA, 2013c).

Na reunião ordinária realizada em 20 de novembro de 2013 o parecer foi aprovado em todos os seus termos pela referida Comissão, sem que tenha havido discussão sobre a matéria.

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

Em seguida, a proposição foi encaminhada à CCJ, na qual fora designado como relator o Deputado Chico Alencar (PSOL). Houve apensação do PDC 639/2017, que será analisado a diante.

Em análise ao projeto e seu apenso, o relator na CCJ divergiu do parecer proferido pelo Deputado Pastor Eurico na CDHM, alinhando-se ao entendimento do STF no julgamento da ADPF 132 e ADI nº 4.277 e na Resolução nº 175/2013 do CNJ.

Eis o teor do parecer emitido em 20 de junho de 2018:

[...]

Dessa maneira, a Resolução está conforme o art. 226 da Constituição Federal de 1988, ao mesmo tempo em que não invade a competência legislativa exclusiva do Congresso Nacional, conforme cancelado pelo STF, motivo pela qual não há que se falar em sustar os seus efeitos – e que confirma, portanto, a inconstitucionalidade dos projetos em análise.

Em face do exposto, voto pela inconstitucionalidade, injuridicidade, boa técnica legislativa, e, no mérito, pela rejeição do Projeto de Decreto Legislativo nº 871 de 2013, e de seu apensado, Projeto de Decreto Legislativo nº 639 de 2017 (CÂMARA LEGISLATIVA, 2018).

Também não houve discussão da matéria na CCJ. A proposição foi arquivada nos termos do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados em 31 de janeiro de 2019, sendo devolvida à Coordenação de Comissões Permanentes em 14 de agosto de 2019, permanecendo sem alteração até a conclusão desta pesquisa.

k) Projeto de Lei nº 6.583 de 2013

O Projeto de Lei nº 6.583 de 2013 que tem autoria do Deputado Anderson Ferreira (PR), trata-se de mais uma proposta legislativa denominada de “Estatuto da Família”, cujo teor do seu art. 2º veda o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo, conforme se lê: “art. 2º Para os fins desta Lei, define-se entidade familiar como o núcleo social formado a partir da união entre um *homem e uma mulher*, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (CÂMARA LEGISLATIVA, 2013d, grifo nosso).

O projeto difere dos estatutos anteriormente tratados, na medida em que dispõe ao longo dos seus dezesseis artigos de políticas públicas voltadas para valorização e proteção da família brasileira, mas nem por isso deixa de restringir a instituição familiar ao núcleo formado entre pares do sexo masculino e feminino. Aliás, seu autor deixa claro nas justificativas que o projeto propugna a ideia do “fortalecimento dos laços familiares a partir

da união conjugal firmada entre o homem e a mulher, ao estabelecer o conceito de entidade familiar” (CÂMARA LEGISLATIVA, 2013d).

O projeto tramita em apenso ao PL 6584/2013 (Institui a "Semana Nacional de Valorização da Família", que Integrará o Calendário Oficial do País) também de autoria do Deputado Anderson Ferreira, no entanto, essa análise se limitará ao PL 6583/2013, em razão daquele não interessar ao objeto desta pesquisa.

Nos termos do art. 34, inciso II e §1º do Regimento Interno da Câmara, foi constituída Comissão Especial destinada a proferir parecer à proposição do Deputado Anderson Ferreira, que em seguida, recebeu a relatoria do Deputado Ronaldo Fonseca (PROS). Após sua publicação, foi apresentada uma emenda ao projeto de lei.

À requerimento do Deputado João Campos, foi realizada audiência pública com a presença dos seguintes expositores: Pastor Cláudio Duarte, Lindinalva Rodrigues (Promotora de Justiça do Estado do Mato Grosso); Sandra Maria Teodora Amaral (vice-presidente da ONG de Volta Pra Casa); João Luis Fisher (Juiz e coordenador da Justiça Estadual da Associação dos Magistrados Brasileiros); Édino Fialho (deputado estadual da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro); Maria Cristina Boaretto (Instituto de Atenção Básica e avançada à Saúde – IABAS); Thiago Trindade (vice-presidente da Sociedade Brasileira de Medicina da Família e Comunidade); Júlio Rufino Torres (Conselho Federal de Medicina); Lenise Garcia (Professora da UnB e membro da Comissão de Bioética da Convenção Nacional dos Bispos Brasileiros – CNBB); Andréa Pachá (Juíza de Direito da 4ª. Vara de Órfãos e Sucessões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro); Walter Gomes de Souza (Chefe da Seção de Colocação em Família Substituta da 1ª. Vara da Infância e da Juventude do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios); Roberto Tykanori (Coordenador da Saúde Mental do Ministério da Saúde); Leon Garcia (Diretor de Articulação e Coordenação de Políticas sobre Drogas, representando a Secretaria nacional de Políticas sobre Drogas do Ministério da Justiça); Enid Rocha Andrade Silva (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA); Beatriz Cruz da Silva (Coordenadora Geral de Ações de Prevenção em Segurança Pública da Secretaria Nacional de Segurança Pública) e; Adriano Seduvim (vice-presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros).

Em análise sob a constitucionalidade e o mérito da proposição, o relator, Deputado Ronaldo Fonseca, ofereceu projeto substitutivo e emitiu parecer nos seguintes termos:

Com o advento do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a aplicação da técnica da “interpretação conforme a

Constituição” ao artigo 1.723 do Código Civil, foi introduzido na jurisprudência, ao meu ver equivocadamente, um novo conceito de família formada pelos pares homossexuais. A realidade que temos hoje, são união estável e casamento civil de pessoas do mesmo sexo, não abarcados pelo art. 226 da CF, mas sustentados por decisão do STF e CNJ, recebendo o status de família “homoafetiva”.

O nosso voto não tem a pretensão de confrontar sistematicamente a decisão do STF, mas com todo respeito ao Excelso Tribunal, ficarei restrito ao mandamento constitucional do art. 226 e seus parágrafos, por entender que a decisão de criar a “família homoafetiva” não foi interpretativa, mas inovou, criando lei, data vênia, usurpando prerrogativa do Congresso Nacional.

Por outro giro, não se pode modificar texto constitucional por lei ordinária, restringindo assim este relator, a ficar adstrito à literalidade do texto constitucional.

[...]

Estender o arcabouço jurídico protetivo e obrigacional da família a pares homossexuais gera: a) enriquecimento sem causa por não se presumir deles o ônus de ser base da sociedade; b) discriminação contra o indivíduo não integrante desse tipo de relação; pois haveria o gozo de direitos especiais não extensíveis a todos; não sendo justo obter subsídio Estatal pelo simples fato de conviver com outrem, ao contrário; c) injustiça, pois em nada estaria reconhecida a relevância e o reconhecimento do papel da união do homem e da mulher como sustentáculo da sociedade, razão da existência de especial proteção.

[...]

Para se configurar a suposta igualdade no caso, o STF teve de identificar e afastar a diferença, qual seja: a reprodução. No entanto, é exatamente nesse quesito que se reside a razão da existência de especiais direitos protetivos à família. O eminente Ministro Aires Brito erroneamente afirmou citando uma advogada sabidamente militante dos homossexuais: ““Maria Berenice Dias afirma que “agora não se exige mais a tríplice identidade: família-sexo-procriação”.

O Poder Judiciário, a contrário do Poder Legislativo, não tem a obrigação de considerar o impacto orçamentário e financeiro da demanda e demais reflexos e ônus para a sociedade, pois a ele é dado interpretar a Lei (e não inovar, como o fez).

[...]

Apesar dessa literalidade do mandamento constitucional, insculpido no art. 226 da CF, no qual se reconhece a união estável apenas entre o homem e a mulher para efeito de proteção especial do Estado, o STF em seu posicionamento do acórdão, ao meu ver, afrontou a racionalidade da lógica formal de interpretação de qualquer texto jurídico.

[...]

Entendemos que a interpretação do STF no art. 226, § 3º sobre o conceito de entidade familiar, incluindo a união entre pessoas de mesmo sexo, é equivocada, afronta a lógica interpretativa, e contraria todos os requisitos e motivos que foram postos pelo constituinte para proteger de maneira especial a família. O STF não se debruçou sobre o que faz da família ser a Base da Sociedade e informou que sua opinião seria a de que família é um “lugar de felicidade” que deve ser dado a todos. O STF não percebe que felicidade é sentimento subjetivo interno e que família é família ainda que sem afeto ou felicidade (CÂMARA LEGISLATIVA, 2013e).

O relator se debruçou sobre a impossibilidade do reconhecimento da união homoafetiva em detrimento ao entendimento do STF, e dedicou-se a fazer análise apurada, rebatendo os fundamentos da decisão levantados pelos ministros da Corte.

O parlamentar então insurgiu ao julgamento, acusando o STF de extrapolar sua competência, exercendo atribuição própria do Congresso Nacional, qual seja, a edição de leis.

Fundamentando-se na literalidade do texto constitucional como reflexo da vontade do poder constituinte e manteve a redação do art. 2º da proposição.

Ao substitutivo do relator Deputado Ronaldo Fonseca ao PL 6583/2013, foram oferecidas onze emendas, dentre as quais se destaca a emenda nº 2, que propõe alterar o citado art. 2º para conceder novo conceito para a entidade familiar, como sendo formado por pessoas, retirando a ideia de que a entidade familiar restringe-se a união formada apenas entre um homem e uma mulher. O relator, todavia, manteve os fundamentos de seu parecer entendendo ser a emenda inconstitucional, não obstante haver interpretação diversa do STF.

O projeto entrou em pauta na data de 09 de dezembro de 2014, para discussão e votação do parecer pela Comissão Especial. No entanto, houve pedido de vista conjunto dos Deputados Anderson Ferreira, Antônia Lúcia, Erika Kokay, Fátima Pelaes, Izalci, Liliam Sá, Manuela D'Ávila, Marcos Rogério, Pastor Eurico e Paulo Freire.

Em 19 de dezembro do mesmo ano, a Deputada Manuela D'Ávila (PCdoB) apresentou voto desfavorável ao substitutivo. Amparando-se no entendimento do STF, argumentou pela inconstitucionalidade do substitutivo, sob a argumentação de que este projeto de lei cria uma discriminação a partir do sexo das pessoas. No mérito também rejeitou a proposição, sustentando que a homofobia é o cerne principal do substitutivo.

A proposição foi arquivada em 31 de janeiro de 2015 nos termos do Artigo 105 do RICD. No entanto, fora desarquivada em 09 de fevereiro de 2015 à requerimento do Deputado Anderson Ferreira (REQ-179/2015). Diante de tal fato, foi criada nova Comissão Especial para analisar a preposição, sendo designado como relator o Deputado Diego Garcia (PHS).

Atendendo os requerimentos dos Deputados Alan Rick (REQ-5/2015 e 9/2015), Diego Garcia e Silas Câmara (REQ-7/2015 e 13/2015), a Comissão Especial realizou audiência pública, onde foram ouvidos: Antônio Jorge Pereira Júnior (Professor da UNIFOR); Paulo Tominaga (Diretor de Relações Institucionais da Confederação Nacional das Entidades de Família – CNEF); Pedro Paulo de Magalhães Oliveira Júnior (Mestre em Informática); João Malheiro de Oliveira (Consultor Educacional); Vladimir Brega Filho (Promotor de Justiça em Santa Cruz do Rio Pardo-SP); Elizabeth Kipman Cerqueira (Diretora do Centro Interdisciplinar de Estudos em Bioética do Hospital São Francisco de Assis); Cleusa Vieira Bombonati (Coordenadora Nacional do Ministério para as Famílias da Renovação Carismática Católica no Brasil); Lenise Garcia (Doutora em Microbiologia e Imunologia pela Universidade Federal de São Paulo); Clemildo Sá (Conselheiro Tutelar no DF); Thaís Angélica Gouveia (advogada); Deputado Jair Bolsonaro (PP-RJ); Pastor Silas Malafaia

(Psicólogo, Presidente da Assembleia de Deus Vitória em Cristo) e; Toni Reis (Professor e ativista pelos direitos humanos).

Após a discussão da matéria, o relator seguindo a mesma linha de argumentação do primeiro, em análise da constitucionalidade e do mérito da proposição, emitiu parecer favorável, apresentando projeto substitutivo. Quanto à união entre pessoas do mesmo sexo, o relator dedicou-se inteiramente à análise de seu cabimento, para defender que a família atende a unicamente a dicotomia homem-mulher nos termos disciplinados nos diplomas legais existentes (Constituição Federal e Código Civil de 2002).

Ainda, rechaçou a decisão do STF e a Resolução 175/2013 do CNJ, acusando a Corte Brasileira e o CNJ de romper com o equilíbrio da tripartição dos poderes, entendendo que estes imiscuíram na competência do Poder Legislativo ao disciplinar a matéria, criando normas que caberiam à discussão ampla pelo parlamento brasileiro. Neste sentido, assentou:

A competência originária e exclusiva da Constituinte e do Congresso Nacional para legislar em matéria de Direito de Família.

Por tal razão, o delineamento do texto constitucional a ser realizado pelo direito ordinário é função precípua do Parlamento. Trata-se de escandalosa usurpação da função constitucional quando o Poder Judiciário ou o Poder executivo pretendem enxertar carne à alma do texto constitucional. Para o Executivo, a própria Constituição previu a hipótese de sustação dos atos que usurpassem prerrogativa constitucional do Congresso Nacional. **Quanto ao Poder Judiciário, o silêncio constitucional a respeito do tema, alinhado a um ativismo judicial que, como já previa há décadas o eminente Miguel Reale, permite o que chamava de totalitarismo jurídico.** Observamos diuturnamente hipóteses em que o Poder Judiciário, para além de resguardar direitos, cria-os para além de suas funções constitucionais. Já não é sem tempo a necessidade de restaurar o equilíbrio constitucional: o Parlamento delinea o direito e o judiciário – óbvio que não de modo mecânico – faz os direitos assegurados pelo parlamento valerem na ordem do dia.

[...]

Mesmo que o casamento de pessoas do mesmo sexo possa ser uma ideia a ser considerada, essa decisão não compete ao judiciário. Sob a Constituição, juízes têm o poder para dizer o que é a lei, e não como deveria ser.

[...]

Com todo respeito ao STF, ele usurpa funções quando invade searas que só poderiam ser bem debatidas mediante deliberação ampla. Isso exige o bom funcionamento da razão prática, que é o modo como pensamos os temas ligados à ação política, moral, e ao direito. Por definição, temas ligados ao agir humano. Esses temas só são bem apreciados mediante grande deliberação. **Deve-se notar ainda algo paradoxal: age o Congresso Nacional também quando não age, em aparente equívoco lógico. Age quando diz: “nós achamos que não devemos mudar”. E esta inação deliberada, proposital, do Congresso Nacional, deve ser respeitada. E quando não o é, opera-se uma usurpação de outras funções constitucionais.**

[...]

O STF de 2011, além de tudo, parece ter-se rendido ao argumento de que haveria somente homofobia e preconceito como razões para o impedimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo. O mesmo quanto à resolução do Conselho Nacional de Justiça que, depois, ao arrepio de qualquer consideração

da competência também do Congresso Nacional, por artifício técnico abusivo, usurpou o poder do Parlamento, excluiu a sociedade civil da discussão acerca do casamento entre pessoas do mesmo sexo, e autorizou que pessoas do mesmo sexo celebrem casamento. Em flagrante rompimento com a ordem procedimental constitucional, o CNJ praticou um golpe à democracia e à representação majoritária, introduzindo, à revelia da lei, o fim da exigência de sexos diferentes para o casamento (CÂMARA LEGISLATIVA, 2015a, grifo nosso).

Ao substitutivo do relator Deputado Diego Garcia ao PL 6583/2013, foi oferecida uma emenda, sugerindo a alteração do art. 2º do projeto, para conceder novo conceito para a entidade familiar. Propôs-se ser considerada entidade familiar àquela formada por duas ou mais pessoas, retirando a ideia de que se restringe a união formada apenas entre um homem e uma mulher.

O relator manteve-se incisivo, votando pela inconstitucionalidade da emenda e, no mérito, pela sua rejeição, amparando-se na restrição ao mandamento constitucional do art. 226 e seus parágrafos, na contramão da decisão do STF e do ato normativo do CNJ.

O parecer foi à discussão e votação na sessão ordinária da Comissão Especial em 17 de setembro de 2015, contudo, houve pedido de vista conjunta pelos Deputados Erika Kokay e Marcelo Aguiar. A Deputada Erika Kokay (PT) apresentou voto em separado pela rejeição do projeto e do substitutivo, alegando “sua inconstitucionalidade insanável (como de resto já declarada expressamente pelo STF, em decisão com repercussão geral), sua injuridicidade e no mérito por sua absoluta inadequação” (CÂMARA LEGISLATIVA, 2015a).

A matéria foi novamente contemplada na sessão ordinária da Comissão Especial em 24 de setembro de 2015, e contou com intensa discussão entre os parlamentares favoráveis e contrários ao PL. No início da sessão, já pressentindo o destino da deliberação em apreço, a Deputada Erika Kokay (PT), fazendo uso da palavra proferiu o seguinte discurso:

Sr. Presidente, eu penso que esta sessão de hoje tem um caráter histórico. Ela tem um caráter histórico para saber se nós vamos caminhar para as trevas ou se nós vamos caminhar para uma sociedade que tem a clareza solar de assegurar o direito de todas e de todos.

[...]

Por isso, Sr. Presidente, esta ata não traduz, mas não traduz mesmo, a dimensão do golpe que se está querendo impetrar nesta Comissão aos direitos à Constituição e à concepção de que famílias — ora, famílias — mudam de acordo com as relações econômicas, sociais e culturais³⁶.

Na tentativa de evitar o resultado indesejado, a referida Parlamentar apresentou requerimento para adiamento da votação, o que também foi feito pelos Deputados Glauber Braga (PSOL) e Deputado Bacelar (PTN), no entanto ambos os requerimentos foram rejeitados pela maioria dos presentes.

Procedida à votação, o parecer foi declarado aprovado com dezessete votos favoráveis e cinco contrários, o que indica desde já, que a referida comissão fora composta em grande maioria de parlamentares conservadores quanto à matéria da união homoafetiva.

Os Deputados Erika Kokay e Jean Wyllys insurgiram-se contra o resultado da apreciação conclusiva pela Comissão Especial e apresentaram recursos – Recurso nº 77/2015 e 78/2015, respectivamente – com escopo de que o Projeto de Lei nº 6.583 de 2013 seja submetido à apreciação do Plenário da Câmara Federal, nos termos dos artigos 58, §1º e 132, § 2º, RICD³⁷. Os recursos não foram apreciados até o fechamento desta pesquisa.

Diante do relato do processo legislativo descrito aqui, foi possível identificar o duelo das posições favoráveis e contrárias à regulamentação da união homoafetiva, expressa na estratégia de atuação institucional dos agentes de ambas as posições, embora ainda não se tenha o resultado de qual força sobressaiu.

l) Proposta de Emenda à Constituição nº 158 de 2015

A proposição de autoria do Deputado Bacelar (PTN) buscou dar nova redação ao § 3º do artigo 226 da Constituição Federal, conforme propõe:

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional: Art. 1º O § 3º do art. 226 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 226

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida como entidade familiar o núcleo social formado por duas ou mais pessoas unidas por laços sanguíneos ou afetivos, originados pelo casamento, união estável ou afinidade (NR)" (CÂMARA LEGISLATIVA, 2015b).

37 Art. 58, §1º Dentro de cinco sessões da publicação referida no caput, poderá ser apresentado o recurso de que trata o art. 58, § 2º, I, da Constituição Federal.

Art. 132, § 2º Não se dispensará a competência do Plenário para discutir e votar, globalmente ou em parte, projeto de lei apreciado conclusivamente pelas Comissões se, no prazo de cinco sessões da publicação do respectivo anúncio no Diário da Câmara dos Deputados e no avulso da Ordem do Dia, houver recurso nesse sentido, de um décimo dos membros da Casa, apresentado em sessão e provido por decisão do Plenário da Câmara.

Diferentemente das propostas de lei ordinária analisadas anteriormente, a posição em comento busca alterar a Constituição Federal para alcançar sentido literal à norma do art. 226, § 3º pelo STF no julgamento da ADPF 132 e da ADI 4.277, transformando assim a interpretação em positividade. Este é o caminho mais apropriado e legítimo, defendido por muitos constitucionalistas, para modificar o texto Constitucional, até mesmo porque uma Emenda à Constituição somente pode ser objeto de controle de constitucionalidade se houver ofensa o procedimento constitucionalmente estabelecido ou se ferir cláusula pétrea (art. 60 da CF).

Afinal, o argumento da inconstitucionalidade, consubstanciado na incompatibilidade entre o texto constitucional e as proposições favoráveis ao reconhecimento da união homoafetiva, é utilizado em demasia pelos pares desfavoráveis. Assim, propõe o autor desta proposta, esgotar completamente a questão alterando o núcleo da controvérsia, a própria Constituição Federal.

Eis a justificativa da proposta:

A partir da decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132/RJ e da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277/DF, sedimentou-se o entendimento segundo o qual a Constituição não limita o conceito de família à união entre homem e mulher, havendo sido declarada como família a união de pessoas do mesmo sexo, que – a toda evidência – goza da proteção especial conferida pelo caput do art. 226 da Lei Fundamental. Não obstante a declaração do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade acerca da proteção isonômica a ser conferida a essas famílias, não são raras as tentativas de, por meio de proposições legislativas, se restringirem os direitos de famílias constituídas por pessoas do mesmo sexo, em claro desrespeito ao princípio da dignidade humana (CÂMARA LEGISLATIVA, 2015c).

A Proposta de Emenda à Constituição foi protocolada em 21 de outubro de 2015, com a apresentação de cento e setenta e cinco assinaturas confirmadas, número esse que atendeu ao disposto no art. 60 CF³⁸. Em seguida, fora encaminhada pela Mesa Diretora à CCJ.

Em 26 de novembro de 2015 foi indicada como relatora a Deputada Renata Abreu (PTN), tendo esta devolvido a proposta sem manifestação. Em 22 de novembro de 2017, a Comissão designou a relatoria para a Deputada Maria do Rosário (PT), que por sua vez, emitiu parecer favorável:

³⁸Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal.

Ante essas considerações, seria insuficiente dizer que a proposição reúne mais assinaturas (175) do que o mínimo exigido pela Constituição (art. 60, I). Despiciendo mencionar que não vige intervenção federal, estado de defesa ou de sítio a obstar o trâmite da proposição (art. 60, § 1º). A toda evidência, esses requisitos foram observados. Não basta consignar que proposta em análise não tende a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes ou os direitos e garantias fundamentais (art. 60, § 4º). A PEC em análise não só não contraria as cláusulas pétreas, como realiza os princípios fundamentais da República no âmbito das relações familiares.

A análise desta matéria é oportunidade valiosa para que o Parlamento demonstre seu valor como instituição republicana, valendo-se do seu poder de legislar para explicitar direitos fundamentais contidos em nossa Lei Maior e assegurar o respeito à pessoa e às famílias sem qualquer discriminação, reconhecendo a diversidade e o pluralismo como elementos imprescindíveis à construção de uma sociedade livre.

Por todo o exposto, votamos pela admissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição nº 158, de 2015 (CÂMARA LEGISLATIVA, 2015c).

A PEC 158/2015 foi arquivada em 31 de janeiro de 2019, nos termos do art. 105 do RICD, no entanto à requerimento do autor (REC- 301/2019), a proposição foi desarquivada, e em 07 de julho de 2019, houve designação pela CCJ e relatoria para o Deputado Pastor Eurico (PATRIOTA), sendo esta a última informação de tramitação registrada até a conclusão desta pesquisa.

Acredita-se que a exemplo das demais proposições, o atual relator emitirá parecer em sentido oposto à proposta do Deputado Bacelar (atualmente no partido PODE), além disso, como se verá adiante o Deputado Pastor Eurico é autor de proposições que contrariam completamente o texto da PEC 158/2015.

m) Projeto de Lei nº 3.369 de 2015

A proposta do Deputado Orlando Silva (PCdoB) institui o “Estatuto das Famílias do Século XXI”, nos seguintes termos:

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta lei institui o Estatuto das Famílias do Século XXI.

Parágrafo único. O Estatuto das Famílias do Século XXI prevê princípios mínimos para a atuação do Poder Público em matéria de relações familiares.

Art. 2º São reconhecidas como famílias todas as formas de união entre duas ou mais pessoas que para este fim se constituam e que se baseiem no amor, na socioafetividade, independentemente de consanguinidade, gênero, orientação sexual, nacionalidade, credo ou raça, incluindo seus filhos ou pessoas que assim sejam consideradas.

Parágrafo único. O Poder Público proverá reconhecimento formal e garantirá todos os direitos decorrentes da constituição de famílias na forma definida no caput.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário (CÂMARA LEGISLATIVA, 2015d).

O PL 3.369/2015 pretende dar uma visão moderna à entidade familiar, protegendo a liberdade dos indivíduos de formar e desenvolver suas relações familiares, com intervenção mínima do Estado. A proposta propõe um conceito mais amplo de entidade familiar a partir da união de pessoas baseadas no amor e na afetividade, independentemente de critérios de gênero, orientação sexual, consanguinidade, religiosidade, raça ou qualquer outro aspecto que possa obstruir a legítima vontade de pessoas de constituir suas famílias.

Apresentada a proposição em 21 de outubro de 2015, a Mesa Diretora da Câmara encaminhou-a CDHM, onde recebeu a relatoria do Deputado Jean Wyllys (PSOL). O Deputado Diego Garcia, autor do PL 6.583/2013 – tratado no tópico anterior – apresentou emenda ao presente projeto com a finalidade de restabelecer as disposições da posição de sua autoria.

O relator emitiu parecer pela aprovação do PL 3369/2015, com a emenda aditiva em relação à possibilidade de adoção por casais do mesmo sexo, e pela rejeição da emenda do Deputado Diego Garcia. Nas palavras do relator:

O projeto de lei em consideração, repito, merece todos os elogios, porque reconhece os direitos de todas as famílias, sem exceção ou discriminação, no mesmo caminho da maioria dos países democráticos do Ocidente, que já não discriminam as famílias pela cor da pele, a religião, a etnia ou a orientação sexual, como no passado. No caso da orientação sexual — uma das últimas barreiras que este século está derrubando —, cada vez são mais os países que reconhecem o casamento civil e o direito à adoção de crianças por casais do mesmo sexo. O Brasil está já entre eles, por decisões do Judiciário, mas ainda há uma omissão do Poder Legislativo, e este projeto de lei é um avanço nesse sentido, que deveria ser acompanhado pela aprovação do Projeto de Lei nº 5120/2013, em tramitação nesta Casa.

Todavia, o Projeto sob análise não prevê expressamente a possibilidade de adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos, sobretudo após o julgamento da ADIn 4277/DF e ADPF 132/RJ pelo Supremo Tribunal Federal, que equiparou os casais homoafetivos aos companheiros em direitos e deveres. Não há impedimento legal para esta modalidade de adoção, principalmente quando uma só pessoa pode adotar.

[...]

A emenda apresentada pelo nobre Deputado Diego Garcia é uma tentativa de, diante de uma possível demora na tramitação do PL 6583/13 por conta da apresentação dos recursos citados, trazer ao PL 3369/2015 uma matéria diametralmente contrária àquela inserida na dita proposição. Em vez de aprovar um estatuto das famílias, propõe aprovar um estatuto contra parte das famílias, cuja única finalidade é excluir uma parcela da população brasileira dos direitos e garantias que a Constituição diz que são iguais para todos e todas.

Diante do exposto, nosso voto é pela APROVAÇÃO do Projeto de Lei nº 5.002, de 2013, com emenda supressiva apresentada em anexo.

Diante do exposto, nosso voto é pela aprovação do Projeto de Lei nº 3.369, de 2015, com a emenda aditiva apresentada em anexo, e pela rejeição da emenda substitutiva apresentada pelo nobre Deputado Diego Garcia (CÂMARA LEGISLATIVA, 2015e).

O PL 3.369/2015 foi arquivado em 31 de janeiro de 2019 nos termos do art. 105 do RI CD, mas à requerimento do autor (REC- 197/2019), a proposição foi desarquivada, e em 23 de março de 2019, houve designação pela CDHM de relatoria para o Deputado Túlio Gadêlha (PTD). Sem oferecimento de emendas, o relator proferiu pela aprovação do projeto e pela rejeição da emenda apresentada, adotando o mesmo posicionamento do parecer anterior.

O Deputado Sóstenes Cavalcante (DEMOCRATAS) apresentou voto separado concluindo pela inconstitucionalidade da proposição, e no mérito, afirmou que não há “ao melhor interesse público concernente às normas que garantem direitos, sendo fonte de insegurança jurídica, de modo que voto pela rejeição do Projeto de Lei da Câmara n. 3.369, de 2015” (CÂMARA LEGISLATIVA, 2015f).

A proposição permanece em tramitação, porém, até o fechamento desta pesquisa ainda não havia sido analisada pela CDHM.

n) Projeto de Decreto Legislativo nº 639 de 2017

O Projeto de Decreto Legislativo nº 639 de 2017, de autoria do Deputado Professor Victório Galli (PSC), tem por objeto sustar a Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, do CNJ, e por isso institui:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Fica sustado a Resolução nº 175, de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que “dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo”.

Art. 2º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação (CÂMARA LEGISLATIVA, 2017).

O autor justifica a proposição na necessidade de preservação da competência do Poder Legislativo, violada pelo CNJ, consoante demonstra:

O CNJ não pode se apropriar de prerrogativas do Congresso Nacional. Não é democrático o judiciário brasileiro romper com a harmonia entre os poderes constituídos da República Federativa do Brasil. Isto só pode ser feito por “LEI” e lei só quem faz somos nós representantes do POVO aqui no Congresso Nacional. Jamais poderia haver conversão de união estável homoafetiva para casamento e casamento de pessoas de mesmo sexo, sem que isso fosse discutido em lei ordinária. Portanto, é ilegal e inconstitucional a Resolução n. 175 de 14 de maio de 2013 do CNJ, devendo ser sustada para o bom e fiel cumprimento das normas constitucionais e infraconstitucionais (CÂMARA LEGISLATIVA, 2017).

Apresentada em 27 de abril de 2017, a proposição foi apensada ao PDC-871/2013 de autoria do Deputado Arolde de Oliveira (PSC), objeto da análise da alínea “j” já comentada, e assim como aquela, foi arquivada nos termos do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados em 31 de janeiro de 2019.

As referidas proposições tratam do mesmo objeto, possuem iguais disposições e são justificadas pelos mesmos argumentos, inclusive foram propostas por parlamentares filiados ao mesmo partido.

o) Projeto de Lei nº 4.590 de 2019.

O Projeto de Lei nº 4.590 de 2019, de autoria do Deputado Pastor Eurico (PATRIOTAS), institui o Estatuto das Famílias – mais um projeto com esta denominação –, e dentre outras disposições determina em seu artigo 3º que “para os fins desta Lei, a *entidade familiar é formada a partir da união de um homem e de uma mulher*, denominados respectivamente de pai e mãe, por meio de casamento ou de união estável, com ou sem a existência de filhos” (CÂMARA LEGISLATIVA, 2019, grifo nosso).

O Deputado Pastor Eurico justifica a definição acima, pontuando que “diante de um contexto contemporâneo de extrema confusão e desarranjo social e familiar, faz-se necessário reafirmar o entendimento milenar de família” (CÂMARA LEGISLATIVA, 2019).

Proposta em 20 de Agosto de 2019, a proposição foi apensada ao PL 3.369/2015 (Estatuto das Famílias do Século XXI), contudo, ainda não houve apreciação da matéria. Ao PL 4.590/2019, foram apensados também os PL 4965/2019, PL 4824/2019, PL 5162/2019, PL 5486/2019, PL 5541/2019 e 6309/2019, todos de autoria do Deputado Pastor Eurico.

As proposições mencionadas possuem o mesmo conteúdo e trazem em seus textos a disposição do art. 3º, restringindo a entidade familiar a união formada por casal heteroafetivos.

3.2.2 Atividade legislativa no senado federal

a) Projeto de Lei do Senado nº 612 de 2011

O presente projeto de lei pretende alterar os arts. 1.723 e 1.726 do CC, para permitir o reconhecimento legal da união estável entre pessoas o mesmo sexo, e teve autoria da Senadora Marta Suplicy durante o seu primeiro mandato no Senado (54ª legislatura). A proposição propôs o seguinte texto:

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Os arts. 1.723 e 1.726 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passam a vigorar com a seguinte redação: “Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre duas pessoas, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (NR)

Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante requerimento formulado dos companheiros ao oficial do Registro Civil, no qual declarem que não têm impedimentos para casar e indiquem o regime de bens que passam a adotar, dispensada a celebração” (NR)

Parágrafo único – Os efeitos da conversão se produzem a partir da data do registro do casamento.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação (SENADO FEDERAL, 2011).

No âmbito do Senado Federal, esta proposta legislativa é precursora ao tratar do tema, e buscou normatizar a matéria em consonância com o entendimento do STF, conforme justificativa apresentada pela autora:

[...] Estado brasileiro tem restado ceder à força irresistível das transformações por que passa a sociedade a que serve, vindo a reconhecer, mais e mais, o papel alcançado pelas uniões homoafetivas na dinâmica das relações sociais.

Não à toa, nos últimos anos, notadamente o Poder Judiciário, por meio de decisões prolatadas em sede processual, mas também órgãos do Poder Executivo federal, como o Fisco e o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), já vêm consagrando aos parceiros dessas uniões os mesmos direitos reservados aos daquelas constituídas por mulher e homem. Isso nada mais é, em substância, que garantir o exercício da cidadania por quem quer que legitimamente o pretenda, seja qual for sua orientação sexual.

O Congresso Nacional, entretanto, ainda patina nessa questão, talvez por constituir-se no mais heterogêneo dos Poderes tripartites a compor o Estado brasileiro.

Tamanha delonga contribui, por seu turno, para a pecha que sobre o Parlamento tem ultimamente recaído, com desconfortável frequência, de Poder moroso e hesitante, levado a reboque pela inevitabilidade dos fatos ou por decisões que coube aos demais Poderes tomar.

As repercussões da presente proposição legislativa até podem não trazer maiores novidades em relação ao que já tem sido posto em prática pela melhor jurisprudência, vide exemplo, a recente decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4277 e na ADPF 132, esta última recebida e provida, juntamente com a primeira, como ação direta de inconstitucionalidade, sob a relatoria do eminente Ministro AYRES BRITO, em voto magistral acompanhado pela unanimidade de seus pares, já houve por bem atribuir interpretação conforme à Constituição à regra do art. 1.723 do vigente Código Civil Brasileiro, para – “dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como ‘entidade familiar’, entendida esta como sinônimo perfeito de ‘família’. Reconhecimento que é de ser

feito segundo as mesmas regras e com as consequências da união estável heteroafetiva” e por atos administrativos a que têm procedido certos órgãos do Executivo no que concerne às uniões homoafetivas. Nem por isso, no entanto, reduz-se sua importância, pois, a despeito dos avanços, é grande ainda a insegurança jurídica em relação à matéria.

Ressalta-se por último, que tal proposição consta do conjunto de alterações legislativa aprovada no Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil a ser enviada, oportunamente, ao Congresso Nacional na forma de Estatuto da Diversidade Sexual, que busco antecipar em parte.

Uma lei versando sobre o assunto é, portanto, oportuna e necessária, para isto, conto com o apoio de meus ilustres pares para apresentação, discussão e aprovação deste projeto (SENADO FEDERAL, 2011).

Este não é o primeiro registro de proposição sob a autoria da parlamentar Marta Suplicy à frente da temática, conforme análise do PL 1.151/95 feito anteriormente, projeto este também de sua autora enquanto deputada federal. Ocorre que, naquela oportunidade o tema fora tratado de forma oprimida, pois a discussão sobre o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar pelo ordenamento jurídico começava a engatinhar.

Nessa segunda oportunidade, já vislumbramos um projeto legislativo com alcance mais robusto, sobretudo diante do entendimento do STF consubstanciado nos fundamentos expostos no julgamento da ADI 4277 e na ADPF 132, notadamente reflexo do avanço da sociedade depois de mais de 15 anos da primeira proposta.

O PLS 612/2011 fora protocolado na data de 29 de setembro de 2011, após sua publicação, inicialmente não recebeu nenhuma proposta de emenda. O projeto fora encaminhado pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) aos Senadores Randolfe Rodrigues e Marinor Brito, respectivamente, para fins de exercerem a relatoria da matéria, tendo ambos rejeitaram o encargo³⁹.

Por fim, a relatoria ficou inicialmente com a Senadora Lídice da Mata, a qual emitiu parecer favorável à proposição, apresentando apenas duas emendas pontuais com relação a grafia, o que não alterou a substância do texto. O parecer fora aprovado integralmente pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, com voto contrário do Senador Eduardo Amorim. Em seguida, o projeto fora encaminhado à CCJ, cabendo a esta última a decisão terminativa sobre a aprovação projeto.

Na data de 08 de março de 2017 o PLS 612/2011 agora sob a relatoria do Senador Roberto Requião, fora aprovado pela CCJ com apresentação de Substitutivo à matéria (Emenda nº 3-CCJ), mantendo-se o espírito inicial da proposição. O placar registrou 17 votos

39 Tal fato poderia sugerir a preferência dos parlamentares em não atuar em temas que dividem a opinião pública, no entanto não há qualquer informação registrada relativa às justificativas pela devolução da matéria por parte dos mesmos.

a favor, 1 abstenção e nenhum voto contrário ao projeto de lei. Importa registrar a menção do parecer à decisão do Supremo Tribunal:

Sendo assim, cumpre ao Poder Legislativo exercer o papel que lhe cabe para adequar as disposições contidas no Código Civil ao entendimento consagrado pela Suprema Corte, como proposto no projeto de lei em apreço, contribuindo, assim, para o aumento da segurança jurídica e, em última análise, a disseminação da pacificação social (SENADO FEDERAL, 2017a).

No prazo regimental, o Senador Magno Malta (PR), mostrando-se antagonista ao Substitutivo do PLS 612/2011, apresentou a Emenda nº 4-S, e na proposta enfatizou a manutenção da expressão “homem e mulher”, na tentativa de aniquilar qualquer possibilidade de reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

A justificativa do parlamentar é que “a Constituição Federal consagra o casamento como a união entre um homem e uma mulher não podendo, portanto, o Código Civil prever situação diferente” (SENADO FEDERAL, 2017b). A Emenda nº 4-S não foi admitida, e em consequência, o substituto ao PLS 612/2011 fora definitivamente aprovado em turno suplementar pela CCJ. Diante de tal, o Senador Magno Malta apresentou o Recurso nº 4, objetivando a apreciação da matéria pelo Plenário.

Encaminhada a proposição ao Plenário do Senado Federal, seguindo o trâmite regimental, abriu-se prazo para emendas, no entanto estas não foram apresentadas. Houve novo requerimento do Senador Magno Malta (Requerimento nº 1017, de 2017), em conjunto com os senadores Ataídes Oliveira (PSDB/), Senador Eduardo Amorim (PSDB), Senador Omar Aziz (PSD), Senador Zeze Perrella (PMDB) para que fosse ouvida a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, tendo sido este rejeitado com o seguinte resultado: Sim 16, Não 25, Presidente 1, Total 42.

A matéria fora incluída para discursão em turno único de votação em várias oportunidades, porém com sucessivas transferências de data por não ter sido apreciada na sessão deliberativa inicialmente designada.

Dessa forma, a matéria fora incluída nas ordens dos dias 29 de novembro, 05 de dezembro, 12 de dezembro, 13 de dezembro e 14 de dezembro do ano de 2017, sem que a matéria tenha sido enfrentada pelos senadores. E em razão de não ter sido mais incluída em pauta, na data de 20 de dezembro de 2018 a proposição fora arquivada ao final da legislatura, conforme o §1º do art. 332 do Regimento Interno.

Ainda que a matéria em questão não tenha sido votada definitivamente pelos parlamentares do Senado Federal, em razão da insuficiência de quórum, cumpre historiar o debate ocorrido na sessão do dia 05 de dezembro de 2017, única oportunidade em que o PLS nº 612 de 2011 da Senadora Marta Suplicy fora efetivamente discutido, principalmente por seus protagonistas e antagonistas (SENADO FEDERAL, 2017c).

Vale registrar que o Senador Magno Malta pediu, insistindo por três vezes a verificação do quórum para votação, mesmo assim o então presidente da Casa, Senador Cássio Cunha Lima, deu início a votação. A bancada do PT foi a primeira a registrar voto, votando “sim” para o projeto.

O Senador Cristovam Buarque (PPS) votou “sim”, porém fez observação quanto ao tratamento distinto entre união civil e religiosa que deve ser dado, resguardando o direito dos representantes das instituições religiosas de optarem livremente por não realizarem casamentos entre pessoas do mesmo sexo, nos seguintes termos:

Presidente, é para dizer que eu votei "sim", mas quero chamar a atenção para o fato de que na mesa estão duas emendas que eu apresentei e que eu gostaria que fossem discutidas. Uma pede a inclusão da palavra "civil" depois da palavra "casamento", porque aqui nós temos que regular a parte civil, não a religiosa. E, segundo, é um parágrafo em que, embora possa parecer que é redundante, reafirmo que, no caso do casamento religioso, valem as regras religiosas. Eu sempre disse aqui que padre não diz o que é crime, e o Estado não diz o que é pecado. Então, não é crime, no meu ver, a relação homoafetiva de maneira alguma, inclusive com o direito ao uso do casamento na união civil. Não vejo crime. Agora, os padres e os pastores que digam que é pecado e, portanto, que tenham eles o direito de não fazer casamento religioso. Então, eu só quero chamar a atenção em que momento nós vamos votar essa emenda e outras que possam existir (SENADO FEDERAL, 2017c).

O Senador Paulo Bauer líder da bancada do PSDB, entendendo as controvérsias envolvidas na temática, deixou livre o voto dos demais deputados aliados. No entanto, registrou sua posição favorável ao projeto, defendendo a necessidade de lei em face da segurança jurídica das relações amparadas em decisão judicial, legitimando o entendimento do STF:

Sr. Presidente, Senador Cássio Cunha Lima, apenas para, em nome do PSDB, informar ao Plenário que a Bancada está liberada para votar esta matéria de acordo com a consciência e interpretação de cada um dos Srs. Senadores integrantes da nossa Bancada. Nós sabemos que esta é uma **matéria polêmica**, mas, ao mesmo tempo, é uma matéria que guarda relação com uma decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal. Portanto, nós estamos tratando aqui de uma questão civil, de uma questão que deve ser colocada e analisada sob o aspecto da legislação que define e identifica as relações humanas e, neste caso, a relação homoafetiva. **Portanto, a Bancada do PSDB está liberada**

para votar e eu tenho certeza de que a proposição da Senadora Marta Suplicy não tem outro propósito senão transformar em lei uma decisão tomada pela Corte Suprema do País e que, efetivamente, dará maior tranquilidade jurídica para as pessoas que estão sujeitas a uma lei, ou melhor, a uma decisão do Judiciário e, a partir dessa votação, a uma lei, se ela for aprovada (SENADO FEDERAL, 2017c, grifo nosso).

O Senador Magno Malta também registrou seu posicionamento em cotejo à sua movimentação institucional:

Sr. Presidente, só para fazer um comentário que não fiz no momento apropriado, exatamente porque não registrei voto... Quando da verificação, eu não registrei presença, então não podia também fazer uso da palavra. Mas, muito rapidamente, para fazer este esclarecimento, até porque há uma mística discriminatória, Sr. Presidente, e V. Ex^a, que é de um Estado, a Paraíba, absolutamente religioso, um Estado católico... Isso aqui não é uma picuinha de evangélicos, de protestantes contra homossexuais ou quem acredita em casamento homossexual. **Muito pelo contrário: nós somos uma Nação majoritariamente cristã, e aqueles que se recusam a votar, com o argumento de que "ah, porque o Supremo..."** E o Supremo fez aquilo que não era devido. Quando Joaquim Barbosa era Presidente do Supremo, assumiu o CNJ. Por que é que o Senado criou o CNJ? E com que propósito? O CNJ existe para julgar atos éticos ou não éticos de magistrados. Não é para o Presidente do CNJ legislar. Ele mandou, ele oficiou aos cartórios que pudessem fazer o casamento de seu livre punho, como se ele fosse legislador, como se ele, sozinho, fosse as duas Casas. E, aí, disse: "Não, mas o Supremo... Só estamos fazendo virar lei o que o Supremo já fez". Vem cá... Então, é a mesma conversa dos jogos. Então, é o seguinte: nós vamos legitimar o crime organizado, só porque ele existe na clandestinidade? Nós vamos legitimar a pedofilia, porque ela existe na clandestinidade? Nós vamos legitimar o assalto a bancos, só porque ele existe, já que ele existe? É o argumento dos jogos. Claro que não! A Emenda do Senador Cristovam foi rejeitada. Não quiseram, porque ele coloca um texto em que isenta... Porque a lei... Eu não sou jurista – e muito pelo contrário –, mas a lei é um convite à interpretação. Quando você deixa brecha, qualquer juiz de primeira instância ou qualquer um promotor pode muito bem obrigar um sacerdote, que não tem essa obrigação, processá-lo, se não quiser fazer o casamento de dois homens ou de duas mulheres. Nós, que acreditamos em família tradicional, macho e fêmea, como Deus criou. E, aliás, não se muda a Constituição com um projeto de lei. A Constituição se muda com PEC, porque a Constituição fala em casamento entre homem e mulher. Como mudar com um projeto de lei? Então, essa mística... Aqueles que são contrários são de confissão católica, a maioria absoluta aqui – porque aqui só há três evangélicos. Espíritas. Há alguns aqui que são ateus, mas que acreditam nesses princípios. Então, para que se quebre essa mística desnecessária, sabe, o Brasil é a maior Nação católica do mundo. É um país majoritariamente cristão e que acredita em família tradicional. Respeitamos. Eu só não consigo respeitar oportunista. Mas aqueles que têm posição merecem o nosso respeito, como a Senadora Marta. Eles acreditam no que acreditam e têm posição. E não é uma coisa nova, não é uma coisa pré-eleição: ela acredita. E a regra da boa convivência é o respeito. Então, eu respeito a posição dela. Nós precisamos respeitar, assim como precisamos respeitar a posição de outros que acreditam – como também a nossa posição precisa ser respeitada. **Aí são fundamentalistas: "O mundo mudou!" Encerro dizendo que o mundo mudou, mas Deus não mudou** (SENADO FEDERAL, 2017c, grifo nosso).

Deste pronunciamento efusivo, há de considerar que o comportamento do Senador Magno Malta externado através das falas destacadas, traduzirem fatos que se mostram importantes para a pesquisa, pois são elementos interpretativos importantes para a verificação das diferentes estratégias de atuação institucional. Em primeiro, considera-se a preocupação do parlamentar quanto à verificação de quórum, chegando a pedir a sua verificação por três vezes consecutivas. Percebe-se que é de seu interesse que o projeto não seja votado naquela sessão legislativa, por isso, como estratégia política contrária à proposição, não registra sua presença para enfraquecer o quórum e obter o adiamento da votação, o que de fato ocorreu.

Sem qualquer rodeio, o Senador Magno Malta acusa o STF de atuar inadequadamente, fora dos limites impostos pela Constituição, assim como acusa o CNJ, órgão do Poder Judiciário, de usurpar as funções legislativas, ocupando assim o lugar do Senado Federal e da Câmara dos Deputados Federais.

O parlamentar refere-se à edição da Resolução 175/2013 que dentre outras disposições, veda às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. As colocações do senador, se acompanhada pelos demais representantes daquela Casa Legislativa, poderiam certamente representar a investigada tensão interinstitucional entre os Poderes Legislativo e Judiciário, no entanto, não se podem considerar, por hora, posições tomadas de forma isolada por um membro da Casa.

Além disso, para negar a viabilidade formal da proposição, argumenta o senador que para o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo seria necessário modificar a Constituição Federal, através do processamento de emenda à constituição, e não tão somente lei ordinária, como pretende o objeto do PL 612/2011. Filia-se assim, o parlamentar, aos argumentos da literalidade da Constituição, que traz a expressão “homem” e “mulher” no texto do seu art. 226, §3º. É uma discussão que deve ser considerada, porém não é pretensão desta pesquisa.

Para finalizar, o senador registra sua irresignação ao mérito da proposição, consubstanciado em discurso político conservador munido de ideologia religiosa, através de fundamentação absolutamente contrária aos argumentos de base principiológica, embasados na dignidade humana que marcara o julgamento da ADPF 132 e ADI 4277.

O Projeto de Lei do Senado nº 612 de 2011 registrou perante a consulta pública resultado consolidado de 43.659 votantes à favor e 12.234 contrários à proposta da Senadora Marta Suplicy.

Diante do exposto, percebe-se que a matéria objeto da proposição legislativa é bastante controvertida, e mesmo passados alguns anos em tramitação, não chegou sequer a formar quórum mínimo para sua votação, num nítido esquivismo dos senadores a enfrentar a questão, com as exceções que foram acima registradas.

Conforme se verá adiante, dentre as proposições legislativas do Senado Federal selecionadas para este trabalho, esta se destaca por ter sido a precursora a tratar da temática união estável entre pessoas do mesmo sexo, e também pelo fato de ter sido a proposição que mais avançou em discussão e tramitação perante o Senado Federal.

b) Projeto de Decreto do Senado nº 106 de 2013

O aforismo do Senador Magno Malta (agora PL) pela temática fora formalizado na apresentação do Projeto de Decreto do Senado nº 106 de 2013, de sua autoria.

A presente proposta de Decreto Legislativo teve como alvo direto a Resolução 175/2013 CNJ. Veja-se:

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 106, DE 2013 Susta os efeitos da Resolução nº 175, de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que "dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo".

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Ficam sustados os efeitos da Resolução nº 175, de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que "dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo".

Art. 2º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação (SENADO FEDERAL, 2013a).

O projeto do Senador Magno Malta teve o objetivo de sustar os seus efeitos Resolução 175/2013 CNJ sob a justificativa de ilegítimo exercício do ativismo judicial, conforme expõe:

A Resolução nº 175, de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, proíbe que as autoridades competentes recusem-se à realização de atos destinados ao casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Acontece que esse ato normativo usurpa a competência do Poder Legislativo, ao extrapolar os limites do poder de regulamentar e esclarecer a lei. 68743.50971 Contra esse tipo de esbulho, a Constituição Federal atribuiu ao Congresso Nacional a competência exclusiva para sustar os efeitos de atos normativos violadores do princípio constitucional da separação dos Poderes, conforme seu art. 49, V.

[...] Portanto, seja sob a leitura finalística do inciso V, seja ao impulso do claríssimo inciso XI do art. 49 da Constituição Federal, a Resolução nº 175, de 2013, representa um ato administrativo normativo que, por invadir o terreno de competência do Poder Legislativo, deve ser sustado, razão por que convoco o apoio dos nobres Pares para a

aprovação do presente Projeto de Decreto Legislativo (SENADO FEDERAL, 2013a).

Protocolado em de 16 de maio de 2013, o projeto de decreto foi encaminhado à CCJ para distribuição. Em outubro de 2015 foi designada a relatoria da matéria ao Senador Benedito de Lira, que a devolveu para nova distribuição. Não há no sistema de consulta de tramitação de projetos posteriores, movimentações relativas a questão. No entanto, em dezembro de 2018 a proposição foi arquivada nos termos do § 1º do art. 332 do Regimento Interno.

O Projeto de Decreto do Senado nº 106 de 2013 registrou perante a consulta pública resultado consolidado de 28.964 votos a favor e 430.121 contrários à proposta do Senador Magno Malta. A pesquisa registrou maior participação popular em relação ao projeto da Senadora Marta Suplicy, bem como uma diferença acentuada entre votos favoráveis e votos contrários.

Os números demonstram que nesse aspecto, a população já habituada com a realidade das uniões homoafetivas e a formalização de casamentos perante os cartórios de todo o país, já se posicionava mais favoravelmente à questão.

c) Projeto de lei do senado nº 470 de 2013

O Projeto de lei do senado nº 470 de 2013, de autoria da Senadora Lídice da Mata (PSB), é intitulado de “Estatuto da Família” – agora o famigerado projeto proposto no Senado Federal – objetiva revogar o Livro IV do Código Civil e diversos outros dispositivos legais, propondo tratamento jurídico atual ao instituto da família, adequado às novas realidades sociais, em compasso às contribuições da doutrina e da jurisprudência.

O conteúdo da proposição legislativa é abrangente ao tratar do instituto da família, trazendo normas materiais e procedimentais. Dentre os vários aspectos, disciplina e reconhece a união homoafetiva como entidade familiar, ao trazer em seu texto expressões neutras que não indicam ser a união entre pares formada apenas por um homem e uma mulher, como o faz o texto vigente da CF/88 e a o Código Civil de 2002.

Veja-se o artigo da preposição que diz respeito à temática em apreço:

Art. 61. É reconhecida como entidade familiar a união estável **entre duas pessoas**, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Parágrafo único. Independentemente de registro, a união estável constitui o estado civil de companheiro, o qual deve ser declarado em todos os atos da vida civil (SENADO FEDERAL, 2013b).

O projeto acolhe integralmente o entendimento do STF, referente ao julgamento da ADI nº 4.277 e a ADPF nº 132, assim como reflete a normativa da Resolução nº 175/2013 do CNJ. Ambas são mencionadas na justificação do projeto:

O Supremo Tribunal Federal, em 05/05/2011, ao julgar a ADI nº 4.277 e a ADPF nº 132, reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar. Ao interpretar o artigo 1.723 do Código Civil, conforme a Constituição Federal garantiu aos parceiros homossexuais os mesmos direitos e deveres da união estável, entendida como sinônimo de família. A histórica decisão, ao atribuir efeitos pessoais e familiares às relações entre pessoas do mesmo sexo, referendou a jurisprudência que, há uma década, vinha preenchendo o vazio da legislação infraconstitucional. Como a decisão da Corte Suprema dispõe de efeito vinculante e eficácia contra todos, a inclusão das uniões homoafetivas no âmbito do Direito das Famílias não necessita de tratamento destacado. E, ao invés de se falar em “homem e mulher”, a referência é feita a “duas pessoas”. Além disso, o Conselho Nacional de Justiça- CNJ editou Resolução nº 175/2013, dispondo sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo, reiterando a necessidade de disciplina normativa (SENADO FEDERAL, 2013b).

Protocolado em 12 de novembro de 2013, o projeto foi encaminhado à CDH, recebendo a relatoria do Senador João Capiberibe (PSB), que após publicação para apresentação de emendas, emitiu parecer em 17 de julho de 2014 pela aprovação da matéria:

[...] Ressaltamos, inicialmente, a opção do PLS nº 470, de 2013, de não discriminar as famílias com fundamento em gênero e sexualidade – seu art. 20 fala em nubentes, sem especificar homem e mulher. Ao não limitar aos heterossexuais o direito de casar e de constituir união estável, a proposição acolhe os avanços recentes observados em sede judicial e administrativa no sentido de não discriminar a homoafetividade. [...] Ressalte-se que falamos em direitos, não convicções religiosas ou valores morais, pois os direitos das minorias devem ser garantidos mesmo diante da vontade da maioria. Em pleno Estado Democrático de Direito, a lei não pode operar contra o pluralismo e abrigar o preconceito, pois isso fere o respeito à diversidade humana e à dignidade fundamental de todos. Impor às minorias a opinião, as crenças ou os valores morais da maioria não é sinônimo de Democracia, e sim de intolerância, própria de regimes totalitários. Se, felizmente, depois de longa luta contra o preconceito, podemos afirmar com plena clareza que a dignidade humana fundamental independe de gênero ou de sexualidade, não é legítimo que o Estado proíba ou discrimine a comunhão de vida entre pessoas não heterossexuais. [...] Podemos considerar lícito, portanto, que confissões religiosas defendam que a homossexualidade, a bissexualidade e a transexualidade estejam em desacordo com a fé que pregam, mas não se pode tolerar a institucionalização do preconceito, da discriminação e da violência homofóbica no Estado Democrático de Direito. No mesmo sentido, não se pode admitir que esses valores e crenças pessoais, mesmo que sejam partilhados pela maioria da população, prevaleçam sobre o direito à família de homossexuais, bissexuais e transgêneros. A lei não altera a consciência nem as convicções íntimas das pessoas, mas é dirigida para a sua conduta, e o

respeito à diversidade é condição *sine qua non* da Democracia (SENADO FEDERAL, 2014).

Em 26 de agosto de 2014, o PLS 470/2013 recebeu manifestação requerendo a rejeição da matéria por parte da União dos Juristas Católicos de São Paulo (UJUCASP) e Associação de Direito de Família (ADFAS), sob a justificativa de inconstitucionalidade. Alegou-se a proposição pretende substituir todo o livro do Direito de Família do Código Civil Brasileiro, entre outras normas legais. Não houve manifestação da CDH.

Em 1 de julho de 2015, o Senador Magno Malta – sempre atento à matéria – apresentou requerimento para designação de audiência pública para discussão social da matéria (RDH nº 73, de 2015), como parte de sua estratégia política e institucional sobre a temática.

No mesmo sentido, em 24 de setembro de 2015, o Senador João Capiberibe, relator da matéria na CDH, também apresentou requerimento (RDH nº 59 de 2017), solicitando a participação de: Rodrigo Cunha, Presidente do IBDFAM; Maria Berenice Dias, Desembargadora Porto Alegre; Debora Duprat, Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC); Rogério Koscheck, Presidente da Associação de Famílias Homoafetivas (ABRAFH); Guilherme Schelb – Procurador da República do MPF; Hermínia Azoury – Juíza de Direito; Ronaldo Albo – Procurador da República; e Silas Malafaia – Psicólogo e Pastor. As referidas audiências públicas não foram realizadas.

As audiências públicas são importantes para a discussão de temática, pois a matéria causa tensão entre forças contrárias, ensejando a participação ativa das vozes representativas de cada posição, à servir de munição e fundamentação

As audiências públicas são importantes para a discussão de temática, integrando o plano político dos parlamentares, pois a matéria ao causar tensão entre forças contrárias, enseja a participação ativa das vozes representativas, apta fortalecer elementos e fundamentar o direcionamento adotado.

Em 3 de outubro de 2017 a Comissão recebeu do Ministério dos Direitos Humanos solicitação de agilidade da apreciação e aprovação do Projeto (Ofício nº 418/2017), porém, em dezembro de 2018 a proposição foi arquivada nos termos do § 1º do art. 332 do Regimento Interno, sem que tenha havido posterior movimentação procedimental.

A consulta pública registrou pouca participação popular, sendo 884 votantes para “sim” e 553 para “não”.

d) Projeto de lei do senado nº 134 de 2018

A Sugestão nº 61 de 2017 oferecida à CDH pela Ordem dos Advogados do Brasil, acompanhada de cem mil assinaturas, deu origem ao Projeto de lei do senado nº 134 de 2018, que institui o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero, que após aprovação da referida Comissão, passou a tramitar como proposição de sua autoria.

A matéria teve relatoria da Senadora Marta Suplicy, cujo parecer favorável à aprovação da sugestão – o que já se esperava – dispôs o seguinte:

O mérito, a constitucionalidade e a juridicidade do projeto de lei resultante da Sugestão nº 61, de 2017, serão oportunamente apreciados pelas comissões competentes, ainda que seja desde já tão nítida quanto robusta a constitucionalidade de proposta que vem corroborar entendimento já expressamente fixado por decisão unânime do Supremo Tribunal Federal. A lei tanto pode cristalizar os avanços que já conquistaram espaço na cultura de um povo quanto pode ter papel vanguardista, ao promover e garantir direitos que a razão antecipa aos costumes. No caso da Sugestão ora apreciada, vemos essas duas faces de uma lei que consolida a tolerância e o respeito que grande parte da sociedade já acolheu e pratica, mas que é necessária para defender os direitos de minorias contra a intolerância renitente e os costumes retrógrados de grupos bem organizados. Preenchidos os requisitos regimentais, saudamos a iniciativa da OAB e oferecemos apenas os reparos redacionais e técnicos necessários para adequar o texto ao disposto no RISF e na Lei Complementar nº 95, de 1998. Convém salientar que alteramos a ementa da Sugestão, ora convertida em proposição, que deve ser concisa e ter a forma de título, como prescreve o art. 5º da Lei Complementar nº 95, de 1998, não sendo apropriado mencionar todas as leis alteradas, a bem da objetividade e da clareza (SENADO FEDERAL, 2018).

Sem oferecimento de emendas, a proposição seguiu para a Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor, onde teve avocada a relatoria pelo Senador Ataídes Oliveira, então Presidente da referida Comissão. Encerrada a relatoria por fim de mandato em 05 de fevereiro de 2019, atualmente a matéria encontra-se em tramitação e sob a relatoria do Senador Paulo Rocha, aguardando a emissão de relatório.

Inclusive, a consulta pública encontra-se aberta para votação, registrando 34.903 votos varáveis e 47.166 votos contrários à matéria, resultado este que difere da opinião popular registrada nos projetos anteriores.

e) Projeto de lei do senado nº 578 de 2020

O Projeto de lei do Senado nº 578 de 2020, de autoria do Senador Marcos Rogério (DEM), objetiva assegurar o direito das autoridades religiosas de se recusarem a celebrar

casamentos por motivo de crença, inclusive no caso de casamento entre pessoas do mesmo sexo. O texto traz a seguinte justificção:

A grande virtude da democracia é o convívio pacífico entre as diversas ideologias. Cada grupo deve ter o direito de cultivar seus valores com liberdade, sem ser censurado por outros e sem reprimir grupos diferentes. A liberdade religiosa se insere nesse ambiente democrático e, como tal, precisa ser respeitada. Não se pode obrigar pessoas a praticarem atos que contrariem suas crenças. Considerando que recentemente o Supremo Tribunal Federal entendeu que a homofobia é considerada crime de racismo ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26 e o Mandado de Injunção (MI) nº 4733, é fundamental deixar claro que a autoridade religiosa que, por motivo de crença, se recusar a celebrar um casamento de pessoas do mesmo sexo não comete ilícito algum. Negar-se a celebrar um casamento não é um ataque às pessoas do mesmo sexo, e sim uma proteção da própria crença. Casais do mesmo sexo poderão livremente exercer seus direitos de casar perante um juiz de paz ou perante uma autoridade religiosa cujas crenças não contrastem com o casamento homoafetivo. Diante do exposto, conclamamos os nobres Pares a prestigiarem a liberdade de crença aprovando esta proposição (SENADO FEDERAL, 2020).

O PLS 578/2020 foi encaminhado em 10 de março de 2020 à CCJ, em decisão terminativa. Não houve emendas ao projeto, e atualmente a matéria aguarda distribuição de relatoria. Dentre as propostas legislativas aqui selecionadas para análise, o PLS 578/2020 juntamente com o PLS 134/2018 foram os únicos projetos em tramitação até o fechamento desta pesquisa, no entanto, por se tratar de proposições mais recentes, pouco avançaram em seu procedimento perante o Senado Federal.

3.3 ANÁLISE DAS PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS

Analisando as proposições a partir de seus autores e de sua filiação partidária, constata-se que as propostas que se enquadraram sob a perspectiva contrária ao reconhecimento da união homoafetiva foram na maioria oriundas de parlamentares filiados aos partidos de filosofia conservadora, ao passo que as proposições manifestamente favoráveis têm, da mesma forma, autoria de parlamentares vinculados aos partidos de filosofia progressista⁴⁰.

A mesma constatação fora observada nos posicionamentos institucionais, baseados nos pronunciamentos durante as discussões da matéria registrados em ata, bem como no

⁴⁰ Aqui trata-se o conservadorismo como a linha de pensamento político tendente a defender a manutenção das instituições sociais tradicionais (família, religião, costumes e tradições e convenções), e progressismo como sendo o seu reverso.

direcionamento de voto de determinado projeto, independentemente de o parlamentar ser autor da proposição.

Observou-se o fato de que as proposições que se insurgiram contrárias à atuação do STF atacam o mérito da questão, ou seja, são igualmente desfavoráveis ao reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo. Também verificamos que os parlamentares de partidos progressistas posicionam-se favoráveis à união homoafetiva, ao passo que os de partidos conservadores apresentaram-se contrários à questão.

A pesquisa averiguou dentre as proposições legislativas analisadas, que as propostas desfavoráveis ao reconhecimento e tutela da união entre pessoas do mesmo sexo, classificadas como em “sentido contrário”, consubstanciam-se no arcabouço normativo existente, consistente na literalidade do texto constitucional e Código Civil. O fulcro está na expressão “homem e mulher”, usada para afastar qualquer interpretação que possibilite reconhecer como entidade familiar a união formada por pares iguais, numa aparente defesa do texto da Constituição Federal e do Código Civil.

Os referidos projetos quando mencionam a decisão da ADPF 132 e da ADI 4.277, atacam de imediato a postura do Supremo Tribunal Federal, acusando-o de exceder sua competência em acerbado ativismo judicial, justificando-se ainda na defesa da competência do Poder Legislativo.

Notadamente, as proposições posteriores que se mostram favoráveis à referida decisão, trazem no bojo de suas justificativas, disposição em cotejo ao acórdão do Supremo Tribunal Federal, de forma que o julgamento da ADPF 132 e da ADI 4.277 é mencionado como fundamentação do projeto legislativo.

Além disso, quanto aos projetos anteriores ao posicionamento do Supremo, nas demais fases do processo legislativo, a decisão é igualmente mencionada como fundamento dos defensores da tutela da união homoafetiva, seja nas discussões, em votos ou pareceres conclusivos sobre a matéria.

Vale fazer um adendo a informação acima, uma vez que a constatação comporta exceção. A pesquisa analisou o PDL nº 325 de 2011 (Deputado João Campos – PSDB), PDL nº 871 de 2013 (Deputado Arolde de Oliveira – PSD), PDL nº 639 de 2017 (Deputado Professor Victório Galli – PSC) e PDS nº 106 de 2013 (Senador Magno Malta – PL). O primeiro objetivou sustar a decisão que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, e os demais afetam diretamente à Resolução 175/2013 do CNJ.

Nesse aspecto, destaca-se ainda o uso das propostas de decreto integrante das reações de “contra-ataque”, como parte da estratégia institucional dos agentes políticos contrários ao

reconhecimento da união homoafetiva. Assim, a proposta de decreto como uma reação institucional mais “agressiva” tem muito a dizer sobre a vida institucional, afinal, é o decreto legislativo ou do senado o instrumento mais acertado para combater a prática do ativismo judicial. Pois, é da competência exclusiva do Senado Federal “zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes (CF, 49, XI)”.

Em ambas as oportunidades justificam-se as propostas na defesa da competência do Poder Legislativo em face do exercício do ativismo judicial, o que se encaixaria perfeitamente no silogismo de que “o ativismo do STF provocou a reação do Poder Legislativo, consequentemente houve tensão interinstitucional”. No entanto, a constatação, depende da análise de outros fatores.

Ainda que os referidos projetos se limitem nas justificativas citadas, os projetos dos deputados João Campos, Arolde de Oliveira e Professor Victório Galli, são os que mais parecem se identificar com a defesa puramente institucional do Congresso Nacional. O mesmo não se pode afirmar quanto ao projeto do senador Magno Malta, pois sua movimentação institucional nos projetos em tramitação sobre a matéria, revela a sua nítida insurgência quanto à união entre pessoas do mesmo sexo, sendo claro que não se trata de uma defesa puramente institucional, mas ligado à sua ideologia-partidária.

4 CONCLUSÃO

4.1 ATIVISMO JUDICIAL

O presente estudo iniciou buscando uma definição concisa de ativismo judicial, o que foi feito divagando sobre as inúmeras acepções do termo. Não fora uma tarefa fácil, vale registrar, diante da infinidade de entendimentos e conceitos que se encontrou sobre a questão.

No entanto, após a explanação da matéria, pode-se identificar um núcleo comum a todas as propostas de definição colacionadas pela pesquisa, qual seja: o ativismo judicial é o exercício de um comportamento atípico do Poder Judiciário, que vai além da previsão de atipicidade de competências/atribuições pelo ordenamento jurídico. Noutras palavras, seria uma atuação expansiva da competência exclusiva de um Poder exercida pelo Judiciário, sem necessariamente tratar-se de usurpação de competência.

Dessa ideia central, constatou-se a incoerência em conceder ao ativismo judicial uma definição unidimensional, haja vista o comportamento ativista do Poder Judiciário não se limitar a uma única conduta. Portanto, essa pesquisa se filia ao entendimento de que o ativismo judicial é gênero das manifestações atípicas do Poder Judiciário, seguindo às propostas de definição multidimensional.

Seguindo o direcionamento do objeto de estudo desta pesquisa, adentrou-se no ativismo praticado pelo Poder Judiciário e sua atuação normativa, e na possibilidade de estar exercendo funções próprias do Poder Legislativo. Assim, especificamente, tratou-se da atuação do STF no exercício do controle de constitucionalidade, e aí então se deparou com o veredito no julgamento da ADPF 132 e da ADI 4.277, que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, alvo dos olhares desta análise.

Neste aspecto, a pesquisa não encontrou dificuldade quanto à identificação da prática de ativismo judicial pelo STF, inclusive pelo excesso na disseminação dessa informação, porquanto a decisão sobre a união homoafetiva é comumente citada nos estudos como exemplo clássico do ativismo do STF.

Desse modo, a pesquisa foi fortemente influenciada, e partiu da preconcepção de que a decisão da união homoafetiva é fruto do ativismo judicial do STF. Considerando a análise do robusto conteúdo da decisão, da posição da doutrina nacional, confirmou-se que de fato, a decisão é bastante ativista de forma que contempla as diferentes dimensões do ativismo judicial dispostos no Capítulo 2.

Tal constatação também veio fomentada pelas vozes expressas dos ministros do STF, constantes na fundamentação de seus votos no julgamento da ADPF 132 e da ADI 4.277, os quais, além de admitir a prática ativista, também justificaram a atuação na competência do STF de interpretar a Constituição, bem como na impossibilidade de manter a situação de desrespeito aos direitos fundamentais da minoria homoafetiva.

4.2 (IN)EXISTÊNCIA DE TENSÃO INTERINSTITUCIONAL

A pesquisa fora instigada pela preconcepção de que o exercício do ativismo judicial excitaria reações adversas do Poder Legislativo, sugerindo assim uma possível tensão interinstitucional, consistente na disputa de quem seria a palavra final no caso da união homoafetiva no Brasil. Aliás, conforme dito na introdução deste estudo, isso é o que acredita o senso comum, e por isso colocamos à prova empiricamente tal possibilidade.

Esta possibilidade foi indubitavelmente a inquietação que motivou a pesquisa, afinal, qual seria então a sorte das uniões homoafetivas se foram legitimadas pelo STF? Houve realmente reação do Poder Legislativo? As reações consistiriam em legitimar ou rechaçar a decisão do STF? Diante disso, houve tensão interinstitucional?

As respostas vieram da análise quantitativa e qualitativa do levantamento das proposições legislativas oriundas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados Federais, sobre as quais o estudo se ocupa a emitir mais precisamente suas conclusões a partir de agora.

Partindo do ponto inicial, no próprio âmbito do STF, analisando os autos das ações constitucionais, a pesquisa verificou a inexpressiva participação do Poder Legislativo durante o curso processual da ADPF 132 e da ADI 4.277. Registrou-se que a Câmara dos Deputados não ofereceu manifestação, e o Senado Federal por sua vez, apresentou o que se pode qualificar de tímida participação, conforme citado no capítulo 3, revelando-se contrário à pretensão das referidas ações, argumentando a necessidade do legislador regularizar os direitos relativos às uniões homoafetivas, o que não seria tarefa do STF.

Tal fato por si só não deflagrou a concordância ou parcimônia do Congresso Nacional com o julgamento do STF, como poderia cogitar da análise isolada dos autos processuais das referidas ações constitucionais. Ao contrário, pois após o exame da vida institucional do Congresso Nacional, constatou-se que a quase ausência de participação atendeu tão somente a opção de tratar da questão em *locus* diverso, qual seja, no âmbito das duas Casas Legislativas.

Desse modo, tendo como âmbito de apreciação a Câmara dos Deputados Federais e o Senado Federal, a partir do levantamento quantitativo das movimentações legislativas, a pesquisa encontrou o total de 49 proposições acerca do tema, sendo 44 delas oriundas da Câmara e 5 do Senado. Desse total, 16 propostas foram apresentadas anteriormente, e 33 após o julgamento em conjunto da ADPF 132 e da ADI 4.277, estando em trâmite até o fechamento da pesquisa o total de 28 proposições.

Da análise do universo quantitativo de proposições, considerando as propostas anteriores e posteriores, constatou-se intensa atividade legislativa sobre a temática, o que faz considerar esse número como indicativo da relevância do tema para o Congresso Nacional. Assim, esses números revelam que as questões relacionadas à união homoafetiva são tratadas com manifesto interesse por parte dos parlamentares.

À propósito, oportuno registrar que a pesquisa constatou durante a coleta de dados, que a união homoafetiva, é entre os assuntos relacionados à causa LGBTQI+, um dos mais recorrentes em propostas legislativas, ao lado de temas associados à homofobia, o que enfatiza ainda mais a relevância da ADPF 132 e da ADI 4.277 para o meio social e jurídico.

Com relação ao aspecto temporal, observou-se também um aumento expressivo na atividade legislativa após o julgamento em conjunto da ADPF 132 e da ADI 4.277, tanto para legitimar quanto para refutar o entendimento do STF, de forma que a pesquisa registrou um aumento superior a 50% na apresentação de propostas legislativas.

Isto é um contundente indicativo que a decisão do STF provocou reações do Poder Legislativo, de modo que influenciou diretamente a atividade do Congresso Nacional, consistente na intensificação da produção legislativa.

No entanto, tal fato não pôde ser considerado isoladamente para os fins pretendidos, posto ter sido necessário ainda observar o cenário de proposição, considerando a orientação do projeto em relação à decisão do STF.

Assim, verificou-se haver divisão clara de opiniões nas Casas Legislativas, isso porque, do universo de 49 propostas, foram registradas 25 em sentido contrário (das quais 14 estão em tramitação), 17 em consonância (sendo 11 em tramitação) e 7 neutras (estando 3 em tramitação).

Diante disso, pode-se afirmar que a decisão do STF impulsionou reações legislativas, as quais podem dividi-las em três grupos distintos: o primeiro apresenta reação de “contra-ataque”, representado por parlamentares que objetivam a superação jurisprudencial através da mutação constitucional pela via legislativa; o segundo reage propondo integração, composto por parlamentares que buscam um diálogo institucional de cooperação entre o STF e o Congresso Nacional; o terceiro, que reage no entremeio, adotando uma ou outra particularidade de um dos demais grupos mencionados.

A pesquisa também apurou o aumento do número de projetos contrários à união entre pessoas do mesmo sexo após a decisão da Corte Brasileira, justificados sob a égide do § 3º do art. 226 da Constituição Federal e do art. 1.723 do Código Civil, o que se traduz sob a afirmação de que a decisão provocou reação do Congresso, visando rechaçar nitidamente o entendimento do STF.

Com relação aos números totais de proposições apurados pela pesquisa, estes poderiam aparentemente traduzir leve tendência de movimento em sentido contrário do Poder Legislativo – Congresso Nacional – em face do Poder Judiciário – STF e CNJ. Assim, pode-se ainda deduzir que o número de proposições contrárias à decisão do STF, em contrapartida às proposições em consonância, poderia também sugerir a existência de tensão interinstitucional estabelecida entre os Poderes Legislativo e Judiciário após a atuação ativista da Corte brasileira.

No entanto, levando em consideração o quantitativo das propostas em tramitação, em números aproximados – 14 e 11, respectivamente – denota-se que não há consenso definido entre os representantes do povo na esfera política, tendente a legislar em favor ou contra as uniões entre pessoas do mesmo sexo, o que pode implicar na continuidade do limbo normativo desse grupo minoritário, e a prevalência do julgamento do STF ainda por muito tempo.

Não obstante a abordagem quantitativa, a pesquisa procedeu com a análise qualitativa das proposições legislativas que se apresentam mais relevantes. A partir de então, foi possível examinar a movimentação institucional e política em torno da questão, restando evidenciada a estratégia dos agentes políticos quanto à questão, bem como avaliar a manutenção ou reversão da decisão do STF face à atividade legislativa, haja vista a possibilidade de que as proposições venham a se tornar normas vigentes e eficazes.

Nesta questão, a pesquisa revelou informação bastante peculiar, aquela que está por trás do silogismo da tensão interinstitucional provocada pelo ativismo judicial, e que já fora adiantado: a regularização da união entre pessoas do mesmo sexo é marcada pela expressão ideológica, cultural e religiosa – como não poderia deixar de ser – e por nítidas posições político-partidárias por parte dos representantes do povo no Congresso Nacional.

Esta afirmação se deu justamente porque da análise das proposições mais relevantes sobre o assunto, duas questões pontuais foram identificadas em quase todas.

A primeira observação diz respeito ao fato de que as proposições que se insurgiram contrárias à atuação do STF atacam o mérito da questão, ou seja, são igualmente desfavoráveis ao reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo. A segunda, diz respeito ao fato de que parlamentares de partidos progressistas posicionam-se favoráveis à união homoafetiva, ao passo que os de partidos conservadores apresentaram-se contrários à questão.

Mesmo assim, com relação aos demais projetos, não podemos considerá-los isoladamente para afirmar que houve tensão entre os Poderes Legislativo e Judiciário, haja vista não terem as propostas avançando em discussões, de forma que não há por hora como avaliar a posição dos parlamentares e destino final de tais proposições.

É certo que, se alguma ou ambas as proposições vencer as etapas do processo legislativo e ao final for aprovada, será por excelência caso de tensão interinstitucional. Acontece que, o conteúdo apanhado pela pesquisa revela que – quando se trata da união homoafetiva –, a questão não aparenta ser institucional, mas, repita-se, política e ideológica, como se confirmará a seguir.

Feitas tais premissas, cumpre adentrar na segunda questão pontual. Essa sem dúvida carrega a narrativa da discussão da união homoafetiva, a marcante influência das convicções ideológica, cultural e religiosa sobre a questão.

Observou-se que o conteúdo da proposta legislativa está intimamente associado ao direcionamento ideológico-partidário. Conforme já se apontou, de uma forma geral – ainda que comporte uma ou outra exceção – as proposições legislativas quanto à possibilidade de reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo, refletem a posição filosófica do partido ao qual estava filiado o parlamentar autor da proposta.

Diante das ponderações acima, o estudo se mostra apto a responder o problema central da pesquisa, qual seja, se o exercício do ativismo judicial no julgamento da ADPF 132 e da ADI 4.277 pelo STF gerou tensão interinstitucional (Judiciário x Legislativo). De maneira categórica, afirma-se que o levantamento e análise realizada pelo presente estudo autorizam a responder negativamente ao questionamento. Explica-se.

A partir dos dados colhidos, não foi possível identificar um movimento único que representasse a voz do Congresso Nacional em face do STF. Mesmo que a decisão ativista tenha gerado reações e movimento atípico no Congresso Nacional, considerando a insurgência de considerável número de proposições, a pesquisa demonstrou que a intensa atividade legislativa sobre a temática da união entre pessoas do mesmo sexo ascendeu forte tensão entre as posições contrárias e favoráveis. No entanto, esta tensão não se refere ao duelo “Judiciário x Legislativo”.

Na verdade, a pesquisa revelou um movimento fragmentado representado por vozes contrárias, de forma que se ousa afirmar que há conflito no âmbito do próprio Congresso Nacional. Noutras palavras, notou-se tensão interna entre os próprios membros do Poder Legislativo, notadamente diante do seguimento partidário, pois não há consenso entre os parlamentares a respeito da temática. Ora, conforme observado, identificou-se conflito de opinião dentro das próprias bancadas partidárias, quiçá de um aspecto geral.

Tal observação remete a conjecturar o disposto no capítulo 2.2.2, acerca da regulamentação dos temas que envolvem o campo da moral e dos costumes. Especificamente tratando sobre a união entre pessoas do mesmo sexo, pelo levantamento e análise das proposições acerca da temática, extrai-se que antes da decisão do STF, a questão não despertava o interesse do Poder Legislativo, de forma que a pesquisa encontrou apenas o total de 6 projetos acerca do tema. No entanto, este número saltou para 19 após a decisão do STF, de forma que a decisão aguçou a produção legislativa, conforme dito acima.

Restou claro que atualmente a temática da união homoafetiva não representa um tema evitado pelo poder legiferante, tampouco se pode afirmar que há omissão de debate legislativo sobre o tema, como acredita parte da doutrina. Se assim o fosse, após a decisão do STF, a atividade legislativa teria se mantido nos mesmos patamares, mas do contrário, a atividade intensificou, repita-se, houve um aumento de 6 para 19 proposições.

Diante dessas ponderações, o Congresso Nacional não se mostrou imobilizado diante da temática, mas bastante ativo no que diz respeito à apresentação de projetos de lei e atos normativos, o que se revela através do quadro de propostas e da intensa movimentação parlamentar, representada igualmente por calorosos debates.

Todavia, há de fato um espaço a ser preenchido por normas próprias, pois diante dos avanços da sociedade, os direitos relativos à união entre pessoas do mesmo sexo reclamam tutela específica. Na verdade, não se trata de efetiva omissão legislativa, acontece que a matéria é alvo de dissenso, e não encontra – por hora – forças convergentes para levar adiante um projeto de lei em curto prazo.

Portanto, pode-se afirmar depois de todo o apanhado, que não há atrito relevante entre o Judiciário e o Legislativo, pois não há “resposta institucional” do Congresso Nacional à uma decisão considerada claramente como ativista.

O que se percebe é que além de não haver consenso sobre a matéria, as propostas legislativas não se limitam a defender a competência do Poder Legislativo – feitas as devidas ressalvas – houve de maneira geral, conforme dito, a constatação de que em projetos que foram enquadrados como “a favor”, há identidade entre o mérito da proposição e o conteúdo da decisão do STF, sendo esta inclusive, citada na sua justificação.

De outro lado, quanto aos projetos enquadrados como “em sentido contrário”, constatou-se oposição quanto ao reconhecimento da união homoafetiva (mérito) e a defesa da competência elementar do Poder Legislativo.

O Congresso é um ambiente institucional onde a sociedade fragmentada faz seus pactos. Um ambiente de tratamento de conflitos atuais e futuros pela via do estabelecimento de regras da vida social. Contudo, através dos dados colhidos e analisados pela pesquisa, restou claro que nesse ambiente não está conseguindo chegar a uma confluência mínima.

O que há é um claro cenário de polarização social amplo, e o ambiente institucional não consegue responder gerando uma resposta normativa concreta (direito positivo) ao caso da união homoafetiva. E é por isso que não se pode afirmar existir uma “tensão” significativa entre os poderes.

4.3 REFLEXÕES SOBRE O FUTURO DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS NO BRASIL

Considerando então as constatações acima, passa-se a questionar se “a decisão do STF pode revelar-se vulnerável diante de movimentos institucionais no âmbito do Legislativo”. A resposta nesse caso é positiva.

Embora tenha se afirmado categoricamente que a questão perante o Congresso Nacional não encontra consenso, e por isso não há avanço do processo legislativo tendente a concretizar uma norma formal no ordenamento jurídico brasileiro, prevalecendo por enquanto a decisão do STF na ADPF 132 E ADI 4.277 e a Resolução do 175/2013 do CNJ, não se pode prever até quando este quadro permanecerá com essa configuração, e justamente por essa razão é que considera-se a decisão vulnerável diante da atividade legislativa.

A assertiva acima remete a reflexão sobre o questionamento da segurança jurídica frente aos direitos conquistados pelos casais homoafetivos. Essa reflexão se revela como medida acautelatória diante das ameaças que poderão pairar sobre o ordenamento jurídico.

Não se pode olvidar que mesmo considerada como assunto polêmico e divisor de opiniões, a união entre pessoas do mesmo sexo conforme revelado pela pesquisa, é alvo de numerosas propostas legislativas e que têm provocado ao longo dos anos calorosas discussões entre os parlamentares e na sociedade civil. Ou seja, não é tema engavetado e tudo dependerá da formação do Congresso Nacional, portanto, uma composição futura do Senado e da Câmara, poderá levar o debate para outro cenário.

Atualmente, com a formação de um Congresso mais conservador resultado das eleições de 2018, a chama de alerta foi acesa. Não por outra razão que a presidente da Comissão Especial da Diversidade Sexual e Gênero do Conselho Federal da OAB, Maria Berenice Dias, sugeriu em ocasião de uma entrevista ao site ConJur que os casais homossexuais acelerassem a concretização de suas uniões por receio do novo governo (RODAS, 2018).

Registra-se aqui, oportunamente, o intenso trabalho institucional do Deputado Pastor Eurico, filiado ao partido conservador PATRIOTAS, que tão logo assumiu o cargo no ano de 2019, apresentou 5 projetos classificados pela pesquisa como contrários à decisão do STF.

Assim, diante das constatações, a questão cai no campo das suposições e das incertezas. Por exemplo, acaso seja promulgada uma lei que proíba o casamento entre pessoas do mesmo sexo, esta lei certamente será objeto de ação de controle de constitucionalidade. Mantendo-se coerente com o atual posicionamento do STF, certamente a Corte entenderá inconstitucional, mas até lá a situação das uniões homoafetiva passará por uma instabilidade.

O contrário também pode acontecer, eis que nada impede a ocorrência do fenômeno *backlash*, denominação também importada dos Estados Unidos⁴¹.

Portanto, além das conclusões anunciadas acima, a grande lição que esta pesquisa proporciona é o raciocínio de que mesmo após quase 10 anos da decisão do STF no caso da união entre pessoas do mesmo sexo, ainda há alguns capítulos a serem escritos nessa história no Brasil. E sob essa perspectiva, não se pode descartar a possibilidade de viradas políticas diante das forças contrárias expressivas que circundam sobre a questão.

Deixa-se então aqui registrados como notas derradeiras, adicionando ao sistema jurídico com essa pesquisa acadêmica, mais um instrumento na proteção de direitos, sobretudo direitos fundamentais dos casais homoafetivos, para fazer frente às ameaças políticas e retrocessos sociais e jurídicos, auxiliando na construção de pilares sólidos e para manutenção dos direitos já conquistados pelo grupo LGBTQI+.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Lédio Rosa de. **O que é Direito Alternativo**. Florianópolis: Habitus, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; FRAGALE FILHO, Roberto; LOBAO, Ronaldo (Org.). **Constituição & Ativismo Judicial: Limites e Possibilidades da Norma Constitucional e da Decisão Judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **A razão e o voto: diálogos constitucionais** com Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2017.

41 Backlash é a expressão utilizada pelo professor Michael Klarman, para designar o fenômeno da superação jurisprudencial pela via legislativa.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. 2005. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art04102005.htm. Acesso em: 07 jan. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 07 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: ADPF 132**. Relator: Ministro Ayres Britto, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-198 13/10/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275**. Relator Ministro Marco Aurélio, Julgado em: 01/03/2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339649246&ext=.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Decreto Legislativo nº 106 de 2013**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/112745>. Acesso em: 09 jan. 2020.

CAMPOS, Carlos Alexandre Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CAMPOS, Carlos Alexandre Azevedo. A Evolução Do Ativismo Judicial Na Suprema Corte Norte-Americana (I). **Revista RIDB**, ano 2, n. 6, p. 4693-4741, 2013.

CAMPOS, Bruna Villas Boas. **As raízes históricas do Ativismo Judicial na tradição jurídica norte-americana e sua repercussão no debate constitucional: o império dos homens sobre o direito**. 2014. 162f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Ativismo judicial. Proposta para uma discussão conceitual. **Revista de Informação Legislativa**, v. 49, n. 193, p. 141-149, jan./mar. 2012.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. **Mutação Constitucional**. In: Comentários à Constituição Federal de 1988, coord. Paulo Bonavides. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

DWORKIN, Ronald **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GRAY, John. **A anatomia de Gray**. São Paulo: Record, 2011.

GROSTEIS, Julio. **Ativismo judicial**: análise comparativa do direito constitucional brasileiro e norte-americano. São Paulo: Almedina, 2019.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 2009.

KMIEC, Keenan D. The origin and the current meaning of “judicial activism”. **California Law Review**, v. 92. n. 5. p. 1441-1477, 2004.

LEAL, Saul Tourinho. **Ativismo ou Altivez?** O outro lado do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2008.

LE MONDE DIPLOMATIQUE. **O Congresso mais conservador dos últimos quarenta anos**. 2018. Disponível em: <https://diplomatie.org.br/o-congresso-mais-conservador-dos-ultimos-quarenta-anos/>. Acesso em: 22 maio 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

MORÉ, João Batista da Cunha Ocampo. **Ativismo judicial e a efetividade dos direitos constitucionais no Brasil**. Florianópolis: 2019.

POGREBINSCHI, Thamy. **Judicialização ou representação?** Política, direito e democracia no Brasil. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2011.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial* - Parâmetros Dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAUPP, Mauricio Santos. **Ativismo Judicial**: Características e singularidades Do voluntarismo à concretização de direitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

RODAS, Sérgio. **Proibir casamento gay afrontaria decisão do STF, avaliam especialistas**. Conjur, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-28/proibir-casamento-gay-afrontaria-decisao-stf-dizem-especialistas2>. Acesso em: 09 jan. 2019.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermeneutica Jurídica e (em) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11 ed. rev. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. O ativismo judicial existe ou é imaginação de alguns?. **Revista Consultor Jurídico**, 2018. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-dez-27/senso-incomum-motim-hermeneutico-mitos-bom-mau-ativismo>. Acesso em: 03 jul. 2020.

STRECK, Lenio Luiz; BARRETTO, Vicente De Paulo; OLIVEIRA, Rafael Tomaz De. **Ulisses e o Canto Das Sereias**: Sobre Ativismos Judiciais e os Perigos da Instauração de um “Terceiro Turno da Constituinte” Disponível em <http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/TextoPrevioSelecao2.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2020.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial:** limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

VILANOVA, Lourival. **Escritos Jurídicos e Filosóficos.** v. 2. São Paulo: Axis Mundi, 2003.