



Evento: XXX Seminário de Iniciação Científica.

O DIREITO À FAMÍLIA PARA INDIVÍDUOS LGBTQIA+ NO BRASIL, À LUZ DOS PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA¹

THE RIGHT TO A FAMILY FOR LGBTQIA+ INDIVIDUALS IN BRAZIL, IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLES OF YOGYAKARTA

Iury Batista dos Santos², Doglas Cesar Lucas³

¹ Projeto de pesquisa desenvolvido no Grupo de Pesquisa Fundamentação Crítica dos Direitos Humanos - Unijuí;

² Acadêmico do curso de Direito da Unijuí. Voluntário no Grupo de Pesquisa Fundamentação Crítica dos Direitos Humanos.

³ Professor orientador. Doutor Unisinos e Pós-doutor pela Università degli Studi Roma Tre. Professor da graduação, mestrado e doutorado em direito da Unijuí.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa, dentro da égide do Estado Democrático de Direito, analisar a evolução dos direitos da população LGBTQIA+ quanto às relações familiares. Como IOTTI (2021) traz, a homossexualidade e a bissexualidade sempre existiram (ainda que não assim denominadas), sendo tão antigas quanto a heterossexualidade, porém recebendo tratamento diferenciado pelas sociedades ao longo do tempo. Pessoas LGBTQIA+ já foram consideradas perversas, devassas, pecadoras, doentes e inclusive loucas ao longo da história. À partir do século XX, em 1945, com o Relatório Kinsey sobre a sexualidade humana, o marco da Revolta de Stonewall em 1969 e a retirada pela OMS da homossexualidade de sua Classificação Internacional de Doenças (CID-10), houve evolução, mesmo modesta e tardia.

Dieter (2012) traz que a substituição do termo “Direito de Família” por “Direito das Famílias” surgiu como tentativa de fazer com que a sociedade e o sistema jurídico aceitassem e compreendessem as uniões homoafetivas como entidade familiar merecedoras de proteção estatal. Faz-se mister destacar que há não muito tempo, se discutia se pessoas LGBTQIA+ sequer tinham direito de constituir família. Logo, um direito histórico, praticamente inerente ao sujeito heterossexual, desde a antiguidade, de constituir família, foi tão somente a pouco mais de dez anos reconhecido em nosso país aos sujeitos homossexuais e semelhantes.

Em resumo, por séculos o indivíduo heterossexual teve praticamente pleno gozo de exercício do seu direito de constituir família, bem como dispunha de certos direitos materiais de família legalmente previstos. Por outro lado, o indivíduo LGBTQIA+ sequer tinha direito



de constituir família. No presente, abordaremos brevemente os direitos alcançados por esta população no que tange à questão de constituição familiar.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada foi qualitativa exploratória, se utilizando de fonte secundária para a produção do conteúdo exposto como artigos, dissertações, livros e afins.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira (2021), doutrinador e presidente do IBDFAM, a família ou entidade familiar é gênero que comporta duas espécies: família conjugal (estabelecida com base na relação afetiva, podendo ou não gerar filhos, podendo ser homoafetiva ou heteroafetiva, por casamento ou união estável) e família parental (aquela formada através de laços consanguíneos ou socioafetivos, inclusive por inseminação artificial ou natural, gerado em útero próprio ou de substituição). No presente, vamos tratar dos direitos conquistados pela população LGBTQIA+ no que tange à família conjugal, como direito de constituir família, e à família parental como a questão da adoção.

Os Princípios de Yogyakarta, documento elaborado por especialistas em direito internacional dos direitos humanos no tocante à proteção da comunidade LGBTQIA+, foi apresentado ao Conselho de Direitos Humanos da ONU em 2007. Embora não tenha força normativa, visto que seus redatores não eram representantes governamentais, é um documento relevante para a comunidade global e guia para os direitos LGBTQIA+ a nível mundial.

O princípio nº 24, do Direito de Constituir Família, prevê que:

Toda pessoa tem o direito de constituir uma família, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero. As famílias existem em diversas formas. Nenhuma família pode ser sujeita à discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero de qualquer de seus membros. (PRINCÍPIOS, 2007)

Em nossa realidade, muito se discute sobre a judicialização dos direitos LGBTQIA+, em face da falta de um texto normativo interno que disponha sobre os referidos direitos e garantias, sendo em sua maioria provenientes de decisões e entendimentos judiciais do STF.

Como VECCHIATTI (2019) aponta, desde o final da década de 1990, o TJRS passou a **reconhecer a competência das varas de família para julgar ações de dissolução homoafetivos** por se tratarem de relações de afeto, semelhantes às relações heteroafetivas. Ainda, VECCHIATTI (2019) nos traz que a Constituição Federal possibilitou a proteção de



diversas entidades familiares. Ao julgar a ADPF nº 132 e a ADI nº 4277, o STF **reconheceu a união homoafetiva como família conjugal**, se enquadrando no conceito constitucional de união estável da mesma forma que a união heteroafetiva, constatando que ao referir-se à união estável “entre o homem e a mulher” difere-se de reconhecer estritamente união estável “apenas entre o homem e a mulher”, não havendo “limites semânticos no texto” que impeçam a inclusão da união homoafetiva no conceito constitucional da **união estável e, por reconhecimento, no conceito legal de casamento civil**.

O Conselho Nacional de Justiça, editou a resolução nº 175/2013 obrigando e vedando a recusa dos Cartórios de Registro Civil à **celebração de casamento homoafetivo**, em razão do efeito vinculante e eficácia erga omnes das decisões proferidas pelo STF.

À nível internacional, a CIDH, principal instituição do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, na OC nº 24/17, também **reconheceu o direito humano ao casamento civil igualitário** (CORTE, 2017). A Corte afirmou que a interpretação restritiva do conceito de família frustraria o objetivo-fim da Convenção Americana de Direitos Humanos de proteção sem distinção dos direitos fundamentais dos seres humanos.

Conforme VECCHIATTI (2019), quanto a adoção por casais homoafetivos:

A adoção conjunta por casais homoafetivos parece consolidada na jurisprudência. Ela já era reconhecida antes de tais decisões do STF e do STJ por conta dos laudos de assistente social e psicólogo apontando a capacidade das pessoas (homossexuais) em questão para assumir a função parental e ante os diversos estudos psicológicos sociais que atestam a inexistência de prejuízos a crianças e adolescentes por sua mera criação por um casal homoafetivo (...). (VECCHIATTI, 2019)

Por fim, é válido destacar que os avanços na proteção dos direitos da população LGBTQIA+, tanto os aqui citados quanto os que se referem aos indivíduos em si, tais como a proibição de discriminação por orientação sexual estendida às Forças Armadas (ADPF 291), a alteração do nome em registro civil da pessoa transgênero, independente de realização de cirurgia de transgenitalização (ADI 4275), a proibição da discriminação de doação de sangue por homens que fazem sexo com outros homens (AD 5543), e o enquadramento da homofobia e da transfobia como tipo penal equiparado ao racismo (ADO 26 e Mandado de Injunção 4733) são, em sua maioria, frutos de decisão judicial no Supremo Tribunal Federal.

Nesse contexto, PEDRA (2018) e MELO (2012) afirmam:

Não há, na história da produção legislativa federal, nenhuma vitória da população LGBT. Todos os direitos assegurados a esses grupos partiram de ações do Executivo e, principalmente, do Judiciário. É o Poder Judiciário a sede dos maiores êxitos, o



que destaca a importância do Direito na garantia do acesso à cidadania por essas pessoas. (PEDRA, 2018)

Em face da ausência de uma legislação federal que explicitamente assegure direitos civis para a população LGBT, o movimento social tem encontrado alternativas, ainda que parciais e de alcance limitado, recorrendo ao apoio de governadoras, prefeitas, secretárias de governo e gestoras públicas sensíveis às suas demandas. (MELLO, 2012)

Considerando a omissão objeto da ADO 26, podemos considerar que atitudes de falta e mora da atuação do Legislativo quanto à garantia e proteção dos direitos das pessoas LGBTQIA+ é o que leva os mesmos a recorrerem e demandarem no Judiciário. Data vênua, infere-se que a regulamentação dos referidos direitos seria muito proveitosa em razão de garantir a estabilidade de nosso ordenamento jurídico e a diminuição de demandas judiciais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destaca-se que apesar da luta histórica da comunidade LGBTQIA+ em adquirir direitos à outros inerentes desde tempos imemoriais, o direito à união estável e, por consequência, ao casamento, só foi reconhecido a pouco mais de dez anos. A mora, com certeza, acarretou em inúmeros prejuízos para as entidades familiares de fato constituídas anteriormente, mas que restaram desamparados por muito tempo (não somente no aspecto social, de reconhecimento dos parceiros como cônjuge ou companheiro, mas também jurídico, na questão patrimonial, sucessória, previdenciária, etc).

Cabe mencionar que, apesar de alguns juristas considerarem desnecessária a normatização dos direitos reconhecidos judicialmente, ressaltamos o recente ocorrido nos EUA, onde a maioria conservadora da Suprema Corte americana derrubou a histórica decisão *Roe v. Wade*, que desestabilizou o ora tão robusto ordenamento jurídico do país. Logo após esta decisão que revertou a garantia do aborto legal, grupos LGBTQIA+ não só se manifestaram em apoio às mulheres, mas também quanto a possível derrubada de outros direitos garantidos por via judicial, como os seus.

Como destaca Leandro Reinaldo da Cunha, co-coordenador da Revista Direito e Sexualidade:

Ainda que pugnem pela impossibilidade de retrocesso é evidente que uma mudança na composição das Cortes Superiores pode minar as poucas conquistas atingidas, como se deu nos Estados Unidos da América no caso *Roe vs Wade* tratando do aborto. (DA CUNHA, 2022)

Assim, frisamos que a população LGBTQIA+ alcançou, embora tardia e parcialmente, acesso a direitos no que tange a entidade familiar. Entretanto, como prevê o 24º



Princípio de Yogyakarta, “nenhuma família poderá ser sujeita a discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero de qualquer de seus membros” (PRINCÍPIOS, 2007) e a materialização dos direitos de constituir família não significava *per se* o respeito à estes grupos familiares por partes da sociedade. Bem como, a falta de previsão dos mesmos em norma positivada acarreta certo grau de instabilidade jurídica, ao avaliarmos a crescente onda conservadora em nosso país e fora dele.

Palavras-chave: Direito das famílias. População LGBTQIA+. Princípios de Yogyakarta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CORTE. **Opinión Consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017** San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf. Acesso em: 13 jul. 2022.

DA CUNHA, Leandro Reinaldo. **GENOCÍDIO TRANS: A CULPA É DE QUEM?**. Revista Direito e Sexualidade, 2022. Disponível em <https://periodicos.ufba.br/index.php/revdirsex/issue/view/2323>. Acesso em 14 jul. 2022.

DIETER, Cristina Ternes. **As raízes históricas da homossexualidade, os avanços no campo jurídico e o prisma constitucional**. IBDFAM [Internet], 2012.

IOTTI, Paulo. **Da Homossexualidade à Homoafetividade**. Dos Gregos à Contemporaneidade. Revista Direito Civil, v. 3, n. 1, 2021.

MELLO, Luiz; BRITO, Walderes; MAROJA, Daniela. **Políticas públicas para a população LGBT no Brasil: notas sobre alcances e possibilidades**. Cadernos pagu, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PEDRA, Caio Benevides et al. **Direitos LGBT: a LGBTfobia estrutural na arena jurídica**. 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUOSBAMK3R>. Acesso em 14 jul. 2022.

PRINCÍPIOS de Yogyakarta. Tradução Jones de Freitas. jul. 2007. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 23 jun 2022

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **A Constituição de 1988 e a evolução dos direitos da população LGBTI+**. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, v. 6, n. 1, 2019.