

13 ANOS APÓS O JULGAMENTO DA ADI 4277 PELO STF: Desafios persistentes no casamento civil entre pessoas do mesmo sexo⁰

Jonderson Guilherme de Oliveira Ribeiro⁰
Augusto Henrique Leite dos Santos⁰
Douglas Eduardo Figueiredo Souza⁰
Mariana Aparecida Adalberto de Carvalho⁰

INTRODUÇÃO

Após a alteração dos arranjos sociais, principalmente com o surgimento da propriedade privada, a família é a primeira estrutura socializadora do ser humano, desempenhando um papel fundamental no sistema jurídico. O desenvolvimento do Direito, especialmente no que tange ao Direito de Família, acompanha a trajetória da humanidade e abrange um conjunto de normas que regem as relações entre parentes e cônjuges, organizando as dinâmicas afetivas e patrimoniais decorrentes dessas interações (PEREIRA, 2021). Assim, os modelos de família ancestrais exerceram influência na formação das famílias ao longo da história.

A família brasileira foi influenciada tanto pelo direito romano quanto pelo direito canônico. No Brasil e em outros países ocidentais, o modelo romano foi considerado o padrão familiar a ser seguido (PEREIRA, 2021). Esse modelo era caracterizado pela figura do *pater familias*, um homem com autoridade sobre os bens da família e poder de decisão sobre a emancipação dos filhos, casamento, divórcio e herança (ALVARES; MADRID, 2012). Já o direito canônico destacava-se pela perpetuidade do casamento, sendo a dissolução uma exceção que exigia motivo justificado e aprovação religiosa (ALVARES; MADRID, 2012).

Dessa forma, o estudo das famílias no Direito esteve sempre ligado ao casamento, considerado ao longo dos séculos como a única forma legítima de constituição do núcleo familiar (PEREIRA, 2021). Apenas com a Proclamação da República, em 1889, marcada pela mudança estrutural política, social e econômica, a Igreja Católica começou a perder influência

⁰ Pesquisa em desenvolvimento no Grupo de Pesquisa Questões Étnico-raciais e Sociedade das Faculdades FAC/FACIC. Grupo temático: Diversidade e Inclusão.

⁰ Graduando em Direito pela Faculdade Unopar de Ciências Jurídicas de Sete Lagoas

⁰ Graduando em Direito pela Faculdade Arquidiocesana de Curvelo

⁰ Professor Doutor dos cursos de Bacharelado em Direito da FAC/FACIC. Advogado. Coordenador do grupo temático Diversidade e Inclusão.

⁰ Professora Mestra dos cursos de Bacharelado em Direito da FAC/FACIC. Advogada. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Questões Étnico-raciais e Sociedade

na edição dos direitos das pessoas naturais, especialmente no que tange ao casamento (OLIVEIRA, 2005).

O direito das famílias, nomenclatura mais adequada à estrutura das famílias atuais, está em constante desenvolvimento, uma vez que é o próprio exercício da vida, não existindo sociedade sem família (PEREIRA, 2021). Desse modo, a família, ao longo dos anos, deixou de ser essencialmente um núcleo econômico e de reprodução, pautado no modelo patriarcal e hierarquizado na autoridade masculina, para se tornar um modelo de afeto e afetividade, o que posteriormente possibilitou o reconhecimento jurídico da natureza familiar das uniões de pessoas do mesmo sexo (LOBO, 2018).

A Constituição Federal de 1988 atribuiu à família o conceito extensivo de afeto, mesmo que a palavra ‘afeto’ seja apresentado de forma expressa. A afetividade como núcleo essencial do conceito atual de família é consubstanciada no conceito de família eudemonista, oficializado pela jurista brasileira Maria Berenice Dias (2016). Assim, a busca pela felicidade, a supremacia do amor e a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como o único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida (DIAS, 2016, p. 222).

Dessa forma, o formato hierárquico de família cedeu lugar à democratização, à igualdade e ao respeito mútuo (DIAS, 2016). Sendo assim, o desenvolvimento do conceito de família deve ser analisado sob a perspectiva do afeto e da pluralidade das formas de amar, em constante análise das tratativas legislativas que buscam proibir a família plural e da constitucionalidade de tais projetos de lei.

ESTADO DA ARTE

A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado, sendo este responsável pela preservação do organismo familiar, sobre o qual repousam suas bases (DIAS, 2016). Contudo, a evolução legislativa que abrange a pluralidade familiar ocorre de forma gradativa.

O antigo Código Civil de 1916 retratava a família do século passado, limitada ao casamento e discriminando as famílias fora desse vínculo. No entanto, devido à constante evolução das famílias, ocorreram inúmeras alterações legislativas, como o Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/62), a criação do divórcio (EC 9/77 e Lei n. 6.515/77) e a regulamentação da união estável (Lei n. 9.278/96) (DIAS, 2016).

A Constituição de 1988 começou a desconstituir a ideia do patriarcalismo, que não tinha preocupação com o afeto e a felicidade das pessoas que formavam seu núcleo, pois o

cerne dos interesses patriarcais girava em torno do patrimônio e do acúmulo de riqueza (MADALENO, 2022). Desse modo, o afeto passa a ser o centro da formação dos vínculos familiares, pautado no princípio da dignidade da pessoa humana, elencado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, como valor fundamental da República.

O Código Civil de 2002, editado já na vigência da Constituição Federal, manteve uma visão conservadora ao tratar o casamento como união entre "homem" e "mulher", ignorando a diversidade de famílias, como as uniões homoafetivas. Embora a Constituição de 1988 tenha ampliado o conceito de família, o Código Civil de 2002 não acompanhou essa evolução, sendo necessária a intervenção jurisprudencial para reconhecer outros modelos familiares (DIAS, 2016).

Diante da falta de previsão legal para o casamento ou união estável homoafetiva, duas ações foram apresentadas ao Supremo Tribunal Federal para reconhecer a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. O não reconhecimento dessas uniões violava preceitos constitucionais, como igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana. Tratam-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, que buscavam garantir direitos fundamentais aos casais homoafetivos (BRASIL, 2011).

Em julgamento histórico, no ano de 2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, pautando-se no direito à felicidade, por unanimidade, reconheceu a união estável para casais do mesmo sexo. Definiu o Pretório Excelso que embora a Constituição Federal, no artigo 226, e o Código Civil, no artigo 1.723, utilizem a expressão "homem e mulher" para reconhecer a união estável no direito brasileiro, os termos não devem ser interpretados de forma restritiva, mas sim extensiva, permitindo o reconhecimento de casais heteroafetivos e homoafetivos com as mesmas formalidades civis e cartorárias.

Desse modo, restou proibida quaisquer formas de discriminação das pessoas em razão da orientação sexual, a menos que haja uma determinação constitucional em sentido contrário, garantindo, assim, a igualdade de direitos entre casais heteroafetivos e homoafetivos (BRASIL, 2011).

O julgamento histórico promovido pelo STF representou o maior avanço jurídico em favor dos casais homoafetivos. Tendo em vista a atribuição de repercussão geral à decisão, esta possui efeito *erga omnes*, devendo os demais tribunais adotarem o mesmo entendimento. Em âmbito nacional, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução n. 175 de 2013, determinou que os cartórios em todo o território nacional não proibissem a celebração de

casamento ou a formalização de união estável realizadas por pessoas do mesmo sexo (TARTUCE, 2022).

Ademais, a VII Jornada de Direito Civil, em 2015, aprovou o Enunciado n. 601, que valida a celebração de casamento entre pessoas do mesmo sexo. Com isso, tanto a doutrina quanto a jurisprudência são unânimes em reconhecer a constituição familiar por casais homoafetivos (TARTUCE, 2022).

Entretanto, em 2023, foi desarquivado o Projeto de Lei (PL) 5167/2009, que propõe alterações no artigo 1.521 do Código Civil para incluir, na vedação do casamento ou da formalização de união estável, pessoas do mesmo sexo. A justificativa adotada baseia-se na alegação de que a união entre pessoas do mesmo sexo viola os princípios cristãos. Argumenta, o relator, que o artigo 226 da Constituição Federal deve ser interpretado de forma restritiva, reconhecendo o casamento ou a união estável apenas entre homens e mulheres, no sentido biológico da expressão.

A proposta de alteração do Código Civil, prejudicial aos casais homoafetivos, gerou comoção na sociedade civil, dividindo opiniões sobre o tema. No ordenamento jurídico, parece unânime o entendimento de que o referido Projeto de Lei afronta os princípios constitucionais adotados pelo STF para reconhecer a união homoafetiva, sendo considerado inconstitucional. Conforme expressa Dias (2016), é necessário delimitar a intervenção do direito na organização familiar para que as normas estabelecidas não prejudiquem a liberdade dos indivíduos.

Em contrapartida, em 2024, foi apresentado ao Senado Federal o anteprojeto de reforma do Código Civil de 2002, sob a coordenação do professor Flávio Tartuce, que busca atualizar a legislação civil para refletir as mudanças na sociedade. Um dos pontos de maior destaque foi o Direito de Família.

O anteprojeto propôs remover os termos "homem e mulher" do Código Civil, substituindo-os pela expressão "pessoas", para reconhecer a união entre indivíduos do mesmo sexo. Um exemplo é a inclusão do artigo 1564-A, que reconhece a união estável entre duas pessoas, sem especificar o sexo biológico, alinhando-se com a decisão anterior do STF.

As alterações legislativas que proibam o casamento homoafetivo ou mesmo restrinja os direitos adquiridos representa um retrocesso na sociedade, e deve ser fortemente repudiada pelo ordenamento jurídico pátrio. Assim, conforme preconiza Pereira (2021, p. 41), a tendência do Direito de Família é que o Estado se distancie das questões privadas e íntimas, intervindo apenas para proteger as pessoas vulneráveis, seguindo o princípio da responsabilidade, que orienta a autonomia privada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conceito de família ampliou ao longo dos anos para contemplar as diversas formas de famílias denominadas famílias plurais, que dentre elas estão as famílias constituídas por pessoas do mesmo sexo. No entanto, mesmo após 13 anos do julgamento da (ADI) 4277 e (ADPF) 132 pelo Supremo Tribunal Federal os casais homoafetivos encontram embaraços para formalização do matrimônio, em detrimento da persistência de preconceitos sociais, lacunas legislativas e a falta de regulamentação específica que garantam plenamente o direito ao casamento civil para todos.

Dessa forma, em que pese o reconhecimento do casamento homoafetivo pelo STF ainda há barreiras legais e sociais que dificultam a plena realização dos direitos desses casais. Assim, o estudo reforça a necessidade de adequar a legislação brasileira à pluralidade das formas de constituição familiar, assegurando a igualdade de direitos e a dignidade das pessoas, conforme preceitos constitucionais.

REFERENCIAS

ALVARES, Letícia; MADRID, Daniela Martins. A família no direito brasileiro. Anais do Encontro de Iniciação Científica das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo”. v.8, n.8. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Site do Planalto. Disponível em: Acesso em: 10/09/2024.

BRASIL. PL 5167/2009. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432967>. Acesso em: 10/09/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 - Distrito Federal. Plenário. Relator: Ministro Ayres Britto. Data de Julgamento: 05/05/2011. Data da Publicação Djé: 14/10/2011.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LÔBO, Paulo. Direito civil: volume 5. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MADALENO, Rolf. Direito de família. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022.

OLIVEIRA, José Sebastião de. O direito de família e os novos modelos de famílias no direito civil e constitucional brasileiro. Revista Jurídica Cesumar. v.5, n.1, p. 99-114. 2005.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias; prefácio Edson Fachin. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 11. ed. Rio de Janeiro, 2021