

Organizadores:

Carlos Eduardo Silva e Souza

Julia Natália Araújo Santos

ESTUDOS DE DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Autores:

Aline Milanski de Oliveira | Állirson Oliveira Fortes Pereira | Amaury Reis
Fernandes Filho | Ana Carolina Leite da Silva | Benedito Antonio da Costa
Bianca Botter Zanardi | Brendhon Andrade Oliveira | Carla Reita Faria Leal
Carlos Eduardo Silva e Souza | Carlos Henrique Cândido | Carolina Atala
Castilho | Enéas Corrêa de Figueiredo Júnior | Jhony Nicácio Clemente
Julia Natália Araújo Santos | Marcelo Antonio Theodoro | Mariana Ferreira
Teixeira | Meire Rocha do Nascimento | Mike de Oliveira Santos | Patrícia
Almeida Campos Borges | Ricardo de Azevedo Watzel | Tiago Rege de
Oliveira | Vanessa Rosin Figueiredo.

ESTUDOS DE DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Lucy', written vertically on the right side of the page.A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Carla', written vertically on the right side of the page.

Copyright © 2020 by Carlos Eduardo Silva e Souza
Julia Natália Araújo Santos

Categoria: Direito Constitucional

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Rômulo Lentini

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer
meio ou processo, inclusive quanto às características
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

E82e

Estudos sobre direito civil contemporâneo / organizadores: Carlos
Eduardo Silva e Souza, Julia Natália Araújo Santos. – Rio de Janeiro :
Lumen Juris, 2020.

452 p. ; 23 cm.

Inclui bibliografia.

ISBN 978-65-5510-199-7

1. Direito civil. 2. Direito constitucional. 3. Direitos fundamentais.
I. Silva e Souza, Carlos Eduardo. II. Santos, Julia Natália Araújo. III. Título.

CDD 346

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

Apresentação

O presente livro reúne um conjunto de trabalhos direcionados para a análise de temas relacionados ao direito civil contemporâneo e sua relação com os direitos fundamentais e com os direitos humanos.

Esta obra é fruto de discussões e pesquisas realizadas durante o primeiro semestre do ano de 2019 no Programa de Pós-Graduação *Strict Sensu* em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso, na disciplina de Direito Civil Contemporâneo.

Vale destacar que os trabalhos em questão foram desenvolvidos com ampla liberdade intelectual por seus autores e abordam temas relevantes, os quais permeiam os pontos de contato e atrito do direito civil, sem perder de vista a sua relação com o direito constitucional, tanto sob a ótica de enfoques mais amplos quanto sob a perspectiva de enfoques mais específicos.

O objetivo da obra, muito além de divulgação das pesquisas aqui reunidas, é propiciar a reflexão, a discussão e a análise de assuntos que refletem inquietações diretamente conectadas à realidade contemporânea, discutidas – no âmbito do direito civil – não somente na academia, mas também nos Tribunais.

Dessa forma, é resultado da reunião de diversos estudos dos institutos jurídicos contemporâneos no campo do direito civil e do direito constitucional, destacando a conexão inseparável entre as duas disciplinas jurídicas.

A fim de privilegiar a didática, os artigos que compõe esta obra foram organizados e distribuídos de forma sequencial e lógica, de modo que os primeiros artigos forneçam elementos para que o leitor possa compreender melhor os últimos, facilitando a fixação do conhecimento já adquirido.

Ao todo, foram reunidos 19 (dezenove) artigos dos alunos regulares, especiais, ouvintes e outros colaboradores, bem como docentes do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso.

No primeiro capítulo, *Enéas Corrêa de Figueiredo Júnior* disserta sobre a [não] constitucionalização do direito civil brasileiro numa abordagem sob a perspectiva do direito civil contemporâneo.

De forma subsequente, *Patrícia Almeida Campos Borges* traz a discussão acerca da horizontalidade dos direitos fundamentais e a relação entre particu-

lares. *Mariana Ferreira Teixeira*, também na temática dos direitos fundamentais entre particulares, apresenta o uso da regra da proporcionalidade para solucionar a colisão de direitos.

A seguir, *Julia Natália Araújo Santos* e *Marcelo Antonio Theodoro* tratam sobre o Direito Civil Constitucional e seu uso no panorama do Superior Tribunal de Justiça, analisando especificamente dois recursos especiais.

Ana Carolina Leite da Silva inaugura os estudos dos direitos da personalidade, apresentando os novos contornos da proteção do direito à imagem da pessoa pública. Dentro da mesma temática, *Bianca Botter Zanardi*, no sexto capítulo, discorre sobre a relação entre a *fake news* e a liberdade de expressão, expondo os limites e requisitos da proteção constitucional.

Superados os temas básicos, que oferecem as bases para a estrutura da disciplina, parte-se para estudos mais específicos, motivo pelo qual, no sétimo capítulo, *Vanessa Rosin Figueiredo* disserta acerca da principiologia contratual contemporânea e sua aplicação.

No oitavo capítulo, *Ricardo de Azevedo Watzel* dá início aos estudos da responsabilidade civil contemporânea, apontando um possível critério para sua compreensão. No mesmo sentido, *Amaury Reis Fernandes Filho* desenvolve, no nono capítulo, sobre a responsabilidade do agente público por danos à administração por decisão ou opinião técnica e os reflexos com o novo artigo 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito. Na sequência, *Allirson Oliveira Fortes Pereira*, discute a racionalidade da responsabilização do Estado no dano tributário.

A sociedade da informação é abordada por *Carlos Henrique Cândido*, que examina o uso da tecnologia como um desafio para os operadores do direito no meio ambiente digital.

Posteriormente, *Benedito Antonio da Costa* discorre sobre a espiritualização do conceito de família dentro da família democrática, fazendo uma comparação do conceito de Tocqueville a Giddens.

No décimo terceiro capítulo, *Jhony Nicácio Clemente* debate as diretivas antecipadas de vontade à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

A teoria do mínimo existencial frente às relações privadas e a extrafiscalidade como função social é pensada por *Aline Milanski de Oliveira* no décimo quarto capítulo.

Os capítulos subsequentes são destinados à temática do ativismo judicial e modelo de decisões jurídicas. Nesse sentido, *Carolina Atala Castilho* examina a discricionariedade judicial e o sistema aberto do Código Civil de 2002, enquanto *Meire Rocha do Nascimento* apresenta o design de sistemas de disputas como uma nova visão para a resolução de conflitos no direito civil contemporâneo.

Sob a perspectiva internacional de proteção, *Brendhon Andrade Oliveira* e *Carla Reita Faria Leal* colocam em debate a homoconjugalidade com aproximações entre o Brasil e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos no décimo sétimo capítulo.

O direito à busca pela felicidade e a tutela jurisdicional para as famílias constituídas por relação homoafetiva é explorada por *Tiago Rege de Oliveira* no penúltimo capítulo.

Por fim, *Carlos Eduardo Silva e Souza* e *Mike de Oliveira Santos* abordam a matéria da validade jurídica dos documentos eletrônicos, que tem sido alvo de importantes discussões com a sociedade da informação e a prevalência cada vez maior das tecnologias.

Por oportuno, registre-se um sincero e especial agradecimento aos autores da obra ora apresentada, pesquisadores comprometidos, por quem temos elevada estima e verdadeira consideração.

A todos e todas, o nosso singelo e especial agradecimento pela intensa pesquisa, valioso diálogo, respeitoso debate e por permitirem a consolidação material das proposições, reflexões e ideias aqui apresentadas.

Cuiabá/MT, 29 de abril de 2020.

Prof. Dr. Carlos Eduardo Silva e Souza
Mestranda Julia Natália Araújo Santos

Sumário

O que [Não] é Constitucionalização do Direito Civil Brasileiro: uma Análise sob a Perspectiva do Direito Civil Contemporâneo.....	1
<i>Enéas Corrêa de Figueiredo Júnior</i>	
A Horizontalidade dos Direitos Fundamentais e a Relação entre Particulares: Ensaio sobre a sua Eficácia Mediata como a Solução mais Adequada.....	19
<i>Patrícia Almeida Campos Borges</i>	
A Regra Da Proporcionalidade como Meio para Deslinde de Colisão de Direitos Fundamentais entre Particulares	41
<i>Mariana Ferreira Teixeira</i>	
Panorama do uso do Direito Civil Constitucional Dentro da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: uma Análise sob A Ótica dos Recursos Especiais nº 1.167.629 e 1.687.187	65
<i>Julia Natália Araújo Santos</i>	
<i>Marcelo Antônio Theodoro</i>	
Os Novos Contornos da Proteção do Direito à Imagem da Pessoa Pública: uma Análise a partir do Recurso Especial nº 1.594.865 do Superior Tribunal de Justiça	85
<i>Ana Carolina Leite da Silva</i>	
Fake News e Liberdade de Expressão – Os Limites e Requisitos da Proteção Constitucional	103
<i>Bianca Botter Zanardi</i>	
Principiologia Contratual Contemporânea e sua Aplicação.....	117
<i>Vanessa Rosin Figueiredo</i>	

Assimetria de Personificação nas Relações Intersubjetivas: um Possível Critério de Compreensão da Responsabilidade Civil Contemporânea.....	139
<i>Ricardo de Azevedo Watzel</i>	
A Responsabilidade do Agente Público por Danos à Administração por Decisão ou Opinião Técnica e o Novo Artigo 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: uma Análise em Face ao §6º do Artigo 37 da Constituição Federal e ao Princípio da Reparação Integral da Vítima.....	159
<i>Amaury Reis Fernandes Filho</i>	
Racionalidade da Responsabilização do Estado no Dano Tributário	183
<i>Allirson Oliveira Fortes Pereira</i>	
Sociedade da Informação: o uso da Tecnologia como um Desafio para os Operadores do Direito no Meio Ambiente Digital.....	205
<i>Carlos Henrique Cândido</i>	
A Família Democrática de Tocqueville a Giddens: a Espiritualização do Conceito de Família na Democracia	231
<i>Benedito Antonio da Costa</i>	
Diretivas Antecipadas de Vontade: a Morte à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	245
<i>Jhony Nicácio Clemente</i>	
A Funcionalização dos Institutos do Direito Privado: a Extrafiscalidade como Função Social e a Teoria do Mínimo Existencial Frente às Relações Privadas	269
<i>Aline Milanski de Oliveira</i>	
A Discrecionariade Judicial e o Sistema Aberto do Código Civil de 2002.....	287
<i>Carolina Atala Castilho</i>	

Design de Sistemas de Disputas: Uma Nova Visão para a Resolução de Conflitos no Direito Civil Contemporâneo	313
<i>Meire Rocha do Nascimento</i>	
Homoconjugalidade em Debate: Aproximações entre o Brasil e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.....	337
<i>Brendhon Andrade Oliveira</i>	
<i>Carla Reita Faria Leal</i>	
O Direito à Busca da Felicidade e a Tutela Jurisdicional para as Famílias Constituídas de Relações Homoafetivas	375
<i>Tiago Rege de Oliveira</i>	
Documentos Eletrônicos, Digitais e <i>Blockchain</i> : das Singularidades à Validade Jurídica.....	409
<i>Mike de Oliveira Santos</i>	
<i>Carlos Eduardo Silva e Souza</i>	

Homoconjugalidade em Debate: Aproximações entre o Brasil e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Brendhon Andrade Oliveira²⁷⁷

Carla Reita Faria Leal²⁷⁸

Introdução

Este trabalho centra-se no tema da homoconjugalidade, chamada também por matrimônio igualitário ou relações afetivo-sexuais entre pessoas do mesmo sexo. Parte-se da seguinte pergunta: o que os processos de reconhecimento do direito a homossexuais constituírem família no contexto brasileiro e no sistema interamericano de direitos humanos possuem em comum? O tema advém de pesquisa em andamento no curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso, que, por sua vez, buscará analisar a trajetória de aprovação dos direitos da população LGBT no contexto brasileiro.

A sexualidade é regulada por meio de construções sociais em todos os períodos históricos de diferentes formas e significados. Essas construções ditam normas que estabelecem o exercício legítimo, colocado enquanto um paradigma, e o exercício ilegítimo, colocado como algo indesejado. Essas regulações partem do binarismo heterossexualidade e homossexualidade, situadas em

²⁷⁷ Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (PPGD/UFMT). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Tocantins (UFT). Membro do Grupo de Pesquisa "O meio ambiente do trabalho equilibrado como componente do trabalho decente" GPMAT/FD/UFMT. E-mail - andradebrendhon@gmail.com.

²⁷⁸ Doutora e mestre em Direito das Relações Sociais, subárea Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora associada da Universidade Federal de Mato Grosso. Juíza do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região - TRT23 (aposentada). Líder do Projeto de Pesquisa "O meio ambiente do trabalho equilibrado como componente do trabalho decente". Coordenadora de área no Projeto de Extensão PAI - Ação Interinstitucional para qualificação e reinserção dos trabalhadores resgatados do trabalho análogo à escravidão e/ou de trabalhadores e comunidades vulneráveis a essa situação no Estado de Mato Grosso (UFMT/MPT-23/SRTb). Coordenadora Adjunta do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso (PPDG/UFMT). E-mail: crfleal@terra.com.br

contraposição e marcadas moralmente como boa e ruim, respectivamente. O marcador social da diferença da sexualidade foi utilizado, portanto, para estabelecer “boas” e “más” práticas e condutas (RUBIN, 2012). Tomando a heterossexualidade como única forma legítima de exercício da sexualidade, a homossexualidade fora compreendida dentro de uma lógica patológica e desviante.

Nesse cenário de negação do *status* humano, reconhecimento e legitimidade, a partir dos anos 1960, o grupo hoje conhecido como LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais) começou suas primeiras reações. Com a revolta de Stonewall, em 1969, ocorrida em Nova York, nos Estados Unidos, inicia-se um movimento de ressignificação e consolidação da identidade homossexual que se espalhou por todo globo. Homossexuais brasileiros, influenciados pelos ativismos insurgentes, organizam-se ainda no período da ditadura militar, ganhando força e maior visibilidade a partir da década de 1990, inserindo-se na arena política na disputa por direitos e na promoção da igualdade e da diversidade.

O século XX marca intensas mudanças não apenas no campo das lutas identitárias. O direito também fora transformado substancialmente. Tendo em vista as inúmeras violações de direitos humanos e fundamentais, a centralização do poder e o autoritarismo, a Segunda Guerra Mundial coloca-se enquanto um divisor de águas que viria a modificar o Estado e o Direito, ou melhor, o Estado de Direito. Diante, portanto, da necessidade de preservar o Estado de Direito e o respeito e a promoção dos direitos humanos, a ideia da preservação da dignidade da pessoa humana ganha força e consolida-se, assim como a ideia de um Poder Judiciário forte e independente e de uma Constituição suprema que possibilita a invalidação de atos de outros poderes caso incompatíveis com suas disposições.

Nesse mesmo contexto de expansão da jurisdição constitucional e pós-guerra, os direitos humanos também começam a ganhar força e consolidar-se no âmbito internacional. A criação da Organização das Nações Unidas (1945) e aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) são os marcos históricos dessa internacionalização dos direitos humanos. Assim sendo, essa intenção internacional é manifestada tanto por meio de tratados, convenções, pactos ou outros instrumentos quanto pelo surgimento dos Sistemas Internacionais de Proteção. Sendo o Onusiano em nível global e, no contexto latino-americano, tem-se o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, composto pela Comissão e Corte Interamericana de Direitos Huma-

nos. Esses avanços evidenciam a consolidação dos direitos humanos, apesar de ainda se ter um intenso cenário de sua violação.

A América Latina é marcada desde os períodos da colonização por desigualdades. Após um longo tempo sob domínio estrangeiro e intensos períodos ditatoriais, o contexto da redemocratização traz consigo uma gama de questões que se imbricam. Partindo de um lugar constituído sob o prisma das assimetrias de poder e de acesso aos direitos e aos bens sociais, as novas conjunturas políticas, econômicas, sociais e jurídicas caminham no sentido de combate às diversas formas que a desigualdade assume, exigindo novas políticas de promoção da igualdade e de justiça social. A Constituição Federal de 1988 corrobora com o argumento quando se observa o rol de direitos fundamentais por ela protegidos, além dos compromissos firmados pelo constituinte, como, por exemplo, o combate à pobreza e à discriminação, e, além disso, insere-se nesse momento histórico da expansão jurisdicional tendo em vista o regime de exceção brasileiro vivenciado anteriormente.

Considerando, portanto, o cenário desenhado, no qual as pautas relacionadas aos direitos humanos caminharam em âmbito global e local, com o surgimento da jurisdição constitucional como estratégia de proteção ao Estado de Direito e direitos humanos e fundamentais, assim como a visibilidade da comunidade LGBT em sua luta por reconhecimento social e jurídico, coube a este estudo verificar se o reconhecimento dos direitos LGBT acompanhou estes processos em âmbito internacional e doméstico e, em caso afirmativo, compreender de que forma isso ocorreu.

Tomando a homoconjugalidade enquanto objeto, dada a sua centralidade no ativismo LGBT, o objetivo central da presente pesquisa é analisar o processo de reconhecimento dos direitos matrimoniais LGBT no contexto brasileiro e do sistema interamericano de direitos humanos. Em específico, pretende-se: a) mapear legislações brasileiras ou instrumentos internacionais no âmbito da Organização dos Estados Americanos que versem sobre direitos matrimoniais da comunidade LGBT; b) analisar o processo de judicialização do tema com a finalidade de reconhecer a homoconjugalidade através da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal; c) investigar, no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o reconhecimento do direito à homoconjugalidade por opiniões consultivas ou sentenças condenatórias.

A pesquisa utiliza-se do método hipotético-dedutivo, em que parte de proposições hipotéticas que podem ser viáveis na abordagem do tema. Nesse sentido, as hipóteses assumem a forma de partida que deverão ser verificadas no decorrer da pesquisa, ou seja, poderão ser comprovadas ou não diante da experimentação (MEZZAROBÀ; MONTEIRO, 2009). Colaborando com o método principal, “o método comparativo possibilita que institutos e conceitos possam ser cotejados, como, por exemplo, a experiência jurídica nacional e a estrangeira” (MEZZAROBÀ; MONTEIRO, 2009, p. 91).

Ademais, considerando que o mapeamento preliminar não identificou na legislação brasileira ou norma internacional no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA) que versasse sobre direitos da população LGBT de qualquer ordem, a hipótese é de que, em virtude desse cenário, a judicialização dos direitos LGBT diante do Poder Judiciário brasileiro ou perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos apresenta-se como uma estratégia dos ativismos, chamando esses órgãos a se manifestarem sobre o tema, visto que as tentativas de aprovação de legislação ou instrumento internacional no âmbito da OEA restaram infrutíferas dada às moralidades e resistências que o tema enfrenta na política majoritária nacional e internacional. Além disso, constatou-se a existência de decisões e de manifestações que se pautam em linhas argumentativas jurídico-legais próximas, fundamentando-se em princípios como a dignidade da pessoa, a igualdade e a não discriminação, a liberdade e as suas variações.

A presente pesquisa é de caráter qualitativo e empregou a análise documental e selecionaram-se os seguintes documentos:

Tabela 1 – Documentos selecionados para a pesquisa.

Órgão	Documentos
Corte Interamericana de Direitos Humanos	Opinião Consultiva OC-24/17 de 24 de novembro de 2017 solicitada pela República de Costa Rica. Identidade de gênero, e igualdade e não discriminação de casais do mesmo sexo ²⁷⁹ .
Supremo Tribunal Federal	Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 Distrito Federal. 2011.

Fonte: Pesquisa direta.

²⁷⁹ Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. 2017

Elegeu-se a análise de conteúdo para a análise dos dados coletados, que, conforme Bauer e Gaskell (2002, p. 191), “é uma técnica para produzir inferências de um texto focal para seu contexto social de maneira objetivada”. Por fim, filia-se o presente trabalho às correntes construtivistas nas quais “um sujeito sempre é produzido pela ordem social que organiza as ‘experiências’ dos indivíduos num dado momento da história” (ERIBON, 2008, p. 15) e aos estudos jurídicos que caminham na defesa da justiça social e da promoção dos direitos humanos e fundamentais. Entre os/as teóricos/as basilares deste estudo, encontram-se colaborações de Michel Foucault, Roger Raupp Rios, Maria Berenice Dias, Gayle Rubin, Judith Butler, Luis Roberto Barroso, Daniel Sarmento, entre outros.

A ADI 4.277-DF, o Supremo Tribunal Federal e o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar

O presente tópico dedicar-se-á à compreensão do processo de judicialização da família homoconjugal por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 do Distrito Federal, submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal no ano de 2011. No contexto brasileiro, a luta por reconhecimento da comunidade LGBT existe desde o período da ditadura militar, ganhando maior visibilidade na década de 1990 pós-surgimento da epidemia HIV/Aids. Assim, a década de 90 é marcada pela insurgência do ativismo homossexual na arena política. Após as tentativas infrutíferas de negociações para reconhecer a homofobia como uma discriminação no processo constituinte, grupos de militância LGBT passaram a disputar no campo do Congresso Nacional a possibilidade de reconhecimento de direitos por meio de aprovação de legislações.

O pioneiro projeto de lei (PL) que buscou tratar da cidadania de homossexuais fora o PL 1.151, de 26 de outubro de 1995, que objetivava disciplinar a união civil entre pessoas do mesmo sexo. À época, considerando que na realidade social já existiam casais do mesmo sexo, a pressão de grupos religiosos e a possibilidade de decretar a inconstitucionalidade de um projeto que estendia as relações familiares de constituídas por “um homem e uma mulher”, levaram os congressistas a criar uma relação jurídica que protegeria esse

vínculo, mas não se confundiria com os institutos do casamento ou da união estável, apesar de suas proximidades. O projeto foi discutido em comissão especial com diversos grupos e interessados no projeto, o substitutivo passou a falar em parceria registrada no lugar de união civil, todavia, não conseguiu ser aprovado no plenário da câmara.

Chegando aos anos 2000, com apoio do Grupo Nuances – Grupo pela Livre Orientação Sexual de Porto Alegre/RS e Grupo Gay da Bahia (GGB), o Ministério Público Federal ajuizou uma Ação Civil Pública em face ao Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), visando que companheiros/as homossexuais fossem considerados como dependentes preferenciais na mesma classe dos casais heterossexuais, conforme o art. 16, I, da Lei 8.213 de 1991, para fins de concessão de benefícios previdenciários, em especial os de pensão por morte e auxílio-reclusão a eles relacionados, bem como possibilitar inscrição desses companheiros/as como dependentes, inclusive em casos de segurado empregado ou trabalhador avulso. A ação foi julgada procedente em 1ª instância, o INSS recorreu ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região que confirmou a sentença, levando o INSS recorrer ainda ao STJ que, por sua vez, também manteve a condenação.

Interessante observar nesse processo que, após as negociações frustradas na política majoritária no fim da década de 90, os grupos de promoção da diversidade sexual voltam-se ao Poder Judiciário a fim de garantir não as relações homossexuais como entidade familiar ainda, mas pelo menos o reconhecimento de companheiros/as para fins de direitos previdenciários, entendendo o direito a constituir família para além dos fins civis, considerando aqui direitos sociais como os do tripé da seguridade social. Esse contexto inicial, que se desdobra no tempo ainda nesses termos de disputas legislativas x judicialização, remete à abordagem de Bento (2014, p. 167) sobre a cidadania precária, que segundo autora:

A cidadania precária representa uma dupla negação: nega a condição humana e de cidadão/cidadã de sujeitos que carregam no corpo determinadas marcas. Essa dupla negação está historicamente assentada nos corpos das mulheres, dos/as negros/as, das lésbicas, dos gays e das pessoas trans (travestis, transexuais e transgêneros). Para adentrar a categoria de humano e de cidadão/cidadã, cada um desses corpos teve que se construir como “corpo político”. No entanto, o reconhecimento político, econômico e social foi (e continua sendo) lento e descontínuo.

Passado este período, a partir de 2002, as pautas LGBT consolidam uma maior visibilidade ainda, sendo incorporadas às políticas de direitos humanos no fim do governo FHC. No governo Lula, tem-se a criação do Programa Brasil Sem Homofobia, que foi o primeiro plano de políticas públicas específico para essa população no Brasil. Os governos petistas incorporaram as demandas da população LGBT em suas políticas de Direitos Humanos, apesar das dificuldades orçamentárias, por exemplo, na execução e na efetividade dessas políticas. Nesse período, constituído sobre a contradição, considerando a política de conciliação, em muitos momentos o Governo Federal utilizou-se das pautas LGBT para negociações com os setores conservadores, sobretudo em relação à Frente Parlamentar Evangélica.

Isso pode explicar, em alguma medida, o porquê de existirem algumas políticas públicas no campo do Executivo, mas não se ter nenhuma legislação aprovada para o grupo LGBT, apesar de inúmeros projetos de lei que disciplinam os direitos da população em questão. No Congresso Nacional, no âmbito da homoconjugalidade, os projetos não pararam com aquele que disciplinava a união civil. O deputado Clodovil Hernandez – PTC apresentou, em 27 de março de 2007, o Projeto de Lei 580/2007, que tem por objetivo alteração do Código Civil para dispor sobre o contrato civil de união homoafetiva.

Apensados a este estão sete projetos de lei. Destaque para o PL 4914/2009, de autoria de José Genuíno – PT, com a finalidade de alterar o Código Civil para aplicação dos dispositivos relativos à união estável à união entre pessoas do mesmo sexo. Por fim, o PL 5120/2013, autoria de Jean Wyllys – PSOL, que visa alterar o Código Civil para reconhecer o casamento civil e união estável entre pessoas do mesmo sexo. Já no Senado Federal, existe o Projeto de Lei nº 612, de 2011, autoria de Marta Suplicy – PT, com o propósito de alterar o Código Civil para permitir o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Frente ao cenário de incerteza com relação à aprovação dos projetos de lei, casais gays e lésbicos voltaram-se ao Poder Judiciário buscando reconhecimento de suas relações afetivo-sexuais e seus efeitos jurídicos. Em maio de 2011, julgando a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132/RJ, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo, portanto, admitindo-a como entidade familiar e com todos efeitos previstos para aquela de casais heterossexuais.

De relatoria do Ministro Ayres Britto e requerida pela Procuradoria-Geral da República, a ADI 4.277 tinha como interessados o Presidente da República, o Congresso Nacional, o grupo Conectas Direitos Humanos, a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Travestis, Transexuais e Intersexos (ABGLT), a Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IDBFAM), a Associação Eduardo Banks e a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB).

A ADI 4.277 buscava o reconhecimento das relações entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, tendo como consequência a extensão dos direitos e deveres da união estável aos casais homossexuais, considerando a inconstitucionalidade do tratamento discriminatório que gays e lésbicas estavam submetidos. Por outro lado, a ADPF 132 tinha como fundamento que o não reconhecimento desses vínculos contrariava preceitos fundamentais como igualdade, liberdade e a dignidade da pessoa humana, pedindo, assim, que o regime da união estável alcançasse as relações homossexuais. A ADI recebe a parte remanescente da ADPF que perdeu parcialmente seu objeto.

Assim sendo, são partes selecionadas da ementa:

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. [...]

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. [...]

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDE-

RAL 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. [...]

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”. [...]

5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. [...]

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. [...] (BRASIL, 2011, p. 611 - 615).

A partir do acórdão supracitado, primeiramente argumenta-se a respeito da proibição do preconceito em razão do sexo tanto em relação ao binarismo de gênero quanto no plano da orientação sexual, quando, conforme o inciso IV do art. 3º da CF/88, deve-se promover o bem de todos. Considera o pluralismo como um valor, no qual a liberdade para o exercício da sexualidade é um direito fundamental, expressão da autonomia de vontade. Além disso, a Carta Magna não faz qualquer referência à utilização do sexo para proibição jurídica, em que interpretam, portanto, que está permitido. Reconhece o “direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana””. Por fim, menciona o direito à busca da felicidade e que o “concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais” (BRASIL, 2011, p. 612).

Outro ponto de debate é a interpretação do art. 226 da CF/88, que, por sua vez, “ao utilizar-se da expressão ‘família’, não limita sua formação a casais heterossexuais nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa”, entendendo que família não possui nenhum significado ortodoxo. Nesse senti-

do, elogia o pluralismo social, cultural e político, compreendendo pela necessidade de uma interpretação não reducionista do conceito de família, prezando pela 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”. Por fim, aponta o avanço no plano dos costumes que a Constituição Federal traz consigo e reafirma a “competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo de coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas” (BRASIL, 2011, p. 613).

O voto aprovado, em interpretação do parágrafo 3º do artigo 226 da CF/88, compreende que a referência dual homem/mulher refere-se “a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros” (BRASIL, 2011, p. 613), prezando pela horizontalidade no âmbito das sociedades domésticas, sobretudo para especial proteção das mulheres. Assim sendo, a “Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo”, bem como inexistente “direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos”. Contra o argumento de criação de novos direitos que seria atribuição do legislativo, o acórdão manifesta que se aplica o §2º do art. 5º da CF/88, tendo em vista que os direitos e garantias não necessariamente listados no texto constitucional emergem do regime e dos princípios por ela adotados, *in 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” (BRASIL, 2011, p. 614).

Quanto ao ponto quinto da ementa, ficaram registradas as divergências entre ministros quanto ao enquadramento das uniões homoafetivas – termo recorrente na decisão – nas espécies constitucionais ou criação de uma nova forma de entidade familiar. Os ministros Ricardo Lewandoswski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no sentido reconhecer a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar, não enquadrando nas espécies constitucionalmente estabelecidas. E, por fim, em relação ao art. 1.723 do Código Civil, apontam para a técnica da “interpretação conforme”, na qual o Código Civil deve estar em conformidade com a Constituição Federal, propugnando “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” (BRASIL, 2011, p. 615).

Dessa forma, considerando os argumentos acima, “os ministros desta Casa de Justiça, ainda por votação unânime, acordam em julgar procedentes as ações, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, com as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva [...]” (BRASIL, 2011, p. 615). A respeito do tema e seus desdobramentos, no mês de outubro do mesmo ano, em julgamento do Recurso Especial (REsp) 1.183.378/RS, o Superior Tribunal de Justiça admitiu o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo. A ação foi movida por duas mulheres alegando que se relacionavam estavelmente há 3 anos e que, portanto, pleiteavam habilitação para casamento, pedido que foi negado por dois cartórios em Porto Alegre/RS. Motivo pelo qual levou ao ajuizamento da ação que obteve pedidos negados em primeira e segunda instância, resultando no Recurso Especial acima mencionado. Breve ementa:

DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVO). INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA A QUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO. VEDAÇÃO IMPLÍCITA CONSTITUCIONALMENTE INACEITÁVEL. ORIENTAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ E DA ADI N. 4.277/DF. [...] (BRASIL, 2011, p. 1).

Por fim, no ano de 2013, seguindo a cronologia, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou a Resolução 175 tratando do tema. Ressalte-se que, após quase 2 anos do julgamento no Supremo Tribunal Federal, o CNJ precisou editar a resolução em questão, dispondo sobre habilitação, celebração do casamento civil, conversão da união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo, tendo em vista algumas denúncias que, mesmo após as históricas decisões, cartórios ainda se recusavam a registrar devidamente as uniões homossexuais. Assim sendo, dispõe a resolução:

Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, 2013)

Voltando à ADI 4.277 acima mencionada, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, os argumentos utilizados pelo Tribunal, à luz da legislação, princípios e entendimentos já existentes no campo do direito é assertiva. Os direitos fundamentais utilizados na fundamentação, como a dignidade da pessoa humana, a autonomia de vontade, a não discriminação e a igualdade expressam de forma genuína os direitos daqueles/as que buscam o direito ao matrimônio igualitário. O reconhecimento da pluralidade social, que por sua vez também o é no campo da família, e entendimento não reducionista denotam que o Judiciário parece mais próximo da realidade latente do que o legislativo, que *a priori* deveria promover uma reforma do direito de família para uma perspectiva ampliada.

Chama, porém, atenção a necessidade de utilização dos termos “heteroaletivos” e “homoaletivos” na decisão, o que denota uma preocupação eufêmica em pensar o exercício da sexualidade dentro do campo da aletividade, ou seja, uma necessidade de retirar ou abrandar a conotação sexual dos termos “homossexualidade” e “heterossexualidade”. Além disso, o binômio hetero-homo são aqui, mais uma vez, reiterados como únicos campos possíveis de inteligibilidade da sexualidade, excluindo e invisibilizando todo vasto campo de possibilidades de exercer o desejo.

Os direitos LGBT no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Este tópico tem a finalidade de investigar se, no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sobretudo na Corte Interamericana de Direitos Humanos, houve o reconhecimento do direito à homoconjugalidade através de opiniões consultivas ou sentenças condenatórias.

Ao pensar direitos relacionados à sexualidade do ponto de vista de instrumentos internacionais de direitos humanos, constata-se que a ponto de partida veio da noção de direitos reprodutivos. Em 1968, em Teerã, reconheceram-se os direitos humanos da mulher e decidiram-se pela necessidade de promoção desses. Houve algumas ações por parte da Organização das Nações Unidas (ONU) neste espaço de tempo até 1993 em que a Conferência Mundial

de Direitos Humanos declarou os direitos das mulheres inalienáveis, integrais e indivisíveis dos direitos humanos (RIOS, 2006).

Na Conferência Mundial sobre População e Desenvolvimento, em 1994, declararam os direitos reprodutivos enquanto direitos humanos, incluindo o direito à responsável e à livre escolha do número de filhos. Em 1995, na Quarta Conferência Mundial da Mulher, reiterou-se a do ano anterior ocorrida em Cairo, reforçando a devida proteção aos direitos sexuais, à saúde, à integridade, à proteção contra violência, à igualdade e à não discriminação, dentre outros, como inerentes aos direitos reprodutivos. Na América Latina, destaca-se a Convenção de Belém do Pará em 1994 que buscou debater a violência contra mulher em espaços privados (doméstico) e público (estatal) (RIOS, 2006).

Visto isso, percebe-se, portanto, que a ideia dos direitos sexuais surge em um contexto de debate dos direitos reprodutivos, assim, relacionados à mulher. Por isso, muitas vezes, direitos sexuais e reprodutivos são relacionados às mulheres como experiência vivida apenas por esse marcador da diferença. Todavia, para além desse grupo, deve-se pensar de forma ampla abarcando orientações sexuais diversas não-heterossexuais, considerando ainda vivências de gênero de pessoas trans (travestis, transexuais e transgêneros), e ainda assim pensar em mulheres enquanto coletivo plural com outros inúmeros marcadores sociais sobrepostos.

Desta forma, pensando em diversidade sexual e de gênero como instrumento de direitos humanos global, surgiram os Princípios de Yogyakarta (2007). Sonia Corrêa (2009, p. 29) atesta que:

Os princípios de Yogyakarta não são uma declaração de aspirações ou carta de reivindicação de direitos. O documento compila e reinterpreta as definições de direitos humanos fundamentais consagradas em tratados, convenções, resoluções e outros textos internacionais sobre os direitos humanos, no sentido de aplicá-los a situações de discriminação, estigma e violência experimentadas por pessoas e grupos em razão de sua orientação sexual e identidade de gênero. Basta aplicar os princípios gerais da lei internacional existente que já foi debatida, adotada e ratificada pela maioria dos países membros da ONU.

Este documento foi produzido em 2006 em uma reunião que ocorreu na cidade Yogyakarta, na Indonésia, onde estavam presentes 25 países, entre eles o Brasil que era representado pela autora Sônia Corrêa. Naquela situação, foi decidida a adoção imediata dos Princípios de Yogyakarta sobre a aplicação da

legislação internacional de direitos humanos em relação à diversidade sexual e de gênero. Os princípios possuem caráter não vinculante, assim “não implicam obrigações legais por parte dos Estados” (CORRÊA, 2009, p. 33).

Entre os princípios consagrados no documento, destaque para o Princípio 1 – Direitos ao Gozo Universal dos Direitos Humanos; o Princípio 2 – Direito à Igualdade e a Não Discriminação; o Princípio 3 – Direito ao Reconhecimento Perante a Lei (referindo-se, sobretudo, às questões de identidade de gênero); e o Princípio 24 – Direito de Constituir uma Família (YOGYAKARTA, 2007), tendo em vista que são elementares para a discussão dos direitos civis matrimoniais e de personalidade da população LGBT.

Nagamine (2019) identifica que no plano Onusiano, no ano de 2008, com França e Holanda na dianteira, foi proposta a Declaração sobre Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero, todavia, esta restou infrutífera. No âmbito da Organização dos Estados Americanos, existiram alguns esforços a fim de legitimar os direitos decorrentes das identidades sexuais no ordenamento internacional. Destaca a autora a negociação da Convenção sobre Toda Forma de Discriminação e Intolerância no ano de 2005 na qual o Brasil desempenhou papel protagonista, a aprovação da Resolução 2435, sobre Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero no ano de 2008 que também fora apoiada pelo Brasil e aprovada na Assembleia Geral da OEA. Em âmbito interamericano não houve propositura de um instrumento internacional com força normativa sobre direitos LGBT especificamente.

A Resolução 2.435 de 2008, Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero, aprovada pela Assembleia Geral da OEA, preocupava-se com as violações dos direitos humanos em decorrência da orientação sexual e identidade de gênero. A partir dessa resolução, anualmente edita-se este documento com fins a erradicar a violência homofóbica. No ano de 2009, foi aprovada a Resolução 2.504 que, tomando a anterior como paradigma, reafirma necessidade de combater as violações de direitos da comunidade LGBT, condenando essa violência e recomendando aos Estados-membros que investiguem e responsabilizem aqueles que violarem os direitos considerando a sexualidade e o gênero da pessoa violada (VECCHIATTI; VIANA, 2014).

Em 2010, a Resolução nº 2.600, na esteira de recomendação das anteriores, acrescenta a necessidade dos Estados-membros implementarem medidas para enfrentar a discriminação LGBT, por exemplo. Caminhando nesse mes-

mo sentido, com novas recomendações, vieram as Resoluções 2.721, de 2012, e a 2.807, de 2013. Em 2011 foi criada a Unidade para os Direitos das pessoas LGBTI, consolidando a institucionalização do tema em 2013, com a criação da Relatoria sobre Direitos das Pessoas LGBTI, que passou a funcionar em 2014 tendo em vista o fortalecimento do trabalho da Corte Interamericana de Direitos Humanos na promoção e proteção dos direitos humanos LGBT (VECCHIATTI; VIANA, 2014).

Do ponto de vista dos instrumentos internacionais, no contexto latino-americano tem-se aprovação da Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância em 05 de junho de 2013. Conforme Vecchiatti e Viana (2014, p. 13), “trata-se do primeiro documento internacional juridicamente vinculante que, de forma expressa, condena a discriminação baseada em orientação sexual, identidade e expressão de gênero”. Nesse sentido,

A Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância traz os conceitos de discriminação e discriminação indireta que tenha por base a nacionalidade, idade, sexo, *orientação sexual, identidade e expressão de gênero*, idioma, religião, identidade cultural, filosofia política ou de outra natureza, origem social, posição socioeconômica, nível educacional, condição de migrante, refugiado, repatriado, apátrida ou deslocado interno, deficiência, característica genética, estado de saúde física ou mental, inclusive infectocontagioso, e condição psíquica incapacitante, ou qualquer outra condição (art. 1º).

A Convenção fora assinada por Argentina, Brasil, Uruguai e Equador, apesar de ainda não contar com número necessário de instrumentos de ratificação ou adesão. Vecchiatti e Viana (2014) compreendem que, apesar da situação em que se encontra, essa Convenção carrega um caráter simbólico dada a invisibilidade histórica acerca do tema. Todavia, compreendendo as resistências aos direitos LGBT globo afora, aponta a necessidade de ser assinada pelos Estados-parte na Convenção Americana de Direitos Humanos e ainda serve como instrumento basilar para pensar um instrumento de proteção específico à comunidade LGBT.

Feito esse breve percalço a respeito dos instrumentos internacionais tanto em nível global (ONU) quanto regional (OEA), passa-se a discussão ao plano do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Cançado Trindade (1999) identifica que a base normativa da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) de 1969 tem origens na Declaração Americana de Di-

reitos e Deveres do Homem de 1948. A entrada em vigor em 1978 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), o Pacto de São José da Costa Rica, evidencia a institucionalização do sistema interamericano de proteção.

A CADH não substituiu as jurisdições nacionais, podendo ser acionada em falta de amparo no direito doméstico e prevê o estabelecimento de dois órgãos, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, formando o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. A Comissão é marcada por sua dualidade funcional, no âmbito da OEA tem a finalidade de aplicar as normas da CADH aos Estados-partes, promovendo respeito aos Direitos Humanos na América, enquanto que a outra refere-se à competência processual para receber denúncias ou queixas de violações do Pacto de São José, podendo submeter os casos à Corte Interamericana (TRINDADE, 1999; PEREIRA, 2009).

O órgão jurisdicional do Sistema Interamericano, competente para julgar as violações dos direitos humanos, é a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nascida em 1978 e tendo sido inaugurado o seu funcionamento em 1982, a Corte IDH possui dois tipos de competência para julgamento dos Estados-membros da OEA que ratificaram a CADH.

Primeiramente, a competência consultiva, automática quando se assina o Pacto de São José, quando interpreta os dispositivos da CADH e outros tratados do contexto americano. Há também a competência contenciosa, que é facultativa, devendo ser expressamente aceita pelo Estado-parte, que julga os casos submetidos pela Comissão daqueles países que reconhecem esta competência. Insta ressaltar que a Corte não faz recomendações, sendo suas sentenças condenatórias definitivas e inapeláveis, ou seja, obrigatórias e vinculativas, incorrendo em nova violação caso não cumpridas as determinações (TRINDADE, 1999; PEREIRA, 2009).

Torelly (2017, p. 323) salienta que, a partir de meados dos anos 2000, desenvolveu-se a doutrina do “controle de convencionalidade”, no qual “partindo de uma analogia doméstica, a doutrina toma a Convenção Americana como análoga a uma constituição, propondo um modelo de controle de legalidade similar aquele realizado pelos tribunais constitucionais nacionais”. Nesse sentido, a Corte IDH tem entendido que suas sentenças vinculam diretamente o Estado-parte em causa e indiretamente para os demais Estados-parte, cabendo aos países incorporação e execução do controle de convencionalidade em seu âmbito doméstico e observando a aplicação da CADH pela Corte IDH.

Siddharta Legale (2017) destaca que o controle de convencionalidade no que se refere à competência consultiva ainda é controverso. O autor defende que as opiniões consultivas possuem efeitos obrigatórios, considerando que poderão ser invocadas na competência contenciosa cujo conteúdo deverá ser cumprido, ensejando as opiniões consultivas uma responsabilidade internacional ainda que reflexa. Legale, reconhecendo, portanto, essa vinculação reflexa, defende o controle de convencionalidade em sede de opiniões consultivas.

Por falar em opiniões consultivas, no final de 2017, a Corte Interamericana de Direitos Humanos emitiu a Opinião Consultiva OC 24/17, solicitada pela República da Costa Rica. Esta OC refere-se às obrigações do Estado em relação à identidade de gênero, igualdade e a não discriminação de casais do mesmo sexo. Em 18 de maio de 2016, a Costa Rica solicitou uma opinião consultiva a respeito da interpretação e alcance dos artigos 11.2, 18 e 24 da Convenção Americana de Direitos Humanos em relação ao artigo 1 do mesmo instrumento²⁸⁰. Deste modo, segundo o documento, a Costa Rica solicita que o Tribunal pronuncie-se sobre:

- a. “A proteção conferida pelos artigos 11.2, 18 e 24 em relação ao artigo 1 da CADH ao reconhecimento da mudança de nome de pessoas, de acordo com a identidade de gênero de cada um”.
- b. “A compatibilidade da prática que consiste em aplicar o artigo 54 do Código Civil da República da Costa Rica, Lei nº 63, de 28 de setembro de 1887, às pessoas que desejam optar por uma mudança de nome a partir de sua identidade de gênero, com os artigos 11.2, 18 e 24, em relação ao artigo 1 da Convenção”.
- c. A proteção prevista nos artigos 11.2 e 24, em relação ao artigo 1 da CADH, ao reconhecimento de direitos econômicos derivados de vínculo entre pessoas do mesmo sexo”. (CIDH, 2017, p. 3 e 4, tradução nossa²⁸¹).

²⁸⁰ O art. 11.2 refere-se à proteção à honra e à dignidade, o art. 18 versa sobre o direito ao nome, o art. 24 faz menção à igualdade perante a lei sem discriminação e igual proteção e, por fim, o art. 1 preceitua a obrigação dos Estados em respeitarem os direitos.

²⁸¹ a. “[L]a protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una”.
b. “[L]a compatibilidad de la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica⁹, Ley no 63 del 28 de setiembre de 1887, a las personas que deseen optar por un cambio de nombre a partir de su identidad de género, con los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención”.

Nesse sentido, o Estado solicitante assinala que o reconhecimento de direitos LGBT caracterizou-se diferentemente entre os Estados-membros do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em que alguns países reconhecem plenamente os direitos desse grupo enquanto outros ainda possuem leis proibitivas contra expressões e experiências que contrariam a ordem heteronormativa – que por sua vez estabelece a heterossexualidade como única forma de exercício da sexualidade saudável. Acrescenta ainda que surgem desafios sobre conteúdos de proibição de discriminação motivadas pela orientação sexual ou identidade de gênero. Levando isso em consideração, a Costa Rica compreende que uma interpretação da Corte Interamericana sobre as normas mencionadas seria de fundamental contribuição para os países do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, tendo em vista que estes iriam adaptar suas legislações nacionais para os padrões interamericanos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017).

Em linhas gerais, a decisão da Corte foi no sentido de ampliação desses direitos à população LGBT, apontando a necessidade dos sistemas legais existente nos Estados moldarem-se para assegurar a proteção de todas pessoas, referindo-se à identidade de gênero que as pessoas trans identificam-se e sentem-se representadas, bem como aos direitos decorrentes das famílias formadas por casais do mesmo sexo, dados os direitos econômicos derivados da relação. Essa decisão da CIDH contribui para o fortalecimento do movimento LGBT latino-americano na busca pelo reconhecimento de direitos civis, por ora, bem como fortalece um cenário de ampliação desses direitos inaugurados pela Argentina no ano de 2010 quando aprovou a legislação do matrimônio igualitário.

A OC é extensa e, como visto, busca discutir, no âmbito do direito civil, os direitos da população LGBT, qual seja, o direito à identidade de gênero e o direito a constituir família. Conforme recorte apontado, este trabalho dedicar-se-á à questão da homoconjugalidade.

O item sobre a proteção internacional dos vínculos de casais de mesmo sexo fora dividido em suas partes. A primeira dedicou-se ao tema da proteção convencional do vínculo entre casais de mesmo sexo, em que a Corte destaca que a Convenção Americana protege o vínculo familiar de casais homosse-

c. [L]a protección que brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo”.

xuais, tendo em vista o direito à proteção da família (art. 17) e do direito à vida privada e familiar (art. 11.2), reconhece o direito à igualdade e à não discriminação (art. 1.1 e 24), assim como os direitos patrimoniais derivados do vínculo familiar, e aponta ainda que se aplicam todos os direitos humanos internacionais que surgem dos vínculos familiares heterossexuais no âmbito interno dos Estados.

A segunda parte debruçou-se sobre os mecanismos pelos quais os Estados podem proteger as famílias diversas, quando a Corte IDH entendeu que os Estados devem garantir que os casais de mesmo sexo acessem todos os direitos e figuras jurídicas existentes nos ordenamentos internos que visam a proteção dos direitos de família, sem qualquer discriminação. Ademais, aponta a necessidade de reformas legislativas para ampliação dos direitos familiares e que mesmo aqueles Estados que possuem dificuldades institucionais para alterações desses direitos devem de igual forma garantir aos casais homossexuais igualdade e paridade de direitos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017).

Nesse sentido, a Corte IDH decidiu por unanimidade que:

6. A Convenção Americana, em virtude do direito à proteção da vida privada e familiar (artigo 11.2), bem como o direito à proteção da família (artigo 17), protege o vínculo familiar que pode derivar de uma relação de um casal do mesmo sexo [...].
por unanimidade, que:

7. O Estado deve reconhecer e garantir todos os direitos que derivam de um vínculo familiar entre pessoas do mesmo sexo, de acordo com as disposições dos artigos 11.2 e 17.1 da Convenção Americana [...].

E por seis votos a favor e um contra que:

8. De acordo com os artigos 1.1, 2, 11.2, 17 e 24 da Convenção, é necessário que os Estados garantam o acesso a todos os valores existentes nos sistemas jurídicos internos, inclusive o direito ao casamento, para assegurar a proteção dos direitos humanos, todos os direitos das famílias constituídas por casais do mesmo sexo, sem discriminação com relação aos constituídos por casais heterossexuais [...] (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 88, tradução nossa).

Assim sendo, a Corte IDH, na Opinião Consultiva 24 de 2017, reconhece o direito à identidade de gênero apontando as necessidades de alterações jurí-

dicas dos Estados. Em relação ao direito de família, a Corte IDH entendeu que o artigo 17.2 da Convenção Americana, ao mencionar o direito do homem e da mulher ao contrair casamento e fundarem família, não estaria protegendo essa única forma de família, bem como assenta que os arranjos familiares não estão limitadas à ideia matrimonial tradicional entre homem, mulher e filhos. Por fim, entende a obrigação internacional dos Estado em protegerem não só os direitos patrimoniais da homoconjugalidade, mas todos direitos da ordem interna e internacionais que regularem os vínculos familiares de casais heterossexuais.

No âmbito da competência contenciosa, a Corte IDH já decidiu alguns casos relacionados à questão da orientação sexual e discriminação, inclusive os cita durante a Opinião Consultiva 24/17 como fontes do controle de convencionalidade. Rios et al. (2017, p. 1548) identificaram que:

No que tange aos direitos humanos das pessoas LGBTTI, até o mês de janeiro de 2017, foram analisados pela Relatoria LGBTTI da CIDH 11 (onze) casos envolvendo violação de direitos humanos a este grupo protegido. Destes, 7 (sete) foram admitidos, dentre os quais 3 (três) foram enviados à Corte; 3 (três) não foram admitidos em razão do não cumprimento de requisitos formais, como o não esgotamento da via interna; e 1 (um) resultou em solução amigável.

Entre os casos admitidos pela Comissão Interamericana e submetidos à Corte IDH, o caso *Atala e Filhas vs. Chile* fora recebido em 2004 e encaminhado para julgamento pela Corte em 2010, após não cumprimento satisfatório das recomendações da Comissão. O caso referia-se a um processo de guarda de suas filhas em que fora tratada com discriminação por orientação sexual indevidamente, considerando que estaria comprometendo o desenvolvimento saudável de suas filhas, visto que Atala relaciona-se com mulher. A sentença definitiva da Suprema Corte do Chile “concedeu a guarda definitiva das crianças, entendendo que se encontravam em risco com a mãe, pois sua realidade família excepcional se diferenciava sobremaneira da realidade de seus colegas de colégio, o que lhes exporia e lhes colocaria em condição de isolamento” (RIOS et al., 2017, p. 1558).

A Corte entendeu que a motivação utilizada pela decisão doméstica não se provou, qual seja, que a convivência com a mãe afetaria negativamente o melhor interesse das crianças, incorrendo em argumentos abstratos, estereotipados e discriminatórios, violando direito à igualdade e à anti-discrimina-

ção. A sentença compreendeu ainda que as filhas de Atala foram discriminadas na medida que foram separadas da mãe em decorrência da sexualidade, havendo desrespeito do direito à vida privada e familiar. Dedicou-se também às garantias e às proteções judiciais, ressaltando a necessidade de garantir a imparcialidade objetiva dos tribunais e juízes.

A respeito ainda do processo disciplinar contra Atala, entendeu a Corte que viola o direito à igualdade e à anti-discriminação dado que a orientação sexual não pode ser motivo para instaurar um processo investigativo. A Corte registrou que, ao se utilizar de entendimentos inconventionais, violou direitos à igualdade, à não discriminação, à vida privada, à igualdade entre cônjuges e a direitos das crianças, determinando, portanto, medidas reparatorias. Ressalte-se aqui que a questão submetida à Corte IDH refere-se ainda aos direitos da família, demonstrando a insegurança jurídica que marca as relações não heterossexuais em contextos discriminatórios e de “abandono” jurídico e protetivo.

Outro caso submetido à Corte IDH é o de Ángel A. Duque vs. Colômbia que, envolvendo também direitos decorrentes das uniões familiares, tratava sobre a pensão por morte de companheiro que fora negada em razão da orientação sexual. Isso impossibilitou o tratamento de HIV cujo custeamento de medicamentos dependia economicamente de seu companheiro. O caso foi apresentado à Comissão em 2005, sendo analisado em 2014, concluindo que houve violação da igualdade, não discriminação, integridade pessoal, além das garantias judiciais e proteção judicial. A Colômbia, não cumprindo as recomendações, provocou a Comissão a submeter o caso à competência contenciosa da Corte IDH, ainda em 2014.

Apreciando o caso, a Corte IDH apontou que não houve uma explicação razoável sobre a necessidade inarredável de diferenciar no âmbito da previdência social que apenas casais heterossexuais poderiam formar uma união marital. Logo, considerou-se que incorreu tratamento discriminatório inconventional, tendo em vista que entre as categorias protegidas pelo art. 1.1 da Convenção Americana incluem a identidade de gênero e orientação sexual. Em relação aos direitos às garantias e às proteções judiciais, abordou a violação pela inexistência de recurso efetivo apto a reclamar pensão por morte, como trata o art. 25, mas que, todavia, não havia elementos que provassem atuação de autoridades jurídicas violando a proteção judicial do art. 25.1.

A Corte também apontou que não houve violação do art. 8.1 da Convenção dado que as decisões não se apoiaram em percepções estereotipadas, mas sim com base nas normas colombianas que regulam a questão. Também não houve violação do direito à vida e à integridade pessoal já que o Sr. Duque não teria proteção de maior qualidade no regime contributivo, caso tivesse recebido a pensão. Por fim, a Corte IDH colocou que deve ser reparado o direito à igualdade, sentenciando que deve ser paga indenização de danos morais ao Sr. Duque, bem como deve ser garantido o trâmite prioritário na solicitação de pensão por morte (RIOS et al., 2017).

O caso Homero Flor Freire vs. Equador também fora submetido à competência contenciosa da Corte IDH. Houve uma denúncia de o Equador ter dado baixa do serviço militar de Homero Freire, sob alegação de falta disciplinar por ter praticado atos sexuais dentro de um estabelecimento militar e suposta homossexualidade. Nesse sentido, o autor da petição afirma que teve sua honra e vida privada violadas, resultando em divórcio e efeitos profissionais com a perda do trabalho, estigma e dificuldade de reinserção no mercado de trabalho. Nesse sentido, apresentado o caso à Comissão, esta procedeu considerando que, apesar de o Equador ter alterado o regramento da disciplina militar, Homero não teve sua baixa anulada, entendendo que se violou os direitos à igualdade perante à lei, não discriminação e os direitos às garantias e às proteções judiciais (tendo em vista a investigação sumária que concluiu pela baixa do Sr. Homero).

As recomendações da Comissão Interamericana não foram satisfeitas, levando esta a submeter o caso à Corte em 2014. Assim, o Equador foi condenado, sendo declarado responsável pela violação do direito à igualdade perante a lei e proibição de discriminação, direito à honra e à dignidade e garantia de imparcialidade, conforme Convenção Americana. Destaque para argumentação da Corte que as diferenças presentes em regulamentos disciplinares, que tomam a orientação sexual como categoria de discriminação, incorrem em violação da Convenção Americana, especificamente o art. 1.1. Acrescentou ainda que o propósito de preservar a disciplina militar como imposição de restrições às relações sexuais nas instalações militares poderia ser razoável, todavia, a ausência de justificativa adequada para a maior severidade da sanção atribuída a atos homossexuais cria uma presunção sobre a natureza discriminatória dessa medida (CORTE IDH, 2016).

Aproximando o foco: um estudo comparativo entre contextos

Este tópico dedicar-se-á a estabelecer as possíveis aproximações entre o contexto brasileiro e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Conforme anteriormente mencionado, não há instrumento jurídico protetivo específico para a população LGBT em ambos contextos e ainda identificam-se dificuldades na arena política interna e internacional para travar discussões e efetuar tentativas de aprovação de instrumentos jurídicos protetivos que afetem a ordem das moralidades pública, individual ou coletiva instaladas. Santos (2016, p. 9) compreende que existem cidadãos/ãos, sobretudo os que sofrem com as desigualdades sociais, que têm a consciência que essas não são um dado adquirido e que, por sua vez, traduzem-se em injustiças e violação de direitos. Isso leva a processos individuais e coletivos de organização e resistência. Acrescenta:

Esta consciência de direitos, por sua vez, é uma consciência complexa, por um lado, compreende tanto o direito à igualdade quanto o direito à diferença (étnica, cultural, de gênero, de orientação sexual, entre outras); por outro lado, reivindica o reconhecimento não só de direitos individuais, mas também de direitos coletivos (dos camponeses sem terra, dos povos indígenas, dos afrodescendentes, das comunidades quilombolas etc.). É essa nova consciência de direitos e a sua complexidade que torna o atual momento sociojurídico tão estimulante quanto exigente.

Rifiotis (2013, p. 137) aponta que os direitos humanos estão cada vez mais centrados no direito e têm produzido efeitos diversos daqueles que as lutas por reconhecimento objetivam inicialmente por gerar um campo de normatividade dos direitos humanos, em que a expressão sujeito de direitos evidencia essa dimensão vivencial da normatividade. Registra que os “Direitos humanos não são uma nova ortopedia social, mas um roteiro de vivências de dilemas, tensões, conflitos diante da igualdade e diferença no mundo contemporâneo”. Além disso, o alcance e efetividade dos direitos humanos dependem da apropriação sujeitos de direitos. Nesse mesmo sentido, Butler (2003, p. 240) compreende que o controle hegemônico sobre normas de reconhecimento é monopolizado pelo Estado e, no contexto do direito de família, tornar-se reconhecível dentro das normas existentes “é deslocar o espaço de deslegitimação de uma parte da co-

munidade gay para outra, ou, mais ainda, é transformar uma deslegitimação coletiva em uma deslegitimação seletiva”.

Acontece que, em contrapartida, tendo em vista que o contexto latino-americano é marcado pelas desigualdades de inúmeras ordens, a busca por reconhecimento em grande medida é uma busca por acesso aos direitos e aos bens sociais, o que torna ainda mais complexo o contexto das lutas por reconhecimento na seara aqui tratada. No caso dos direitos LGBT e a questão do direito de família, “a formação de sentidos e práticas familiares nos modos de vida de homossexuais é parte um complexo processos social e cultural” (VESPUCCI, 2014, p. 38, tradução nossa)²⁸². Assim sendo, é compreensível, em alguma medida, o desejo em consolidar as conquistas por meio de normas. Portanto, a questão do casamento deve também ser compreendida em termos de cidadania homossexual e direitos humanos, em que, historicamente, a sociedade tem uma dívida com os grupos minoritários sexuais por negar-lhes direitos e legitimidade.

A questão envolta aos direitos civis, inclusos os de família, direitos individuais de caráter negativo ao Estado, que podem ser considerados direitos fundamentais de primeira geração. Apesar de serem direitos históricos e com certa consolidação, alguns grupos vulneráveis ainda estão lutando para alcançá-los ainda no século XXI.

Tomando o pós-guerra como marco, além dos movimentos sociais pautados nos marcadores sociais da diferença ganharem maiores forças e visibilidades, o tema da jurisdição constitucional adquire magnitude no Estado Democrático de Direito e, em âmbito internacional os Tribunais Internacionais, conforme Leal (2014, p. 136):

Este protagonismo está vinculado e é resultado, por sua vez, dentre outros aspectos, da supremacia da Constituição e da dimensão objetiva atribuída aos direitos fundamentais e aos direitos humanos, que possuem um caráter marcadamente principiológico, dependente de interpretação e de concretização em face da realidade concreta. Além disso, a preocupação com a força normativa da Constituição faz com que os órgãos encarregados de sua guarda e proteção ganhem destaque, ampliando-se, assim, os seus espaços de atuação. O mesmo se pode

²⁸² “[...] la formación de sentidos y prácticas familiares en los modos de vida homosexuales es parte de un complejo proceso social y cultural” (VESPUCCI, 2014, p. 38).

dizer com relação às Cortes Internacionais, que ganharam força especialmente a partir do segundo pós-guerra, período em que os direitos humanos adquirem uma nova dimensão.

Considerando, portanto, que o contexto pós-guerra viu a necessidade de preservação do Estado de Direito e dos direitos fundamentais, consolida-se a ideia de um Judiciário forte e independente como componente essencial às democracias modernas. Assim sendo, desenvolve-se a ideia de Constituição suprema podendo invalidar atos dos Poderes que com ela forem incompatíveis. Barroso (2018, p. 2176) coloca o estado da arte do direito constitucional em países democráticos: “Constituições escritas que são dotadas de supremacia, estabelecem a separação de Poderes, definem direitos fundamentais e preveem o controle de constitucionalidade, a cargo de uma Suprema Corte ou de um Tribunal Constitucional”.

Em âmbito internacional, esse processo advém da criação de organizações e tratados gerando uma ordem supranacional, em que “de um pacto associativo, o Direito Internacional se transforma em um pacto de sujeição, que equivale a um verdadeiro contrato social internacional, por meio do qual o Direito Internacional se modifica estruturalmente, passando [...] a um verdadeiro ordenamento jurídico supraestatal” (LEAL, 2014, p. 133). Nesse contexto, o fenômeno da judicialização e o intervencionismo judiciário ganham forças, que conforme Barroso (2018, p. 2178):

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo.

Nesse sentido, a judicialização é um desdobramento decorrente do desenho institucional adotado nas democracias ocidentais e inclui acesso à justiça, estabelecimento constitucional de direitos fundamentais e existência de Supremas Cortes. Na esfera internacional, esse fenômeno ganha força tendo em vista a proteção dos direitos humanos com o surgimento de Cortes/Tribunais Internacionais, “encarregadas de aplicar e julgar os casos em que esteja configurada uma violação de tais direitos por parte dos Estados-membros, avançando-se com relação às meras Declarações, desprovidas de caráter constitutivo” (LEAL, 2014, p. 134), enquanto que:

[...] o padrão de intervencionismo judiciário que o fenômeno capta por vezes pode se assentar em um entendimento ampliado do controle da legalidade que inclui "a reconstitucionalização do direito ordinário como meio de fundar um garantismo mais ousado dos direitos dos cidadãos" (Santos et al., 1996, p. 20), o que parece ser o caso do Brasil. (AVRITZER; MARONA, 2014, p. 84).

Associando, assim, o contexto das desigualdades latino-americanas com a apropriação dos direitos pelos sujeitos, a expansão da jurisdição constitucional, a internacionalização dos direitos humanos e ainda considerando a ineficiência ou até mesmo inexistência de políticas públicas do Executivo e inércia legislativa, o acionamento do Poder Judiciário tem se colocado como uma estratégia daqueles que buscam acessar direitos sociais, bem como daqueles que buscam alterar os sentidos morais e conservadores dos ordenamentos jurídicos, como no caso dos direitos das mulheres e LGBT. Isso leva ao tema que ficou conhecido como ativismo judicial, o qual surge nesse contexto de resistência ao cumprimento de demandas sociais ou avanços em temas que não logram resultado na política majoritária.

[...] a ideia de ativismo judicial está associada a 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. Em muitas situações, sequer há confronto, mas mera ocupação de espaços vazios. Ativismo não precisa ter uma conotação ideológica ou partidarizada (BARROSO, 2018, p. 2182).

Acontece ainda que o termo ativismo judicial é insuficiente para compreensão total do fenômeno, dado que pode gerar comportamentos virtuosos e humanistas em assegurar direitos fundamentais contra discriminações por exemplo, e também comportamentos ilegítimos quando o juiz deixa de aplicar o direito vigente para aplicar os próprios valores, crenças ou preferências políticas (BARROSO, 2018). Ainda nesse sentido, Avritzer e Marona (2014, p. 88) notam que o Brasil tem ampliado direitos por meio de decisões judiciais em casos dos direitos indígenas, ações afirmativas e direitos LGBT, mas que, todavia,

[...] o processo de judicialização também implicou a apropriação de fortes prerrogativas soberanas do Congresso em ações que definiram a derrubada da cláusula de barreira, a fidelidade partidária e, mais recentemente, regras da competição eleitoral. Algumas dessas ações ajudaram a organizar o sistema político ao passo que outras contribuíram para a continuidade da sua desorganização. Entretanto, independentemente do

mérito dessas ações, elas implicaram fortes desequilíbrios entre os poderes, que podem afetar a democracia brasileira em um futuro próximo.

Outro importante destaque é o papel contramajoritário que possibilita a essas Cortes, tanto em ordem interna como externa, a invalidar atos inconstitucionais ou inconvençionais (TORELLY, 2017; BARROSO, 2018). Nesse caminho, compreende Barroso (2018, p. 2198) que a legitimidade democrática do controle de constitucionalidade funda-se na proteção dos direitos fundamentais que não podem estar sujeito à política majoritária, bem como a proteção das regras da democracia e da participação política de todos/as. Isto porque representaria um “status de sentinela contra o risco da tirania das maiorias”. Ademais, acrescenta que o direito a igual respeito e consideração e o tratamento com a mesma dignidade dos demais coloca-se como um valor fundamental. Assim, a “democracia, portanto, para além da dimensão procedimental de ser o governo da maioria, possui igualmente uma dimensão substantiva, que inclui igualdade, liberdade e justiça”.

Vianna, Burgos e Salles (2007) entendem que as avaliações sobre pretensões de ativismo judicial são apressadas, considerando que não é uma escolha do Poder Judiciário avançar em domínios dados a outras forças, visto que quem dotou o Judiciário de competências a fim de resolver conflitos políticos e sociais fora o constituinte. No direito internacional, seguindo a lógica, os próprios Estados tornam-se parte ou não em tratados, inclusive no caso da Corte Interamericana a competência contenciosa deve ser explicitamente aceita. Assim, o próprio poder político tem reconhecido a jurisdição constitucional. O estudo ainda aponta que:

[...] a invasão do direito sobre o social avança na regulação dos setores mais vulneráveis, em um claro processo de substituição do Estado e dos recursos institucionais classicamente republicanos pelo judiciário, visando a dar cobertura à criança e ao adolescente, ao idoso e aos portadores de deficiência física. O juiz torna-se protagonista direto da questão social. Sem política, sem partidos ou uma vida social organizada, o cidadão volta-se para ele, mobilizando o arsenal de recursos criado pelo legislador a fim de lhe proporcionar vias alternativas para a defesa e eventuais conquistas de direitos (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007, p. 41).

A respeito da questão social, Aguinsky e Alencastro (2006, p. 25) compreendem que essa tendência em transferir para o Judiciário a responsabilidade por atendimento de demandas populares judicializadas em regra indi-

vidualmente “ao invés de fortalecer a perspectiva de garantia de direitos positivados, pode contribuir para a desresponsabilização do Estado, sobretudo dos Poderes Legislativo e Executivo, com a efetivação destes direitos, através das políticas públicas”. Além disso, o Judiciário possui limites em sua atuação, entre elas a capacidade institucional, reconhecendo que a técnica especializada pode contribuir com uma decisão mais qualificada e ainda as dificuldades “de prever e administrar os efeitos sistêmicos das decisões proferidas em casos individuais” (BARROSO, 2018, p. 2187).

A judicialização e, por conseguinte, o ativismo judicial – termo ainda que equivocado, tem sido largamente utilizado – advém, portanto, da expansão da jurisdição constitucional/convencional, em que as Cortes Constitucionais ou Supranacionais têm cumprido seus papéis conforme atribuições constitucionais/convencionais. Nesse ínterim, a jurisdição constitucional, quando exercida corretamente, é mais uma garantia ao jogo democrático do que uma ameaça, todavia, “a importância da Constituição – e do Judiciário como seu intérprete maior – não pode suprimir, por evidente, a política, o governo da maioria, nem o papel do Legislativo” (BARROSO, 2012, p. 28).

A judicialização, como estratégia social de garantia de direitos e atuação judiciária em conformidade com o texto constitucional/convencional no reconhecimento desses direitos e garantias, não é o problema. Isto porque tem sido, em grande medida, a solução, apesar das objeções e aos equívocos possíveis. A expansão do Poder Judiciário e essa atuação progressista e humanista:

[...] é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura. A expansão do Judiciário não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo. Precisamos de reforma política. E essa não pode ser feita por juízes (BARROSO, 2012, p. 32).

A moralidade pública diante das demandas LGBT no contexto latino-americano ainda é, em grande medida, resistente. Tanto que não há nenhum instrumento protetivo específico no âmbito da Organização dos Estados Americanos, tendo apenas a Argentina e o Uruguai com leis protetivas específicas voltadas a essa população devido a contextos internos muito particulares, como integral apoio dos governos à época e não haver bancadas religiosas organizadas em seus parlamentos.

Considerando essa realidade, da judicialização enquanto um fenômeno da expansão da jurisdição constitucional e também convencional, os movimentos organizados LGBT apropriando-se dos direitos acionam o Poder Judiciário a fim de conquistarem direitos negados. Em âmbito doméstico, o Brasil, por meio do Supremo Tribunal Federal (2011), e a Colômbia, por intermédio de sua Corte Constitucional (2016), e em âmbito internacional local, com a definitiva posição da Opinião Consultiva 24 da Corte Interamericana de Direitos Humanos (2017), fica demonstrado o fenômeno da judicialização enquanto ferramenta para conquista dos direitos da população LGBT.

Outro ponto que aproxima os contextos é a busca do direito de família que extrapola os dispositivos de ordem apenas civil. Acontece que, para além do desejo de constituição de família socialmente construído e amplamente difundido, “o matrimônio, mais que um direito em si mesmo, constitui histórica e atualmente um vetor de acesso a outros bens sociais” (HILLER, 2012, p. 95, tradução nossa²⁸³), evidenciando a força ideológica da cultura conjugal, na qual “historicamente, a solidão operou com status marginalizado enquanto que casais heterossexuais ocupam posição privilegiada, posição que confere aos seus habitantes uma gama de recompensas sociais, econômicas e simbólicas” (BUDGEON, 2008, p. 301, tradução nossa²⁸⁴). Somando a esse fator, tem-se na América Latina um contexto constituído sob o prisma das assimetrias de poder e acesso aos bens sociais, em que as redemocratizações carregam um ar de liberdade e poder decisório através de voto, porém marcado pela necessidade de combate das desigualdades de diversas naturezas, busca por igualdades formais e materiais, jurídicas, sociais, econômicas, culturais e política.

Como já destacado, no ano 2000, antes da ADI 4.277 (2011) e após a primeira propositura legislativa a fim de reconhecer a união civil de casais homossexuais (1995), houve a judicialização através de Ação Civil Pública. Esta foi proposta em desfavor do INSS que objetivou a consideração de companheiros/as homossexuais como dependentes preferenciais na mesma classe dos heterossexuais, conforme o art. 16, I, da lei 8.213 de 1991, para fins de conceder benefí-

²⁸³ “[...] el matrimonio, más que un derecho en sí mismo, constituye histórica y actualmente un vector de acceso a otros bienes sociales” (HILLER, 2012, p. 95).

²⁸⁴ “Historically singleness has operated as a marginalized status while heterosexual couples have occupied a privileged position that confers upon its inhabitants a range of social, economic and symbolic rewards” (BUDGEON, 2008, p. 301).

cios previdenciários, deferindo os de pensão por morte e auxílio-reclusão a eles relacionados. Almejava-se, além disso, possibilitar inscrição desses companheiros/as como dependentes, inclusive em casos de segurado empregado ou trabalhador avulso. O INSS foi vencido em todas instâncias, tendo o STJ finalizado a questão votando unanimemente pela procedência da ação.

No Contexto do Sistema Interamericano não é diferente, tendo em vista que a Opinião Consultiva 24 de 2017, no que trata da não discriminação de casais do mesmo sexo, buscava compreender se a Convenção Americana de Direitos Humanos contempla em sua proteção a obrigação dos Estados em reconhecerem os direitos patrimoniais que derivam das relações conjugais.

Não obstante, um dos três casos julgados na Corte Interamericana de Direitos Humanos, o caso Duque vs. Colômbia, tratava da exclusão do Sr. Duque da possibilidade de obter a pensão por morte de seu companheiro falecido em razão do vínculo ser constituído por casal do mesmo sexo. Ambas realidades evidenciam a realidade perversa da desigualdade latino-americana, tanto em relação às discriminações em decorrência dos marcadores sociais da diferença quanto em relação à disparidade econômica entre as pessoas que aqui habitam.

Outra familiaridade – para usar um termo a respeito do tema –, entre os contextos se dá sobre as linhas argumentativas jurídico-legais, tendo em vista as fundamentações. Ambos Tribunais (STF e Corte IDH) assentam suas sentenças em princípios como dignidade da pessoa humana, igualdade, não discriminação, liberdade e, por fim, as variações e desdobramentos destes. A questão é que as normas derivadas dos princípios garantidores de direitos fundamentais e humanos, contidas tanto em textos constitucionais como nas tratativas internacionais sobre direitos humanos, são abertas e demandam atividades interpretativas que não contam com *standards* definidos e ainda contam com influência das variáveis espaço-tempo (LEAL, 2017). Nesse sentido, Nobre Junior (2017, p. 160), em estudo sobre a jurisdição constitucional, nota que:

[...] por constituir o objeto da competência da jurisdição constitucional interpretar a Lei Fundamental, cujos preceitos, diversamente dos integrantes da legislação dos demais ramos jurídicos, são dotados de uma maior generalidade e abstração, traz implícito o fenômeno político aos conflitos jurídicos que resolve, de maneira a permitir uma maior descrição do tribunal ou corte constitucional para a sua solução.

Há ainda uma conexão em razão da divergência se a homoconjugalidade cria novas figuras jurídicas sobre a conjugalidade ou se apenas adapta-se às figuras já existentes. No Supremo Tribunal Federal, três ministros firmaram entendimento no sentido de a união entre parceiros do mesmo sexo cria uma nova modalidade de entidade familiar, não se enquadrando nas espécies existentes no texto constitucional. A Corte IDH, por sua vez, entendeu não ser necessária a criação de novas categorias jurídicas a respeito da conjugalidade, devendo os Estados ampliarem as figuras existentes em seus ordenamentos para a homoconjugalidade. Todavia, a Corte demonstrou certo receio que a criação de novas modalidades poderia gerar efeitos estigmatizantes.

Dias (2016, p. 16), em estudos sobre o direito das famílias, indica que existe uma pluralidade de arranjos familiares que merecem proteção jurídica e tratamento livre da discriminação, inclusive algumas dessas modalidades são trazidas pela Constituição Federal, como a insurgência da união estável e a família monoparental, apesar de que o “Código Civil continua falando em direito de família e trata quase que exclusivamente de uma modalidade de família: a constituída pelo casamento”. Portanto, o casamento é uma forma privilegiada de família que se fecha no modelo hegemônico nuclear (pai, mãe e filhos) e é insuficiente para responder todas as demandas que carregam as diversas possibilidades de se constituir uma família.

Nessa perspectiva, Rios (2007, p. 109) faz o seguinte questionamento: “adaptar-se ao direito de família ou transformá-lo?”. A adaptação seria uma “naturalização do modelo de família heterossexual pequeno-burguês, procedendo a uma domesticação ‘heterossexista’ de todas as formas de sexualidade diversas desse modelo” (RIOS, 2007, p. 126), enquanto que transformação viria “a cumprir a função de transformação, pelo acréscimo de novas alternativas e fundamentos, ao conhecimento e à prática do direito de família” (RIOS, 2007, p. 127).

Nesse sentido, revolucionou-se o direito de família ou adaptou-se a ele? Evidente que se adaptou. A família é reiterada como único lugar saudável do exercício do prazer, colocando os casais homossexuais com relações duradouras e monogâmicas com fins de formar família próximo ao legítimo “bom sexo”, como Rubin (2012) nomeia.

Considerações finais

O presente trabalho buscou evidenciar as demandas dos movimentos sociais LGBT pelo direito à família tanto em âmbito doméstico quanto internacional, bem como as respostas político-jurídicas do Poder Público brasileiro e da Organização dos Estados Americanos (OEA). Nesse sentido, resta que a hipótese confirma-se, dado que a judicialização dos direitos LGBT frente ao Poder Judiciário brasileiro ou ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos coloca-se enquanto uma estratégia dos ativismos, chamando-os a se manifestarem sobre o tema, visto que as tentativas de aprovação de legislação ou instrumento internacional no âmbito da OEA restaram infrutíferas, dada as moralidades e resistências que o tema enfrenta na política majoritária nacional e internacional.

Referências bibliográficas

AGUINSKY, Beatriz Gershenson; ALENCASTRO, Ecleria Huff de. Judicialização da questão social: rebatimentos nos processos de trabalho dos assistentes sociais no Poder Judiciário. *Rev. katálysis*, Florianópolis, v. 9, n. 1, p. 19-26, June 2006. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-49802006000100002&lng=en&nrm=iso>. access on 22 July 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S1414-49802006000100002>.

AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie Corrêa. Judicialização da política no Brasil: ver além do constitucionalismo liberal para ver melhor. *Revista Brasileira de Ciência Política*, nº15. Brasília, setembro - dezembro de 2014, pp. 69-94. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0103-335220141504>.

BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. *Revista Direito e Práxis*, [S.l.], v. 9, n. 4, p. 2171-2228, dez. 2018. ISSN 2179-8966. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/30806>>. Acesso em: 22 jul. 2019.

_____. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. (SYN) *THE-SIS*, 2012, v. 5, n. 1. ISSN 2358-4130. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433> >. Acesso em 16 jan. 2019.

BAUER, Martin W.; GASKELL, George (ed.). *Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático I*. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2002.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 13 jan. 2018.

BUDGEON, Shelley. Couple Culture and the Production of Singleness. *Revista Sexualities*, 2008, vol. 11, nº. 3, pp. 301-325. Disponível em: < <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1363460708089422#articleCitationDownloadContainer> >. Acesso em: 08 jan. 2018.

BUTLER, Judith. O parentesco é sempre tido como heterossexual? *Cadernos Pagu*, 21, p. 219-260, 2003.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de lei nº 1.151, de 1995*. Disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16329>. Acesso em: 13 jan. 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de lei nº 4.914, de 2009*. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=427692>. Acesso em: 13 jan. 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de lei nº 5.120, de 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. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=567021>. Acesso em: 13 jan. 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de lei nº 580, de 2007**. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, para dispor sobre o contrato civil de união homoafetiva. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=346155>. Acesso em: 13 jan. 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de lei nº 6.583, de 2013**. Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1159761&filename=PL+6583/2013. Acesso em: 13 jan. 2018.

CORRÊA, Sônia. O Percurso Global dos Direitos Sexuais: entre “margens” e “centros”. **Bagoas: Estudos Gays, Gêneros e Sexualidades**, Natal/RN, n. 4, p. 17-42, jan./jun. 2009. Disponível em: <<http://www.cchla.ufrn.br/bagoas/v03n04bagoas04.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17 DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017 SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COSTA RICA: IDENTIDAD DE GÉNERO, E IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN A PAREJAS DEL MISMO SEXO**. 2017. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf>. Acesso em: 11 set. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. – 4ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ERIBON, Didier. **Reflexões sobre a questão gay**. Tradução Procopio Abreu; editor: José Nazar. – Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2008.

HILLER, Renata. Regulaciones estatales de la conyugalidad; Apuntes sobre Estado, matrimonio y heteronormatividad. In: JONES, D.; FIGARI, C.; LÓPEZ, S. B. **La producción de la sexualidad: políticas y regulaciones sexuales en Argentina**. 1ª ed. Buenos Aires: Biblos, 2012.

LEAL, M. C. H. Corte Interamericana de Direitos Humanos e jurisdição constitucional: judicialização e ativismo judicial em face da proteção dos direitos humanos e fundamentais? **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 1, n. 3, p. 123-140, set./dez. 2014. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i3.40518>.

LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional Transnacional**. Rio de Janeiro: Tese de Doutorado UERJ, 2017, p. 45-46.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, C. S. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NAGAMINE, Renata Reverendo Vidal Kawano. Os direitos de pessoas LGBT na ONU (2000-2016). **Sex., Salud Soc. (Rio J.)**, Rio de Janeiro, n. 31, p. 28-56, Abril, 2019. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-64872019000100028&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 01 jun. 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/1984-6487.sess.2019.31.03.a>.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Jurisdição constitucional e política. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 4, n. 2, p. 147-162, maio/ago. 2017. DOI: 10.5380/rinc.v4i2.50156.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. **Apontamentos sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos**. 2009. Disponível em: https://nidh.com.br/wp-content/uploads/2018/08/Antonio-celso-corte-idh-Revista45_87.pdf. Acesso em: 01 jun. 2019.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. **Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero**. 2007. Disponível em: <http://www.clam.org.br/upload/s/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 11 set. 2018.

RIFIOTIS, T. Judicialização dos direitos humanos, lutas por reconhecimento e políticas públicas no Brasil: configurações de sujeito. **Revista de Antropologia**, v. 57, n. 1, p. 119-144, 11 nov. 2014.

RIOS, R. R. Uniões homossexuais: adaptar-se ao direito de família ou transformá-lo? Por uma nova modalidade de comunidade familiar. In: GROSSI, M. P.; UZIEL, A. P.; MELLO, L. **Conjugalidades, parentalidades e identidades lésbicas, gays e travestis**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

RIOS, Roger Raupp et al . O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a discriminação contra pessoas LGBTTI: panorama, potencialidade e limites. **Rev. Direito Práx.**, Rio de Janeiro , v. 8, n. 2, p. 1545-1576, Jun. 2017. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662017000201545&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 01 jun. 2019. <http://dx.doi.org/10.12957/dep.2017.28033>.

RIOS, Roger Raupp. Para um direito democrático da sexualidade. **Horiz. antropol.**, Porto Alegre , v. 12, n. 26, p. 71-100, Dez. 2006 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71832006000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 11 set. 2018.

RUBIN, Gayle. **Pensando o sexo: Notas para uma teoria radical da política da sexualidade**. 2012. Disponível em: <http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/1582>. Acesso em: 08 jan. 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A difícil democracia: reinventar as esquerdas**. – 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

SARMENTO, Daniel. O mínimo existencial. **Revista de Direito da Cidade**, [S.l.], v. 8, n. 4, p. 1644- 1689, nov. 2016. ISSN 2317-7721. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/26034>>. Acesso em: 22 jul. 2019. doi: <https://doi.org/10.12957/rdc.2016.26034>.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 612, de 2011 – (Casamento homoafetivo)**. Altera os art. 1.723 e 1.726 do Código Civil, para permitir o reconhecimento legal da união estável entre pessoas do mesmo sexo. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102589>. Acesso em: 13 jan. 2018

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.183.378 – RS (2010/0036663-8)**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285514/recurso-especial-resp-1183378-rs-2010-0036663-8-stj/inteiro-teor-21285515>. Acesso em: 08 jan. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.277 DISTRITO FEDERAL**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 08 jan. 2018.

TORELLY, Marcelo. Controle de Convencionalidade: constitucionalismo regional dos direitos humanos? *Rev. Direito Práx.* Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 321-353, março de 2017. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662017000100321&lng=en&nrm=iso>. acesso em 05 de agosto de 2019. <http://dx.doi.org/10.12957/dep.2017.23006>.

TRIBUNAL REGIONAL DA 4ª REGIÃO. **Íntegra da decisão que obriga INSS a equiparar homossexuais e heterossexuais em todo o Brasil**. 2005. Disponível em: < https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=4719>. Acesso em: 08 jan. 2018.

TRINDADE, Cançado. **O Sistema Interamericano de Direitos Humanos no limiar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção**. 1999. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/publicacao_institucional/index.php/API/article/view/3513 . Acesso em: 01 jun. 2019.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti; VIANA, Thiago Gomes. **LGBTI E O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: A construção da cidadania internacional arco-íris.** In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 23., 2014, João Pessoa. **DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I.** Florianópolis, 2014. p. 322 - 361.

VESPUCCI, G. Una fórmula deseable: el discurso “somos familias” como símbolo hegemónico de las reivindicaciones gay-lésbicas. **Revista Latinoamericana Sexualidad, Salud y Sociedad** [online]. 2014, n. 17, pp. 30-65. ISSN 1984-6487. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/sex/n17/1984-6487-sex-17-0030.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2018.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo soc.**, São Paulo, v. 19, n. 2, Nov. 2007 .