

O DIREITO AO MATRIMÔNIO IGUALITÁRIO NA ARGENTINA, BRASIL, COLÔMBIA E URUGUAI: ITINERÁRIOS, PARALELOS E ENFRENTAMENTOS

Brendhon Andrade¹

RESUMO

Vinculada ao projeto “Políticas Públicas, Participação e Controle Social nas Experiências de Militância LGBT na Argentina, Brasil, Colômbia e Uruguai”, financiada pelo CNPQ e de caráter qualitativo, o objetivo dessa pesquisa foi mapear a trajetória do direito ao matrimônio igualitário nos países supramencionados, assim como verificar o processo de participação política do movimento LGBTI e de grupos contrários ao direito ao casamento de pessoas do mesmo sexo. Utilizando-se da análise documental como técnica de coleta de dados, selecionou-se a Lei 26.618 de 2010 da Argentina, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277/DF do Supremo Tribunal Federal de 2011 no Brasil, a Lei nº 19.075 de 2013 do Uruguai e a Sentença SU-214-16 de 2016 da Colômbia. Esses documentos abordam o reconhecimento do direito ao matrimônio igualitário nesses países. A pesquisa identifica similaridades contextuais como fundamentalismos religiosos no processo anti-casamento LGBTI, mas também distanciamentos, como é o caso da judicialização no Brasil e Colômbia e a aprovação de legislação na Argentina e Uruguai. Compreende-se o direito ao matrimônio igualitário como um direito multifacetado que, muito embora seja uma reivindicação normalizante, no contexto latino-americano é um vetor de acesso a bens e direitos sociais, como é o caso da seguridade social.

¹Mestre em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (PPGD-UFMT) e Professor da Faculdade Municipal de Anicuns (FAE-GO). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8204-651X>. E-mail: prof.brendhon@gmail.com.



Palavras-chave: Direito de Família. América Latina. Judicialização. Direito Comparado. Direitos LGBTI.

THE RIGHT TO EQUAL MARRIAGE IN ARGENTINA, BRAZIL, COLOMBIA AND URUGUAY: ITINERARIES, PARALLELS AND CONFRONTATIONS

ABSTRACT

Linked to the project “Public Policies, Participation and Social Control in the Experiences of LGBT Activism in Argentina, Brazil, Colombia and Uruguay”, financed by the CNPq and of a qualitative nature, the objective of this research was to map the trajectory of the right to equal marriage in the aforementioned countries, as well as to verify the process of political participation of the LGBTI movement and of groups opposed to the right to same-sex marriage. Using document analysis as a data collection technique, we selected Law 26,618 of 2010 in Argentina; Direct Action of Unconstitutionality 4,277/DF of the Federal Supreme Court of 2011 in Brazil; Law 19,075 of 2013 in Uruguay; and Ruling SU-214-16 of 2016 in Colombia. These documents address the recognition of the right to same-sex marriage in these countries. The research identifies contextual similarities, such as religious fundamentalism in the anti-LGBTI marriage process, but also divergences, such as the judicialization of same-sex marriage in Brazil and Colombia and the approval of legislation in Argentina and Uruguay. The right to same-sex marriage is understood as a multifaceted right that, although a normalizing demand, in the Latin American context is a vector for access to goods and social rights, such as social security.

Keywords: Family Law. Latin America. Judicialization. Comparative Law. LGBTI Rights.

EL DERECHO AL MATRIMONIO IGUALITARIO EN ARGENTINA, BRASIL, COLOMBIA Y URUGUAY: ITINERARIOS, PARALELOS Y CONFRONTACIONES

RESUMEN

Vinculada al proyecto “Políticas Públicas, Participação e Controle Social nas Experiências de Militância LGBT na Argentina, Brasil, Colômbia e Uruguai”, financiado por el CNPQ y de carácter cualitativo, o objetivo dessa pesquisa foi mapear a trayectoria do direito ao matrimônio igualitário nos países supramencionados, así como verificar o proceso de participación política do movimento LGBTI y de grupos opuestos ao direito ao casamento de pessoas do mesmo sexo. Utiliza el análisis documental como técnica de coleta de datos, seleccione la Ley 26.618 de 2010 de Argentina, la Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277/DF del Supremo Tribunal Federal de 2011 en Brasil, la



Ley nº 19.075 de 2013 de Uruguay y la Sentencia SU-214-16 de 2016 de Colombia. Estos documentos abordan el reconocimiento del derecho al matrimonio igualitario en todos los países. La investigación identifica similitudes contextuales como fundamentalismos religiosos en el proceso anti-casamento LGBTI, pero también distanciamientos, como es el caso de la judicialización en Brasil y Colombia y la aprobación de la legislación en Argentina y Uruguay. El derecho al matrimonio igualitario se entiende como un derecho multifacético que, si bien es una demanda normalizadora, en el contexto latinoamericano es un vector de acceso a bienes y derechos sociales, como la seguridad social.

Palabras clave: Derecho de Familia. América Latina. Judicialización. Derecho Comparado. Derechos LGBTI.

INTRODUÇÃO

Esse trabalho² desponta-se de pesquisas vinculadas ao Projeto de Pesquisa “Políticas Públicas, Participação e Controle Social nas Experiências de Militância LGBT na Argentina, Brasil, Colômbia e Uruguai”, de coordenação da Prof.^a Dr.^a Bruna Andrade Irineu.

Os objetivos da pesquisa eram mapear a trajetória de conquista do direito ao matrimônio igualitário – como ficou conhecido naquele momento histórico – na Argentina, Brasil, Colômbia e Uruguai, bem como verificar o processo de participação política de movimentos contra e a favor da aprovação do direito e, por fim, avaliar o processo de aprovação do direito, se foi pela judicial ou pela tradicional, legislativa, no caso.

Considerando que o movimento LGBT se insere na arena política na reivindicação de direitos a partir da década de 1970, as “novas” conjunturas políticas, econômicas e sociais na América Latina pós-ditaduras, e que os direitos humanos caminharam com essas mudanças, cabe-se investigar profundamente se

² Apresenta resultados de pesquisas de Programa de Iniciação Científica realizados na Universidade Federal do Tocantins entre 2016-2018, financiados pelo CNPq, orientados pela Professora Doutora Bruna Andrade Irineu, que agora estão sendo publicados com novas roupagens e atualizações pertinentes.



no campo dos direitos da população LGBT ocorreram iniciativas e ações governamentais que impactaram na realidade desta população.

Nesse sentido, julga-se que a análise das trajetórias de aprovação do matrimônio igualitário na Argentina, Brasil, Colômbia e Uruguai, contribuem para que a compreensão da articulação dos direitos nesses contextos, visto que a busca pelos direitos civis matrimoniais tem lugar privilegiado na militância LGBT.

A pesquisa foi de caráter qualitativo, na qual prepondera o “exame rigoroso da natureza, do alcance e das interpretações possíveis para o fenômeno estudado e (re)interpretado de acordo com as hipóteses [...] estabelecidas” (Mezzaroba; Monteiro, 2009, p. 110).

O presente estudo emprega a análise documental como técnica de coleta de dados, tendo em vista “a importância dessa estratégia como alternativa de investigação dadas as contribuições que uma análise crítica e aprofundada de determinados documentos pode aportar” (PRATES e PRATES, 2009, p. 120).

Esse procedimento técnico foi utilizado na seleção de documentos dentre os quais encontram-se a Lei 26.618 de 2010 da Argentina, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277/DF do Supremo Tribunal Federal de 2011 no Brasil, a Lei nº 19.075 de 2013 do Uruguai e a Sentença SU-214-16 de 2016 da Colômbia.

O presente estudo se utiliza ainda da pesquisa bibliográfica que segundo consiste em abranger toda bibliografia tornada pública ao tema de estudo “desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, artigos científicos impressos ou eletrônicos [...]. Sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto” (Lakatos; Marconi, 2017, p. 123).

Nessa perspectiva, além dos documentos selecionados, encontram-se colaborações de autorias, que dentre outras, contribuem sobremaneira para a temática em estudo, como Constanza Tabbush, Felipe Arocena, Sebastián Aguiar, Luiz Mello, Julieta Lemaitre Ripoll, Bruna Irineu, Judith Butler, Marcelo Natividade e Leandro de Oliveira.



Elegeu-se a análise de conteúdo para a análise dos dados coletados que “é uma técnica para produzir inferências de um texto focal para seu contexto social de maneira objetivada” (BAUER; GASKELL; 2002; p. 191).

Compartilha-se de concepções teórico-políticas que posicionam criticamente ao essencialismo das identidades, filiando-se às correntes construtivistas onde “um sujeito sempre é produzido pela ordem social que organiza as ‘experiências’ dos indivíduos num dado momento da história” (ERIBON, 2008, p. 15).

O PAPEL DO TRINÔMIO BIOLÓGICO-RELIGIOSO-ESTATAL NA MANUTENÇÃO DA FAMÍLIA HEGEMÔNICA

A família é resultado de construção sociais e históricos delimitada em um certo tempo e espaço, apesar de toda um esforço existente em afirmar que a família tal qual se conhece na contemporaneidade é uma instituição universal, atemporal e natural. “Como consequência, a familiar nuclear procriativa parece se impor como uma verdade incontestável, justamente por estar socialmente de acordo com um fato biológico” (Zambrano, 2006, p. 125). Isso porque,

No ocidente, o modelo familiar mais comum corresponde ao da “família nuclear”: um pai, uma mãe e filhos. Ele está apoiado em uma realidade biológica irredutível até esse momento: é necessário um homem e uma mulher para produzir uma criança (Zambrano, 2006, p. 125).

A sacralização da família enquanto instituição divina é outro fator que atua pela modalidade de família nuclear pautada na heterossexualidade compulsória³, conjugalidade e monogamia, tornando único lugar de exercício saudável da sexualidade, reprodução e da parentalidade.

Isso porque “essa ‘sacralidade’, que toma como apoio a ordem natural das relações entre os sexos, torna ‘impensável’ qualquer outra configuração de família que não seja composta por pai-homem, mãe-mulher e filhos”, uma vez que esse “impositivo ‘divino’ não está presente apenas nas religiões, encontra-se também, em

³ No sentido de modelo imposto como obrigação social.



outras áreas do saber” (Zambrano, 2006, p. 124), em referência à sua influência nas ciências ou até mesmo na formalização de normas jurídicas estatais.

Por esse motivo, todas experiências que escapam a heterossexualidade, a sacralidade e o fator biológico – aqui entendido no campo da reprodução – é entendido fora do campo da legitimidade, tornando outros arranjos familiares para além do modelo referência como impensáveis.

O Estado tem o monopólio do “controle hegemônico sobre as normas de reconhecimento” (Butler, 2003, p. 239). O parentesco e o casamento são objetos de intensa vigilância, pelo qual o campo da sexualidade é reduzido ao casamento, existindo o campo do legítimo e ilegítimo, o que condiciona o debate à aquisição de legitimidade (Butler, 2003).

Michel Foucault (1999, p. 103) adverte que houve “fixação do dispositivo de aliança e do dispositivo de sexualidade na forma de família”, no qual “a família é o permutador da sexualidade com a aliança: transporta a lei e a dimensão do jurídico para o dispositivo da sexualidade; e a economia do prazer e a intensidade das sensações para o regime da aliança”.

O Estado participa desse processo na medida em que tem poder de emanar regras válidas para todo um povo e território. Assim, na medida em que o Estado legitima uns modelos, dado toda essa construção histórica do que é e pode ser família, e mais, pode ser legitimada como detentora de direitos, ele corrobora com a noção de reforço no imaginário social do que é legítimo e ilegítimo, aquilo que merece proteção e o que não merece. Além de tornar invisível uma série de outras possibilidades no campo da família e, sobretudo, da sexualidade, tendo em vista que esta última só é possível num contexto familiar.

É desse modo que há uma atuação integral do poder, uma força geral de poder (Foucault, 1999), o que gera o trinômio religioso-biológico-estatal, que através do poder-saber, ajuda “a constituir diferenças nas sociedades modernas, sinalizando-as e criando categorias diferentes de pessoas” (Zambrano, 2006, p. 135).



O que optou-se por chamar nesse trabalho de trinômio biológico-religioso-estatal de forma didática como forma de expor parte do que Foucault (1999) compreende ora como microfísica do poder, ora regime geral de poder, são discursos que formam e legitimam a heteronormatividade e o “dispositivo da aliança” (Foucault, 1999, p. 103) que, alinhando, reduzem à sexualidade à heterossexualidade e instituem esse arranjo familiar como único e possível, tornando-o verdade inquestionável. Sendo essa a única possibilidade legítima de constituição de família, justificaria um modelo universal em detrimento de outros possíveis arranjos.

É dessa maneira que a família enquanto instituição social, jurídica e de poder passa a ser alvo de uma vigilância, que através de difusos mecanismos de poder, buscam a manutenção desse modelo rígido de família. Muito embora, esse modelo de família nuclear, apesar de permanecer em lugar de privilégio, esteja passando por questionamentos como é o caso do divórcio, do concubinato, do casamento igualitário e pela reivindicação da existência e de legitimidade social, política e jurídica de novos outros arranjos familiares.

Assim, “existem e persistem relações de parentesco que não se enquadram no modelo de família nuclear e que se baseiam em relações biológicas e não-biológicas, ultrapassando o alcance das concepções jurídicas atuais e funcionando de acordo com as regras não formalizáveis” (Butler, 2003, p. 221), dentre elas a homoparentalidade, termo político “de construção de visibilidade e destaque para o tema, estratégia do movimento social no sentido de tornar possível (social e juridicamente) essa parentalidade” (Uziel, 2009, p. 112).

ITINERÁRIOS, CONFRONTOS E PARALELOS ACERCA DO CASAMENTO IGUALITÁRIO NA ARGENTINA, NO BRASIL, NA COLÔMBIA E NO URUGUAI

Em relação aos direitos matrimoniais, que são os primeiros voltados à população LGBTI na América Latina, e tendo em vista o objetivo de se conhecer as legislações, selecionamos os seguintes documentos:



Argentina – Lei 26.618, 15 de julho de 2010⁴; Brasil – Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277-DF, Supremo Tribunal Federal e Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013; Colômbia – Acórdão SU-2016 e Comunicado nº 17, de 28 de abril de 2018, Corte Constitucional de Colômbia; e Uruguai – Lei nº 19.075 de 03/05/2013⁵.

Quadro 1 – Documentos selecionados para a pesquisa

Ano	País	Instrumento	Natureza Jurídica	Órgão	Poderes
2010	Argentina	Ley 26.618, 15 de julio de 2010	Lei	Poder Legislativo e Executivo	Legislativo/Executivo
2011	Brasil	Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277	Sentença	Supremo Tribunal Federal	Judiciário
2013	Uruguai	Ley nº 19.075 de 03/05/2013	Lei	Poder Legislativo e Executivo	Legislativo/Executivo
2013	Brasil	Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013	Resolução	Conselho Nacional de Justiça	Judiciário
2016	Colômbia	Sentencia SU-2016 e Comunicado nº 17, de 28 de abril de 2018	Sentença	Corte Constitucional	Judiciário

Fonte: Pesquisa Direta.

Para verificar o processo de participação política dos movimentos sociais nas legislações e o contexto de disputas em torno da aprovação do matrimônio igualitário, selecionou-se os estudos expostos no quadro abaixo.

Quadro 2 – Documentos para análise e estudo sobre o contexto de disputa em torno da aprovação do direito ao matrimônio igualitário nos países

PAÍS	ESTUDO	AUTOR-DATA
------	--------	------------

⁴ Ley 26.618, 15 de julio de 2010

⁵ Ley nº 19.075 de 03/05/2013



Argentina	Matrimonio igualitário, identidade de gênero e disputas pelo direito ao aborto na Argentina. A política sexual durante o Kirchnerismo (2003-2015) ⁶	Tabbush et al, 2016.
Brasil	Novas famílias: conjugalidade homossexual no Brasil contemporâneo	Melo, 2005
Colômbia	O amor em tempos de cólera: direitos LGBT na Colômbia	Lemaitre Ripoll, 2009
Uruguai	Três leis inovadoras no Uruguai: aborto, matrimônio homossexual e regulação da maconha ⁷	Arocena; Aguiar, 2016.

Fonte: Pesquisa Direta.

Similaridades e distanciamentos no cenário coletivo

Em primeiro lugar, nota-se uma onda de aprovações no ocidente, como é o caso dos Países Baixos em 2001, seguidos por Bélgica em 2003, Canadá e Espanha em 2005. Do ponto de vista histórico, muito embora, como é o caso da Argentina, que a legislação conta com 15 anos, são direitos bastante recentes.

O matrimônio igualitário se incorpora a uma gama de outros recentes direitos no âmbito do direito de família que denota uma transformação da sociedade, podendo aqui elencar o divórcio, concubinato e a paternidade socioafetiva.

No Brasil, o primeiro Código Civil data 1916 e o reconhecimento do casamento é de 2011 e anteriormente à essa legislação só existia casamento católico no Brasil (Oliveira, 2020), então, historicamente, o matrimônio igualitário seria um criança em primeira infância.

Mas essas transformações também são percebida no âmbito dos direitos LGBTI, como o reconhecimento da identidade de gênero, embora o matrimônio seja a mola propulsora dos demais direitos.

Essas novas legislações e reconhecimentos, apenas alteram o cenário familiar no sentido de permitir que casais do mesmo sexo estabeleçam vínculos

⁶ Matrimonio igualitario, identidad de género y disputas por el derecho al aborto en Argentina. La política sexual durante el Kirchnerismo (2003-2015).

⁷ Tres leyes innovadoras en Uruguay: aborto, matrimonio homosexual e regulación de la marihuana.



matrimoniais, o que já se era permitido aos casais heterossexuais, desde que monogâmico e com fins a constituir família.

É nesse sentido que requerer a proteção jurídica de família em seus limites resulta em deslocar o “espaço de deslegitimação de uma parte da comunidade gay para outra, ou, mais ainda, é transformar uma deslegitimação coletiva em uma deslegitimação seletiva” (BUTLER, 2003, p. 240).

Entendendo que o Estado possui o monopólio de legitimar e reconhecer direitos, uma primeira – e interessante – observação, é sobre o lugar de consolidação do matrimônio, visto que o Estado, tal qual se estabeleceu e se conhece, de inspiração na Revolução Francesa e liberal, é dividido em três poderes.

Se fosse editar uma linha do tempo, assim o seria:

Quadro 3 - Linha do Tempo de Conquista do Direito ao Matrimônio Igualitário na Argentina, Brasil, Uruguai e Colômbia



Fonte: pesquisa direta.

Por sua vez, o quadro ilustrativo abaixo compreende os instrumentos que reconheceram o direito ao matrimônio igualitário nos quatro países, bem como os órgãos estatais responsáveis.

Quadro 4 - Instrumentos normativos que reconheceram o direito ao Matrimônio Igualitário, por ordem temporal, na Argentina, Brasil, Uruguai e Colômbia

Argentina	<ul style="list-style-type: none"> • Lei 26.618, de 15 de julho de 2010 • Legislação editada pelo Poder Legislativo com promulgação do Poder Executivo
Brasil	<ul style="list-style-type: none"> • Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF do Supremo Tribunal Federal de 2011 • Judicialização direcionada ao Poder Judiciário
Uruguai	<ul style="list-style-type: none"> • Lei nº 19.075, de 03 de maio de 2013 • Legislação editada pelo Poder Legislativo com promulgação do Poder Executivo
Colômbia	<ul style="list-style-type: none"> • Sentença Su-214/16 e Comunicado nº 17 de 28 de abril de 2016 da Corte Constitucional da Colômbia • Judicialização direcionada ao Poder Judiciário

Fonte: pesquisa direta.

De acordo com levantamento documental deste estudo, a Argentina e Uruguai possuem legislações específicas dispostas sobre matrimônio LGBT. Ambos países optaram pela regulação do matrimônio igualitário pela via legislativa que, teoricamente, é o órgão designado com competência primária de legislar, como seu nome indica, cabendo a esse poder o reconhecimento de direitos, em primeira instância.

No Brasil e na Colômbia, tal direito só teve seu reconhecimento via Judiciário, o que se traduz por: a partir de um longo processo de judicialização. Isso significa que os movimentos LGBTI tiveram que recorrer ao Poder Judiciário para satisfazer a demanda pelo reconhecimento ao direito ao matrimônio. Portanto,

Percebe-se assim, que enquanto a maioria dos países da UE e alguns na América Latina, como Argentina e Uruguai, tem apostado na regulamentação jurídico-legal dos direitos LGBT, o Brasil tem apostado nas ações do poder executivo e retrocedido na pauta dos direitos humanos no legislativo. O judiciário permanece regulando matérias individuais, que apesar de se tornarem jurisprudências tem onerado a cidadania das pessoas LGBT e as condicionado a processos de judicialização dos direitos humanos (Meriqui e Irineu, 2013, p. 6).

O Uruguai e Argentina, no momento em que se aprovaram a legislação pró-família LGBT, contavam com um apoio explícito dos governos, ainda que existissem tensionamentos dos grupos fundamentalistas e conservadores. Estes não agendaram a pauta anti-LGBT suficientemente para alterar os rumos da política majoritária congressual, exatamente por não estarem organizados institucionalmente, como os setores religiosos se encontram hoje no Brasil, à exemplo da Frente Parlamentar Evangélica – FPE (popularmente conhecida como bancada evangélica) e também na Colômbia, como se verá.

A Argentina (2010)

Na Argentina, o Kirchnerismo surge em contrapartida à crise política e social gerada a partir das políticas neoliberais implementadas nos anos 1990, buscando “promover uma agenda de governo com perspectiva de direitos” (Tabbush et al., 2016, p. 27, tradução nossa⁸).

O contexto favorável para aprovação da lei do matrimônio igualitário contou com “explícito apoio do partido oficialista” (Tabbush et al., 2016, p. 28, tradução nossa⁹), o que também “coincidiu com um período de imagem positiva do governo e se tornou uma janela de oportunidade para a promoção da Lei do Casamento Igualitário em 2010” (Tabbush et al., 2016, p. 31, tradução nossa¹⁰).

O movimento LGBTI argentino “para conseguir a aprovação do casamento gay, recebeu apoio da agência anti-discriminação do Estado” (Tabbush et al., 2016,

⁸ “promover una agenda de gobierno con perspectivas de derechos”.

⁹ “explícito apoyo del partido oficialista”.

¹⁰ “[...] abierta entre Iglesia y Poder Ejecutivo, coincidió con un período de imagen positiva del gobierno, y se convirtió en una ventana de oportunidad para la promoción de la ley de Matrimonio Igualitario em 2010”.



p. 29, tradução nossa¹¹) que se somou a um cenário de intensificação de marchas e de manifestações favoráveis, mas também de outras contrárias com uma grande exposição midiática. A legislação logrou êxito, apesar de ter sido uma disputa apertada na Câmara Legislativa (126 a favor, 110 contrários) e Senado (33 favoráveis, 27 contrários).

A fim de verificar os conceitos empregados nos documentos, na Argentina, a Lei 26.618, 15 de julho de 2010, promulgada em 21 de julho de 2010, no que se refere a questão do matrimônio igualitário, modifica antiga legislação civil em seu art. 2º:

ARTIGO 2º — É substituído o artigo 172 do Código Civil, que passa a ter a seguinte redação:

Artigo 172: [...] **O casamento terá os mesmos requisitos e efeitos, independentemente de os cônjuges serem do mesmo sexo ou de sexos diferentes.** [...] (Argentina, 2010, s/p, grifos nossos, tradução nossa¹²).

O art. 4 da nova legislação modificava o Código Civil também acerca da guarda:

ARTIGO 4.º — O artigo 206.º do Código Civil é substituído, passando a ter a seguinte redação:

Artigo 206.º: Uma vez separados por sentença transitada em julgado, cada cônjuge pode livremente fixar o seu domicílio ou residência. Se tiverem filhos de ambos os cônjuges a seu cargo, aplicam-se as disposições relativas ao poder familiar. Os filhos menores de CINCO (5) anos permanecerão sob a guarda da mãe, salvo em casos graves que afetem o interesse superior da criança. **Nos casos de casamento entre cônjuges do mesmo sexo, na ausência de acordo, o juiz decidirá tendo em conta o interesse superior da criança.** Os maiores de idade, na ausência de acordo entre os cônjuges, permanecerão sob a guarda do filho que o juiz considerar mais adequado. Os pais continuarão sujeitos a todas as

¹¹ “[...] para lograr aprobación del matrimonio gay, logro el apoyo del organismo estatal de lucha contra la discriminación”.

¹² ARTICULO 2º — Sustitúyese el artículo 172 del Código Civil, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 172: Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por ambos contrayentes ante la autoridad competente para celebrarlo. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo. El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

responsabilidades e obrigações em relação aos filhos. (Argentina, 2010, s/p, grifos nossos, tradução nossa¹³).

O art. 16 aduz a adoção:

ARTIGO 16.º — O artigo 326.º do Código Civil é substituído, passando a ter a seguinte redação:

Artigo 326.º: O filho adotivo deverá usar o primeiro sobrenome do adotante, ou o seu sobrenome composto, se o adotante solicitar a sua adição. Se os pais adotivos forem cônjuges de sexos opostos, a pedido destes, o filho adotivo poderá usar o sobrenome composto do pai adotivo ou adicioná-lo ao primeiro sobrenome da mãe adotiva. **Se os cônjuges forem do mesmo sexo, a pedido destes, o filho adotivo poderá usar o sobrenome composto do cônjuge cujo primeiro sobrenome possuíam ou adicioná-lo ao primeiro sobrenome do outro cônjuge.** Se não houver acordo sobre qual sobrenome o adotado deverá usar, se deverá ser composto ou como será combinado, os sobrenomes serão organizados em ordem alfabética. (Argentina, 2010, s/p, grifos nossos, tradução nossa¹⁴).

O art. 36, 37, 41 seguem na mesma linha do art. 16 acerca das relações de filiação e sobrenomes dos e das filhas/as de casais de filhos ou de sexos diferentes.

O art. 38 menciona o sobrenome de cônjuges, e expõe:

ARTIGO 38. — O artigo 8º da Lei 18.248 fica substituído, passando a ter a seguinte redação:

Artigo 8º: É facultativo para a mulher casada com homem acrescentar o sobrenome do marido ao seu sobrenome, precedido da preposição "de".

No caso de casamento entre pessoas do mesmo sexo, é facultativo para cada cônjuge acrescentar o sobrenome do cônjuge ao seu

¹³ ARTICULO 4º — Sustitúyese el artículo 206 del Código Civil, el que quedará redactado de la siguiente forma: Artículo 206: Separados por sentencia firme, cada uno de los cónyuges podrá fijar libremente su domicilio o residencia. Si tuviese hijos de ambos a su cargo, se aplicarán las disposiciones relativas al régimen de patria potestad. Los hijos menores de CINCO (5) años quedarán a cargo de la madre, salvo causas graves que afecten el interés del menor. En casos de matrimonios constituidos por ambos cónyuges del mismo sexo, a falta de acuerdo, el juez resolverá teniendo en cuenta el interés del menor. Los mayores de esa edad, a falta de acuerdo de los cónyuges, quedarán a cargo de aquel a quien el juez considere más idóneo. Los progenitores continuarán sujetos a todas las cargas y obligaciones respecto de sus hijos.

¹⁴ ARTICULO 16. — Sustitúyese el artículo 326 del Código Civil, el que quedará redactado de la siguiente forma: Artículo 326: El hijo adoptivo llevará el primer apellido del adoptante, o su apellido compuesto si éste solicita su agregación. En caso que los adoptantes sean cónyuges de distinto sexo, a pedido de éstos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del padre adoptivo o agregar al primero de éste, el primero de la madre adoptiva. En caso que los cónyuges sean de un mismo sexo, a pedido de éstos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del cónyuge del cual tuviera el primer apellido o agregar al primero de éste, el primero del otro. Si no hubiere acuerdo acerca de qué apellido llevará el adoptado, si ha de ser compuesto, o sobre cómo se integrará, los apellidos se ordenarán alfabéticamente.



sobrenome, precedido da preposição "de". (Argentina, 2010, s/p, grifos nossos, tradução nossa¹⁵).

O artigo 39, em complemento ao art. 38, alude que:

ARTIGO 39.º — Fica substituído o artigo 9.º da Lei n.º 18.248, que passa a ter a seguinte redação: Decretada a separação pessoal, **será facultado a cada cônjuge, no casamento entre pessoas do mesmo sexo, usar o sobrenome do outro.** (Argentina, 2010, s/p, grifos nossos, tradução nossa¹⁶).

O art. 42 declara expressamente que o Código Civil argentino não pode ser interpretado de forma excludente aos casais do mesmo sexo.

ARTIGO 42.º — Aplicação. Todas as referências à instituição do casamento contidas no nosso ordenamento jurídico devem ser entendidas como aplicáveis tanto aos casamentos constituídos por DUAS (2) pessoas do mesmo sexo como aos casamentos constituídos por DUAS (2) pessoas de sexos diferentes. Os membros de famílias cuja origem seja um casamento constituído por DUAS (2) pessoas do mesmo sexo, bem como um casamento constituído por pessoas de sexos diferentes, terão os mesmos direitos e obrigações. **Nenhuma disposição do ordenamento jurídico argentino poderá ser interpretada ou aplicada no sentido de limitar, restringir, excluir ou suprimir o exercício ou gozo dos mesmos direitos e obrigações, tanto aos casamentos constituídos por pessoas do mesmo sexo como aos casamentos constituídos por DUAS (2) pessoas de sexos diferentes.** (Argentina, 2010, s/p, tradução nossa¹⁷, grifos nossos).

Grosso modo, a nova legislação não trazia modificação apenas na seara do casamento igualitário, mas uma pequena e generalista reforma no direito de família argentino, e em relação ao casamento LGBTI, possibilitava, dentro dos mesmos

¹⁵ ARTICULO 38. — Sustitúyese el artículo 8º de la Ley 18.248, el que quedará redactado de la siguiente forma: Artículo 8º: Será optativo para la mujer casada con un hombre añadir a su apellido el del marido, precedido por la preposición 'de'. En caso de matrimonio entre personas del mismo sexo, será optativo para cada cónyuge añadir a su apellido el de su cónyuge, precedido por la preposición 'de'.

¹⁶ ARTICULO 39. — Sustitúyese el artículo 9º de la Ley 18.248, el que quedará redactado de la siguiente forma: Decretada la separación personal, será optativo para cada cónyuge de un matrimonio entre personas del mismo sexo llevar el apellido del otro.

¹⁷ ARTICULO 42. — Aplicación. Todas las referencias a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo como al constituido por DOS (2) personas de distinto sexo. Los integrantes de las familias cuyo origen sea un matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo, así como un matrimonio constituido por personas de distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones. Ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al formado por DOS (2) personas de distinto sexo.



requisitos exigidos ao casamento já reconhecido na lei argentina, antes atribuída aos casais de sexos diferentes, também aos casais de mesmo sexo.

Entretanto, é notório na legislação uma certa falta de habilidade em lidar com arranjos familiares dissidentes o que vem declarado nos dispositivos, sobretudo pelo tratamento diferenciado. Em relação aos dispositivos jurídicos, como guarda, sobrenomes de filhos e de cônjuges, o código argentino sempre esboça uma diferença entre casais do mesmo sexo e casais de sexo diferente, em alguma delas até com tons misóginos para casais de sexo diferentes, denotando um privilégio do masculino sobre o feminino, o que, por vezes não é reproduzido nas disposições LGBTI.

Mas, não interpreta-se por ser de excelência progressista, mas ante a falta de habilidades no tratamento das novas temáticas familiares. Quase como aquela pergunta - “quem é o homem da relação?”, como não se sabe e não é de bom tom, melhor generalizar a disposição jurídica. O cenário argentino de disputas internas em torno de quem pode dizer o casamento, quem pode ditar a família, são diferentes do contexto brasileiro. Isso porque

Na América Latina, os avanços legislativos em gênero e sexualidade se encontram com instituições que agem como uma barreira, como a Igreja Católica e partidos políticos de direita religiosa. Nesse ponto, a Argentina se distingue por não ter partidos ou coalizões religiosas na legislatura nacional. Por sua vez, os líderes religiosos não influenciam significativamente o voto popular (Tabbush et al, 2016, p. 30, tradução nossa¹⁸).

O movimento LGBTI argentino teve que assumir um discurso de assimilação de normatividade, disciplinamento e hegemonia. Confessar que não seriam uma ameaça à “família tradicional” como tradicionalmente são colocados.

¹⁸ En América Latina, los avances legislativos en género y sexualidad se encuentran con instituciones que actúan como barrera, como la Iglesia Católica y partidos políticos de derecha religiosos. En este punto, Argentina se distingue por no contar con partidos o coaliciones religiosas en la legislatura nacional. A su vez, los líderes religiosos no influyen de manera significativa en el voto popular.



Em estudo sobre o matrimônio argentino, Vespucci (2014, p. 32, tradução nossa¹⁹) avalia que o discurso “somos famílias” é um símbolo hegemônico de reivindicações gays-lésbicas.

Com efeito, o que traduz “matrimônio igualitário” – e ao mesmo tempo ajudou a habilitar performativamente enquanto era uma reivindicação legal – é o fenômeno pelo qual as noções de homossexualidade e família assistiram durante as últimas décadas a um processo de articulação prática e simbólica que se tronou discursivamente hegemônico dentro da genealogia das reivindicações do campo LGBT, e que foi configurado como uma fórmula desejável na orientação dos modos de vida homossexuais.

Por outro lado, “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 nossa²⁰).

Nessa linha, “o modelo tradicional da família – considerada uma família normal – tem influenciado a construção de parentalidades consideradas, até recentemente, impensáveis, seja socialmente, seja perante a lei” (Zambrano, 2006, p. 123), raciocínio pelo qual deve-se considerar a força ideológica da cultura conjugal (HILLER, 2012) – um processo cultural complexo, por assim reafirmar.

E a conjugalidade para além de um espaço do amor, cuidado e prazer, “são simultaneamente espaços de reprodução de relações assimétricas, geradoras de discriminação, sofrimento e violência.” (HILLER, 2012, p. 90²¹).

Posto isso, entende-se que a agenda do movimento LGBT em torno do matrimônio acaba por reafirmar a instituição tradicional família, passando por um processo de assujeitamento para ganhar legitimidade, reiterando a moralidade conservadora imputada ao livre exercício da sexualidade.

¹⁹ En efecto, lo que traduce el “matrimonio igualitario” –y a la vez contribuyó a habilitar performativamente mientras era un reclamo legal– es el fenómeno por el cual las nociones de homosexualidad y familia asistieron durante las últimas dos décadas a un proceso de articulación práctica y simbólica que se volvió discursivamente hegemónico dentro de la genealogía de las reivindicaciones del campo LGBT, y que se configuró como una fórmula deseable en la orientación de los modos de vida homosexuales.

²⁰ “[...] la formación de sentidos y prácticas familiares en los modos de vida homosexuales es parte de un complejo proceso social y cultural”

²¹ “son simultaneamente espacios de reproduccion de relaciones asimétricas, que generan discriminación, sufrimento y violencia”

Todavia, no familismo latino-americano, a família é espaço de preeminente de distribuição de responsabilidade sociais “como espaço de resolução de diversas necessidades sociais e como vetor de acesso a direitos” (HILLER, 2012, p. 94²²), no qual “o casamento, mais do que um direito em si mesmo, constitui histórica e atualmente um vetor de acesso a outros bens sociais” (HILLER, 2012, p. 95²³).

Irineu e Oliveira (2021, p. 40) afirmam que o direito de família possui uma função de acesso aos direitos sociais na América Latina:

O direito à família encontra-se protegido especificamente na área cível, cuja finalidade é proteção da propriedade privada. Apesar de, à priori, ser lida como uma pauta “burguesa”, é importante dizer que o direito civil, regimenta a pessoa antes de nascer e após sua morte. Portanto, é verdade que o direito civil é vetor de acesso aos direitos sociais[...]. De forma igual, o casamento e/ou união estável carregam consigo, uma série de direitos derivados dessa instituição, como o regime de previdência de seu/sua parceiro/a.

Ainda que os direitos civis de família reflitam valores liberais, no contexto latino-americano deve-se levar em conta a “realidade socioeconômica e de dependência histórica, uma vez que sem esses direitos, não se alcança outros como trabalho, educação, saúde, previdência social, entre tantos que são de âmbito das necessidades básicas” (Irineu; Oliveira, 2021, p. 40).

Em relação ao fundamentalismo religioso, elemento operante no contexto dos quatro países pesquisados, em diferentes graus de influência, Ruata (2017) constatou que a igreja católica e algumas evangélicas, enquanto oposições ao matrimônio igualitário, reafirmaram seu posicionamento público institucional com declarações expondo argumentos rechaçando-o, convocando legisladores a seguirem essa recomendação. Essas ações culminaram num conjunto de remissões que traziam a religião como dimensão operante no debate parlamentar.

²² “em tanto espacio de resolución de varias necesidades sociales y como vector de acceso a derechos”

²³ “el matrimonio, más que um derecho em sí mismo, constituye histórica y actualizmente um vector de acceso a otros bienes sociales”



Acerca das declarações das instituições evangélicas sobre a regulação do direito ora tratado, relata Jones (2012, p. 66, tradução nossa²⁴):

Suas declarações constroem definições diversas de “homossexualidade”, distinguem entre pecado e pecador ao diferenciar a “condição homossexual” (orientação sexual, que não seria condenável) do “ato homossexual” (prática sexual, que o seria), contrapõem uma “moral cristã” única ao pluralismo de valores – como guias para legislar –, contestam o significado da ideia de “discriminação” (já que ninguém quer ser rotulado de discriminador) e propõem a noção de “inclusão” para pensar que transcendem a mera tolerância a pessoas homossexuais.

Felitti (2011, p. 15, tradução nossa) nota que o argumento mais comum contra o casamento entre pessoas do mesmo sexo emerge do reforço a “defesa da família” nuclear somado a suposta defesa das crianças, que se ancora no discurso de que todas crianças devem ter o direito a um pai e uma mãe. O catolicismo conservador utilizava como estratégia comunicacional:

O pânico moral que tendia a se desdobrar assim que se discutia como ele sustentava as consequências negativas que derivariam da ruptura do modelo familiar baseado no princípio da heterossexualidade obrigatória. O tom apocalíptico era semelhante ao usado para refutar ou divorciar dois laços durante os primeiros anos da democracia. Naquela época, o divórcio era associado à delinquência juvenil, à dependência de drogas, ao suicídio e à doença mental, além de ser vinculado a outras realidades indesejadas, como a contracepção, o aborto, a homossexualidade, a descoberta e a pornografia [...] Felitti (2011, p. 15, tradução nossa²⁵)

Frente ao discurso de defesa da família tradicional/nuclear e o perigo que a constituição de pares gays-lésbicos para o desenvolvimento de crianças, o ativismo LGBT buscou responder cientificamente as acusações alinhando-se ao discurso de direitos humanos, junto àquele normalizante de “somos família”, deixando evidente

²⁴ sus declaraciones construyen diversas definiciones de “homosexualidad”, distinguen entre pecado y pecador al diferenciar la “condición homosexual” (la orientación sexual, que no sería condenable) del “acto homosexual” (la práctica sexual, que sí lo sería), contraponen una “moral cristiana” única al pluralismo de valores – como guías para legislar –, disputan el significado de la idea de “discriminación” (pues nadie quiere ser catalogado de discriminador) y plantean la noción de inclusividad” para pensar que trasciendan la mera tolerancia a las personas homosexuales.

²⁵ “El pánico moral que se intentó desplegar mientras se debatía la ley, se sostenía en las consecuencias negativas que derivarían de la ruptura del modelo familiar basado en el principio de heterosexualidad obligatoria. El tono apocalíptico fue similar al utilizado a la hora de poner freno al divorcio vincular durante los primeros años de la democracia. En ese entonces, el divorcio se asociaba a la delincuencia juvenil, la drogadicción, los suicidios y las enfermedades mentales, además de vincularlo con otras realidades indeseables, como la anticoncepción, el aborto, la homosexualidad, el destape y la pornografía”



as tensões que surgem na militância na busca pelo reconhecimento de direitos (Felitti, 2011; Vespucci, 2014).

O Brasil (2011 a 2013)

No Brasil, em 2011, devido à inércia²⁶ do poder legislativo somada aos inúmeros processos de judicialização de pessoas LGBTI buscando reconhecimento de direitos de família fez com que o judiciário se manifestasse sobre o direito ao matrimônio.

Ocorre que já em 1995 havia o Projeto de Lei nº 1.151/95 como o propósito de regulamentar a união civil entre pessoas do mesmo sexo, havendo debates, desde então, entre o Congresso Nacional e a sociedade civil acerca deste tema (Mello, 2005). Além desse projeto, outros foram propostos no âmbito do Congresso Nacional, apesar de nenhum lograr êxito²⁷.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132/RJ foram submetidas em 2009 e obtiveram julgamento em 2011 pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Nessa ocasião, a ADI 4.277 buscava o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, pedindo que os direitos e deveres da união estável fossem estendidos aos casais homossexuais. Paralelamente, a ADPF 132 argumentava que não reconhecer a união entre pessoas do mesmo sexo contraria preceitos fundamentais como igualdade, liberdade, dignidade da pessoa humana, solicitando aplicação do regime das uniões estáveis fosse aplicado às uniões homossexuais.

²⁶ Para Oliveira (2024, p. 179), há uma força neoconservadora institucionalizada no Congresso Nacional, o que leva a concluir que “não há como afirmar e é necessário desconstruir uma ideia de inércia legislativa, pois o Poder Legislativo nesses trinta anos se movimentou sim acerca das demandas LGBTI – mas a partir da correlação de forças com o neoconservadorismo e as tonalidades possíveis que ganhou dentro da institucionalidade”.

²⁷ A título exemplificativo, de acordo com a Observatória, uma entidade criada para monitorar Projetos de Lei relacionados à População LGBTI, 655 Projetos de lei Pró-LGBTQIA+ e 510 Projetos de lei Anti-LGBTQIA+ foram propostos por parlamentares no Brasil, desde 2019, em assembleias estaduais e no Congresso Nacional.



A histórica decisão se fundamenta inicialmente na proibição de discriminação em razão de sexo – tanto em relação ao gênero, quanto em relação à orientação sexual – uma vez que a CF/88 busca promover o bem de todos/as. O sexo “não se presta como fato de desigualação jurídica”, compreendendo que “a Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo” (BRASIL, 2011, p. 612), prezando pelo combate ao patriarcado dos costumes brasileiros.

Apontaram a o pluralismo como valor social e político, cuja liberdade de dispor da própria sexualidade é um direito fundamental. Interpretaram o direito à preferência sexual como direta emanção da dignidade da pessoa humana, considerando o direito à felicidade.

Ficou firmado o entendimento de que “[...] a Constituição Federal não empresta ao substantivo ‘família’ nenhum significado ortodoxo [...]. Interpretação não-reducionista”, portanto, o art. 226²⁸, “ao utilizar-se da expressão ‘família’, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa” (BRASIL, 2011a, p. 612).

Utilizaram da técnica da interpretação conforme à Constituição, culminando no reconhecimento da união homoafetiva. Assim, o art. 226, §3^{o29}, da Carta Magna passou a expressar esses sentidos.

Ato contínuo, no mês de outubro de 2011, o Recurso Especial (REsp) 1.183.378/RS chega ao Superior Tribunal de Justiça (STJ). A ação, movida por um casal de mulheres lésbicas, alegava a existência de um relacionamento duradouro de 3 anos, pleiteando a habilitação do casamento, pedido este que foi negado por dois cartórios de Porto Alegre/RS.

Irresignadas, ajuizaram a ação com fins a obter o direito ao casamento. Entretanto, o pedido foi negado em primeira e segunda instância, resultando no mencionado recurso direcionado ao STJ. Na esteira da recém declarada

²⁸ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.” (BRASIL, 1988).

²⁹ “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (BRASIL, 1988).



constitucionalidade da união estável entre casais do mesmo sexo pelo STF, o referido órgão, responsável por julgamento de questões infraconstitucionais, reconheceu o direito ao casamento para casais gays-lésbicos.

De uma forma ousada que merece destaque, porquanto subjaz a abordagem deste texto, a decisão em seus nono e décimo destaques abordam a omissão do Poder Legislativo. Assertivamente, o STJ registra que:

9. Não obstante a omissão legislativa sobre o tema, a maioria, mediante seus representantes eleitos, não poderia mesmo "democraticamente" decretar a perda de direitos civis da minoria pela qual eventualmente nutre alguma aversão. Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário - e não o Legislativo - que exerce um papel contramajoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser comprometido com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista a proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias. Dessa forma, ao contrário do que pensam os críticos, a democracia se fortalece, porquanto esta se reafirma como forma de governo, não das maiorias ocasionais, mas de todos. 10. Enquanto o Congresso Nacional, no caso brasileiro, não assume, explicitamente, sua coparticipação nesse processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister [...]. (BRASIL, 2011b, p. 3).

O STJ destaca a posição do Legislativo, enquanto a fundamentação jurídica principiológica e normativa do STJ caminhou no mesmo sentido do proferido pelo STF. As resistências conservadoras brasileiras são inúmeras e, por ser a LGBTfobia uma violência estrutural, alguns estraves ainda dificultavam o acesso aos direitos reconhecidos.

No ano de 2013, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução de nº 175, cuja finalidade obriga os cartórios a registrarem o casamento civil/união estável entre pessoas do mesmo sexo.

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 decisões, cartórios ainda se recusavam a registrar as uniões homossexuais. Resolve 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. (BRASIL, 2013)

O reconhecimento do matrimônio igualitário pelo STF, reafirmado pelo STJ e depois regulamentado pelo CNJ, não foram vistos como bons olhos pelo neconservadorismo institucionalizado no Poder Legislativo. A exemplo disso tem-se o Projeto de Lei 6583/2013 dispõe sobre o Estatuto da Família foi proposto pelo deputado Anderson Ferreira (PR/PE) em 16 de outubro de 2013, que buscava retroagir à concepção excludente de família.

O projeto se dedica a instituir direitos da família e diretrizes de políticas públicas para valorização e apoio da entidade familiar, conforme se extrai do seu art. 1º. Entretanto, o Estatuto da Família, como o próprio nome denuncia, propõe retroagir à concepção de entidade familiar formada a partir da união entre um homem e uma mulher, o que inclusive está destacado no inteiro teor da propositura. Vejamos:

Art. 2º Para os fins desta Lei, define-se entidade familiar como o núcleo social formado a partir da união entre um **homem e uma mulher**, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (BRASIL, 2013, grifos do original)

Mello (2005, p. 194) de forma pioneira analisou os discursos da comissão especial do Projeto de Lei nº 1.151 de 1995 ora abordado e que guardam grande semelhança com a argumentação dos dias atuais. O autor nota que “as religiões católica e evangélica constituíram os principais opositores ao projeto, por defenderem uma concepção de família restrita ao universo da norma heterocêntrica”.

Nos discursos contrários à aprovação, a questão da inconstitucionalidade do projeto foi apresentada em algumas oportunidades, embora “o principal argumento que embasa os discursos desses parlamentares é construído a partir de uma moralidade religiosa e excludente, que define o amor conjugal como atributo só



encontrável nas relações que correspondem aos parâmetros da norma heterocêntrica” (Mello, 2005, p. 114).

Nas discussões os “homossexuais são definidos como agentes do mal, cujas relações afetivo-sexuais, se amparadas legalmente, provocariam a destruição da sociedade” (Mello, 2005, p. 106). O reconhecimento dos direitos seria “um desrespeito à família e uma ameaça a sociedade” (Mello, 2005, p. 109). Os discursos favoráveis, ao revés, iam na direção de que

[...] o amparo legal às uniões homossexuais é uma questão de cidadania e de direitos humanos, como vistas a assegurar o direito à liberdade de orientação sexual vigente no Brasil e a garantir direitos civis em decorrência do estabelecimento de uniões afetivo-sexuais entre homossexuais (Mello, 2005, p. 115).

Mesmo com ascensão dos governos populares de Lula e Dilma e a implementação de políticas públicas para a população LGBT, diga-se de passagem, precárias em grande medida, não houve nenhuma legislação aprovada reconhecendo no âmbito legislativo os direitos da comunidade em comento.

Em certa medida isso se deve à política de conciliação do Partido dos Trabalhadores que em matéria de direitos sexuais e reprodutivos, em troca de apoio em outras pautas, cediam aos fundamentalistas religiosos que se organizam no Congresso Nacional a partir do que nomearam Frente Parlamentar Evangélica. De acordo com Oliveira (2024, p. 285 e 286)

As políticas públicas de direitos humanos LGBTI no Brasil, implementadas na gestão petista, são marcadas pela fragilidade legal, descontinuidades e insuficiência de orçamento, bem como por resistências na seara da moralidade pública na implementação de ações e programas que, também, em algumas ocasiões, passam a ser utilizadas como “moeda de troca” entre os governos e os setores conservadores hegemônicos. Os governos petistas são marcados pela política de conciliação de ujeitos historicamente antagônicos, como é o caso do movimento LGBTI e os fundamentalistas religiosos.

Irineu, Oliveira e Lacerda (2020, p. 180) afirmam sobre as “cruzadas antigênero” que:

[...] uma forte aliança entre católicos e neopentecostais, foi fundamental para sua disseminação em distintos países. Brasil, a Nicarágua e outros países são hoje um laboratório potencial para regimes de governo que operam com junção do ultraliberalismo e da ofensiva antigênero, pilares



que não se sustentariam sem uma herança colonial racista, sexista, LGBTIfóbica e de economia dependente.

É nesse sentido que “as expressões do fundamentalismo religioso no Brasil contam com uma gama de recursos para instrumentalizar sua atuação que vão da organização política nos Poderes da República à propagação ideológica por meio dos discursos de ódio e pânico morais” (OLIVEIRA, 2024, p. 193).

O Uruguai (2013)

O Uruguai, assim como a Argentina, devido a ascensão de governo popular conseguiu editar a Lei nº 19.075³⁰, de 03 de maio de 2013, publicada em 09 de maio de 2013, da qual contém em sua ementa: “São emitidas regras relativas ao casamento entre pessoas do mesmo sexo” (Uruguai, 2013, s/p, tradução nossa³¹).

A alteração, no que se refere ao matrimônio igualitário é percebida logo no primeiro artigo da legislação em análise:

Artigo 1º

O artigo 83º do Código Civil passa a ter a seguinte redação:

"ARTIGO 83º - O casamento civil é a união permanente, prevista em lei, entre duas pessoas do mesmo sexo ou de sexo diferente.

O casamento civil é obrigatório em todo o território do Estado e, a partir de 21 de julho de 1885, não se reconhece nenhum outro casamento legítimo além daquele celebrado de acordo com este Capítulo e sujeito às disposições estabelecidas nas leis do Registro Civil e seus regulamentos." (Uruguai, 2013, s/p, tradução nossa³²).

O art. 28 da novel legislação uruguaia se refere à nova interpretação do direito de família nas disposições que :

Artigo 28

Em todas as normas que regulam o instituto do casamento ou a ele relacionadas, em que se utilizem referências diferenciadas em razão do sexo, devem ser entendidos os termos cônjuges, companheiro(a), marido e mulher, ou outros termos semelhantes que não alterem o

³⁰ Ley 19.075 de 2013

³¹ “Díctanse normas relativas al matrimonio igualitario”

³² “Artículo 1 Sustitúyese el artículo 83 del Código Civil, por el siguiente: "ARTÍCULO 83.- El matrimonio civil es la unión permanente, con arreglo a la ley, de dos personas de distinto o igual sexo. El matrimonio civil es obligatorio en todo el territorio del Estado, no reconociéndose, a partir del 21 de julio de 1885, otro legítimo que el celebrado con arreglo a este Capítulo y con sujeción a las disposiciones establecidas en las leyes de Registro de Estado Civil y su reglamentación".



conteúdo substantivo da norma e **que não distingam em razão do sexo da pessoa**. (Uruguai, 2013, s/p, tradução nossa³³, grifos nossos).

Sobre a possibilidade de separação de judicial, há uma passagem sobre o adultério :

O artigo 148 do Código Civil passa a ter a seguinte redação:

"ARTIGO 148. **A separação judicial só pode ocorrer:**

1) **Por adultério de qualquer dos cônjuges.**

Considera-se adultério a relação sexual mantida fora do casamento com **pessoas do mesmo sexo ou de sexo diferente**, entendendo-se o mesmo sem prejuízo do disposto no artigo 127, parágrafo segundo, deste Código. (Uruguai, 2013, s/p, tradução nossa³⁴, grifos nossos).

Infere-se que independente da natureza do documento até aqui analisados, os conteúdos são iguais ou parecidos em matéria de regulação da conjugalidade homossexual, inclusive em relação à manutenção do casamento como modelo privilegiado de família no qual prevalece a monogamia. Inclusive, na legislação uruguaia realça o caráter conservador pela manutenção do adultério e a monogamia em posição de distinção e exclusividade.

Isso, muito embora ressalva-se que o “Uruguai continua sendo definitivamente o país com as posições mais distantes da doutrina da igreja na região³⁵” (Arocena; Aguiar, 2016, p. 51). A título exemplificativo, ao passo que a Marcha da Diversidade contou com mais de trinta mil participantes, a Marcha pelos Valores, em oposição ao tema, e com uma certa repercussão midiática, não alcançou cem pessoas (Arocena; Aguiar, 2016).

Frisa-se que “Pesquisas de opinião pública mostraram apoio majoritário à descriminalização do aborto, que se manteve entre 50% e 60% de 2000 a 2012”

³³ “Artículo 28 En todas las normas reguladoras del instituto del matrimonio o conexas a este donde se utilicen menciones diferenciales en razón de sexo, deberá entenderse cónyuges, pareja matrimonial, esposos u otras de similar tenor que no alteren el contenido sustantivo de la regulación y que no distingam en razón del sexo de la persona.

³⁴ “Sustitúyese el artículo 148 del Código Civil, por el siguiente: "ARTÍCULO 148.- La separación de cuerpos solo puede tener lugar: 1º) Por el adulterio de cualquiera de los cónyuges. Existe adulterio, cuando se hubieran mantenido relaciones sexuales fuera del matrimonio con personas del mismo o diferente sexo, lo que se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 127, inciso segundo, de este Código.”

³⁵ “Uruguay continúa siendo definitivamente el país con posturas más lejanas de la doctrina de la iglesia en la región”.



(Arocena; Aguiar, 2016, p. 47, tradução nossa³⁶), o que corrobora com um cenário favorável às mudanças legais referentes aos direitos reprodutivos das mulheres corroborou também para mudanças legais que versam sobre direitos sexuais da população gay, lésbica e bissexual.

O Uruguai, anteriormente, já havia aprovado a lei do aborto, a qual “Atores cristãos e partidos políticos de oposição apelaram a um plebiscito para revogar a lei” (Arocena; Aguiar, 2016, p. 47, tradução nossa³⁷).

O autor aponta que a legislação do aborto e do casamento igualitário foram aprovadas “porque o Parlamento tinha maioria absoluta oficial, o que lhe permitiu realizar iniciativas com o voto de seus congressistas” (Arocena; Aguiar, 2016, p. 51, tradução nossa³⁸) uma vez que houve uma coalizão de grupos de centro-esquerda.

Sobre o matrimônio igualitário no Uruguai, Arocena e Aguiar (2016) destacam que “A campanha foi lançada em junho de 2011, e então surgiram os primeiros posicionamentos públicos, com fortes manifestações de apoio [...], divisões dentro dos partidos de oposição e opiniões radicalmente opostas dentro da Igreja Católica.” (Arocena; Aguiar, 2016, p. 48, tradução nossa³⁹).

A Colômbia (2016)

A Colômbia, num processo não distinto do Brasil, a Corte Constitucional sob o argumento de “direitos fundamentais, dignidade humana, liberdade individual e igualdade” (COLOMBIA, 2016 s/p, tradução nossa⁴⁰), proferiu o Acórdão

³⁶ “las encuestas de opinión pública mostraban un apoyo mayoritario a la despenalización del aborto, que se mantuvo entre 50 y el 60% de 2000 a 2012”

³⁷ “actores cristianos y de los partidos políticos de oposición convocaron a un plebiscito para derogar la ley”

³⁸ “porque el Parlamento tenía mayoría absoluta oficialista del fa, lo que le permitió llevar adelante iniciativas con el voto de sus congresistas.

³⁹ la campaña se lanzó en junio de 2011, y entonces aparecieron los primeros posicionamientos públicos, con manifestaciones flertes de apoyo [...], divisiones em los partidos de oposición y opiniones radicalmente contrarias em la Iglesia Católica

⁴⁰ “derechos fundamentales, la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad”.



Su-216/16⁴¹, entendendo que “todo ser humano pode contrair o casamento civil, de acordo com sua orientação sexual” (COLOMBIA, 2016, s/p, tradução nossa⁴²), conforme Comunicado Nº. 17, de 28 de abril de 2016.

A fim de verificar os conceitos empregados nos documentos na Colômbia há o Acórdão Su-216/16 que teve seus fundamentos informados pelo Comunicado Nº 17 de 28 de abril de 2017 da Corte Constitucional de Colombia (2016), “matrimônio civil de casais do mesmo sexo⁴³” e “orientação sexual⁴⁴”.

A partir desse momento, serão destacados os principais argumentos do Acórdão Su-216/16 conforme os objetivos dessa pesquisa. De início destaca-se:

CONSTITUIÇÃO POLÍTICA - Não exclui a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo / ARTIGO 42 DA CONSTITUIÇÃO POLÍTICA - Não pode ser entendida isoladamente, mas em perfeita harmonia com os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade individual e da igualdade em matéria de casamento para casais do mesmo sexo / PRINCÍPIO DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL DO DIREITO - Aplicação (COLOMBIA, 2016, s/p, tradução nossa⁴⁵)

Próximo da Corte brasileira da Constituição de 1988, a Corte colombiana caminhou no sentido de que a menção de vínculo estabelecido entre homem e mulher não implica proibição de outras possibilidades exercerem direitos familiares, como os casais homossexuais.

Embora exista declaração de uma categoria, o princípio da hermenêutica constitucional não permite sua utilização para exclusão de outras modalidades e arranjos, uma vez que a Constituição não se traduz em linguagem proibitiva. Ademais, o art. 42 do Código Civil não pode ser interpretado isoladamente, mas em consonância constitucional, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, liberdade e igualdade (COLOMBIA, 2016).

⁴¹ “Sentencia Su-214/16”

⁴² “todo ser humano pueda contraer matrimonio civil, acorde con su orientación sexual”.

⁴³ “matrimonio civil de una pareja del mismo sexo”

⁴⁴ “orientación sexual”

⁴⁵ CONSTITUCION POLITICA - No excluye la posibilidad de contraer matrimonio por personas del mismo sexo/ARTICULO 42 DE LA CONSTITUCION POLITICA - No puede ser comprendido de forma aislada, sino en perfecta armonía con los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad en materia de matrimonio por parejas del mismo sexo/PRINCIPIO DE HERMENEUTICA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO-Aplicación



Um segundo destaque da Corte diz respeito à compreensão de “DIREITOS FUNDAMENTAIS - Em um Estado Social de Direito, existe um conjunto de direitos fundamentais, cujos conteúdos essenciais constituem uma "zona proibida" para a maioria” (COLOMBIA, 2016, s/p, tradução nossa⁴⁶).

Para a Corte Constitucional da Colômbia em um Estado Social há direitos com conteúdos sociais inegociáveis, entre eles o de constituir família com vistas a realizar um projeto de vida comum.

Em uma democracia o governo está sujeito a estabelecer condições de igualdade para todos os cidadãos. Quando as instituições majoritárias não o fazem cabe a outros procedimentos procederem e adotarem métodos cabíveis para que essas condições sejam asseguradas em nome da democracia. A Corte reforça que é uma realidade inegável que as maiorias políticas tem relutado em reconhecer direitos à pessoas LGBTI (COLOMBIA, 2016).

Um terceiro destaque do Acórdão diz respeito a cidadania:

UM SISTEMA CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO DE CASAMENTO IGUALITÁRIO ENTRE CASAIS DO MESMO SEXO - Não admite a existência de duas categorias de cidadãos: uma maioria que goza do direito de contrair casamento civil e uma minoria que é injustamente privada desse direito. (COLOMBIA, 2016, s/p, tradução nossa⁴⁷).

Afirmam os ministros da Corte que um sistema constitucional e democrático não admite a existência de duas categorias de cidadãos – uma maioria política heterossexual que goza de do direito de contrair o casamento civil e uma minoria que é injustamente privada desse direito. Nesse sentido, se reposiciona reforçando que casais do mesmo sexo constituem igualmente uma família e que não se deve, em hipótese alguma, criar contratos com efeitos jurídicos diferentes, limitados e incertos e sem nome (COLOMBIA, 2016).

O Acórdão aborda também a omissão legislativa:

⁴⁶ DERECHOS FUNDAMENTALES - En un Estado Social de Derecho existe un conjunto de derechos fundamentales, cuyos contenidos esenciales configuran un “coto vedado” para las mayorías

⁴⁷ SISTEMA CONSTITUCIONAL DEMOCRATICO EN MATRIMONIO IGUALITARIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO-No admite la existencia de dos categorías de ciudadanos: unas mayorías que gozan del derecho a contraer matrimonio civil y unas minorías que están injustamente desprovistas de éste.



REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DERIVADA DAS MODALIDADES DE COABITAÇÃO ENTRE CASAIS DO MESMO SEXO - Omissão Legislativa/FALTA DE PROTEÇÃO QUE AFETA CASAIS DO MESMO SEXO - Descumprimento do prazo para legislar sobre a formalização do vínculo conjugal

O Plenário verifica que o Congresso da República tem omitido a regulamentação das relações jurídicas decorrentes das diversas modalidades de união estável entre casais do mesmo sexo. **Desde 1999, 18 projetos de lei de escopo e natureza variados foram apresentados ou retirados** — às vezes sem discussão — que buscavam suprir a **frequentemente pleiteada falta de proteção por meio da normalização e da tipificação jurídico-dispositiva de suas comunidades de coabitação**. O último recurso ao Congresso da República surgiu justamente da Sentença C-577 de 2011. Aproximadamente cinco anos se passaram desde sua prolação, como já mencionado, e **a frequentemente invocada falta de proteção continua como uma omissão legislativa relativa, sem restauração constitucional plausível. Até a data desta decisão, casais do mesmo sexo não têm uma opção clara, adequada e juridicamente efetiva para contrair matrimônio nas mesmas condições que casais heterossexuais**, visto que o conceito de união conjugal de fato e a "união solene" indeterminada são insuficientes e implicam em falta de proteção constitucional. [...]

CASAMENTO IGUALITÁRIO ENTRE CASAIS DO MESMO SEXO - A jurisdição do Tribunal Constitucional em caso de omissão legislativa baseia-se no princípio da proteção dos direitos fundamentais das minorias.

A democracia não pode ser entendida exclusivamente como o conjunto de regras adotadas pela maioria dos representantes do povo no Congresso da República, pois essa visão poderia excluir minorias sem representação política do exercício de direitos fundamentais e liberdades públicas. **O sistema democrático constitucional impõe limites ao exercício do poder público pela maioria, a fim de garantir direitos inerentes à dignidade humana**, que funcionam como "pré-condições" para tal poder. **A jurisdição deste Tribunal Constitucional baseia-se no princípio da proteção dos direitos fundamentais de grupos minoritários**, neste caso, os casais homoafetivos dos autores, que, numa sociedade democrática, **não podem subordinar indefinidamente o exercício dos seus direitos individuais às injustiças decorrentes do**



principio da maioria. (COLOMBIA, 2016, s/p, tradução nossa⁴⁸, grifos nossos).

Repetindo o percurso brasileiro, a Colômbia registra uma omissão do poder legislativo somada a um processo de judicialização no Poder Judiciário, como se verifica no trecho analisado por Lemaitre Ripoll (2009, p. 84):

Depois que o litígio chegou a esse impasse, no início da década de 2000, alguns ativistas, motivados pelas sentenças favoráveis, dirigiram-se com entusiasmo ao Congresso, pressionando por reformas legais, especialmente pela adoção de uma lei chamada de matrimônio gay. Essa linha de ação foi inclusive uma sugestão da própria Corte que, em princípio, considerou que a competência na matéria era do legislador. No entanto, o projeto de lei de direitos dos casais do mesmo sexo foi rejeitado diversas vezes.

Grosso modo, o que pode até explicar o porquê da Corte Constitucional Colombiana vir a reconhecer o Direito ao Matrimônio de forma tardia é que o Tribunal em um primeiro momento retraiu-se à sua função julgadora, uma vez que a função de legislar é do Poder Legislativo, como já indicado nesse texto.

⁴⁸ REGULACIONES JURIDICAS DERIVADAS DE LAS MODALIDADES DE CONVIVENCIA DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO-Omisión legislativa/DEFICIT DE PROTECCION QUE AFECTA A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO-Incumplimiento del plazo para legislar sobre formalización de vínculo matrimonial. La Sala Plena verifica que el Congreso de la República ha omitido regular las relaciones jurídicas derivadas de las diversas modalidades de uniones de convivencia de las parejas del mismo sexo. Desde 1999 a la fecha, se han archivado o retirado - en algunas ocasiones sin discusión alguna-, 18 proyectos de ley del más variado alcance y naturaleza, que buscaban suplir el déficit de protección, tantas veces reclamado, mediante la normalización y la nominación jurídico-dispositiva de las comunidades de vida de aquéllas. La última exhortación al Congreso de la República surgió precisamente de la sentencia C-577 de 2011. Transcurridos cinco años aproximadamente, como ya se ha dicho, desde su pronunciamiento, continúa como omisión legislativa relativa el déficit de protección tantas veces invocado, sin restauración constitucional plausible, toda vez que, a la fecha de esta providencia, las parejas del mismo sexo no cuentan con una opción clara, idónea y jurídicamente eficaz para contraer matrimonio, en iguales condiciones a las de las parejas heterosexuales, dado que la figura de la unión marital de hecho, y la indeterminada “unión solemne”, resultan insuficientes e implican un déficit de protección constitucional. MATRIMONIO IGUALITARIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO-Competencia de la Corte Constitucional ante omisión legislativa, se funda en el principio de protección de los derechos fundamentales de grupos minoritarios. La democracia no puede entenderse, exclusivamente, como el conjunto de reglas que adoptan los representantes mayoritarios del pueblo en el Congreso de la República, por cuanto esta visión podría excluir el ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas de las minorías sin representación política. El sistema democrático constitucional impone límites en el ejercicio del poder público a las mayorías, con el fin de asegurar derechos inherentes a la dignidad humana, que actúan como “precondiciones” de aquél. La competencia de este Tribunal Constitucional se funda en el principio de protección de los derechos fundamentales de grupos minoritarios, en este caso, las parejas del mismo sexo accionantes, quienes en una sociedad democrática no pueden supeditar indefinidamente el ejercicio de sus derechos individuales a las injusticias derivadas del principio mayoritario.



Entretanto, como a própria Corte indica no seu julgamento, o Poder Legislativo escolheu deliberadamente desproteger a comunidade LGBTI, e o Poder Judiciário, especialmente uma Corte Constitucional, tem a função contramajoritária. E em países como o Brasil e Colômbia a democracia está comprometida com a institucionalização de movimentos conservadores que relutam em aprovar legislações LGBTI.

Mas o que a judicialização significa no contexto latino, especialmente nos países tratados: Colômbia e Brasil? Pode ser afirmar que “questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário” tendo em vista que há “uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo” (Barroso, 2017, p. 2178).

No contexto latino-americano, constituído historicamente sob o prisma das desigualdades, desde a colonização, passando por ditaduras e chegando ao Estado de direito, e considerando a apropriação dos direitos pela população, o judiciário têm se colocado como uma estratégia para ver seus direitos conquistados, garantidos e efetivados.

Isso leva ao tema do que ficou conhecido como ativismo judicial — termo inclusive insuficiente e até mesmo estereotipado — que surge em contextos de retração do poder legislativo, resistência ao cumprimento efetivo de demandas sociais e/ou pela necessidade de avançar em temas que não se conseguem fazer pela via da política majoritária.

O papel contramajoritário possibilita às Supremas Cortes controlar a constitucionalidade dos atos do Poder Legislativo e Executivo, podendo invalidá-los. É porque as democracias, “para além da dimensão procedimental de ser o governo da maioria, possui igualmente uma dimensão substantiva, que inclui igualdade, liberdade e justiça” (Barroso, 2017, p. 2198)

/Para Barroso (2017, p. 2198) 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/a, além de representar uma garantia “contra o risco da tirania das maiorias”.

Há que se apontar também que não é uma escolha do Judiciário avançar sobre campos ocupados ou de competência primária de outro poder. Foi o próprio constituinte quem dotou o Poder Judiciário de competências para resolver conflitos políticos e sociais. Nessa perspectiva, Vianna, Burgos e Salles (2007, p. 41), em estudo sobre a judicialização da política, compreendem 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.

É inegável o papel da Suprema Corte, tanto brasileira, quanto Colombiana, na garantia de direito ao matrimônio igualitário e até mesmo outros direitos LGBTI, atuando na contramão de um Estado que insiste em não dar respostas as demandas colocadas pelas imorais desigualdades.

Todavia, essa atual tendência em transferir ao judiciário as responsabilidades por atendimento de demandas populares judicializadas, em regra individualmente, “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” (Aguinsky; Alencastro, 2006, p. 25).

Outra pergunta que não pode se olvidar no contexto colombiano é: o que fez com o que o movimento LGBTI, assim como Brasil, se dirigir ao Poder Judiciário como forma de satisfação do matrimônio igualitário? No contexto brasileiro, viu-se que a institucionalização do fundamentalismo religioso no Poder Legislativo foi



fundamental para a não aprovação do direito ao casamento LGBTI e de qualquer legislação que estende direito à essa comunidade. Mas e na Colômbia?

Ripoll (2009, p. 84, tradução nossa) responde que:

Desde que foi apresentado em 2001, o projeto de igualdade de direitos para os casais do mesmo sexo foi bombardeado pelos conservadores, católicos e cristãos. Ele foi apresentado pela senadora Piedad Córdoba; depois de ser aprovado na Comissão Primeira, e provocou alarme entre diversos opositores que publicaram uma página inteira no *Espectador*, com assinaturas de personalidades que pediam arquivar a iniciativa por ser imoral. A Igreja Católica também se opôs, advertindo que disso poderia advir a aceitação da família formada por homossexuais e até a adoção de filhos por casais do mesmo sexo (EL TIEMPO, 2002). O projeto foi rejeitado e a situação foi similar nos anos seguintes: era apresentado por alguém progressista e rejeitado em meio à oposição pública que incluía ações da Igreja Católica, de diversas igrejas cristãs e de proeminentes políticos conservadores. Em todos os casos, o projeto teve algum tipo de apoio de ativistas; com o passar dos anos, a diferença é que a qualidade e quantidade do acompanhamento dos projetos de lei foram crescendo.

Natividade e Oliveira (2013) salienta que “o “avanço” dos direitos civis dos homossexuais é tido como uma violação dos direitos de pessoas religiosas, ou mesmo uma forma de perseguição e intolerância em face da religiosidade cristã” (Natividade; Oliveira, 2013, p. 114).

É que o sujeito da homossexualidade é visto como ameaçador e encarna diversos personagens como o amoral, contaminador de doenças, possuído por demônios, etc. “A conjugação destes atributos colabora na construção da diversidade sexual como um fenômeno temível, e seus praticantes como sujeitos que não deveriam receber proteção jurídica para seus pecados” (Natividade; Oliveira, 2013, p. 113).

CONCLUSÃO

O objetivo dessa pesquisa foi mapear a trajetória do direito ao matrimônio igualitário na América Latina, especificamente na Argentina, no Brasil, no Uruguai e na Colômbia, assim como verificar o processo de participação política do movimento LGBTI e de grupos contrários ao direito ao casamento de pessoas do mesmo sexo.



A análise documental selecionou, entre os documentos centrais deste estudo, a Lei 26.618 de 2010 da Argentina, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277/DF do Supremo Tribunal Federal de 2011 no Brasil, a Lei nº 19.075 de 2013 do Uruguai e a Sentença SU-214-16 de 2016 da Colômbia.

Esses documentos abordam o reconhecimento do direito ao matrimônio igualitário nesses países, e a pesquisa identifica similaridades contextuais como fundamentalismos religiosos no processo anti-casamento LGBTI, mas também distanciamentos, como é o caso da judicialização no Brasil e Colômbia e a aprovação de legislação na Argentina e Uruguai -diferença essa inclusive dada à força política institucionalizada nos poderes legislativos dos países.

Compreende-se o direito ao matrimônio igualitário como um direito multifacetado, que, muito embora seja uma reivindicação normalizante, no contexto latino-americano é um vetor de acesso a bens e direitos sociais, como é o caso da seguridade social.

No contexto brasileiro e colombiano, as resistências conservadoras e fundamentalistas religiosas têm grande influência na tomada de decisão das instituições democráticas da política majoritária, não restando outras opções que a judicialização com fins a reconhecer direitos pela via do Poder Judiciário através da Jurisdição Constitucional e sua atribuição de controle de constitucionalidade.

Grosso modo, as lutas travadas entre conservadores e ativistas LGBT na arena da política institucional (Poder Legislativo e Executivo) tem recaído ao Poder Judiciário por intermédio da judicialização nos cenários em que há um fundamentalismo religioso institucionalizado no Poder Público atuando contra o reconhecimento de direitos sexuais e reprodutivos como é o caso do Brasil e da Colômbia.

No caso da Argentina e do Uruguai, o que possibilitou a aprovação de legislações pela via legislativa com promulgação do Poder Executivo foi a não inserção de atores religiosos organizados nesses poderes, muito embora não se pode afirmar que não havia reações e articulações contrárias à aprovação das leis,



tanto que no caso da Argentina, a margem de aprovação para os votos contrários foi ínfima. Ambos países também contaram com governos progressistas que se empenharam politicamente com suas bases governamentais para que as legislações fossem aprovadas.

As demandas pelos direitos de família marcam as primeiras reivindicações de direitos, traduzindo o familismo latino-americano em que se subdivide em duas frentes: a) a produção da subjetividade de casais gays-lésbicos em requererem o modelo heteronormativo de família como forma de 'normalização', e b) como estratégia estatal de políticas sociais, na qual o Estado terceiriza sua responsabilidade à família, e nesse cenário, o direito civil de família é vetor de acesso a bens e direitos sociais, como a seguridade social;

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. **Ley 26.618**. 2010. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169608/norma.htm>>. Acesso em: 04/08/2025.

AROCENA, Felipe; AGUIAR, Sebastián. Tres leyes innovadoras en Uruguay: Aborto, matrimonio homosexual y regulación de la marihuana. **Rev. Cienc. Soc.**, Montevideo, v. 30, n. 40, p. 43-62, Enero, 2017

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

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 Distrito Federal**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 04/08/2025.

BRASIL. **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: 04/08/2025.

BRASIL. **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: 25 set 2019.



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

COLOMBIA. **Comunicado No. 17**. 2016. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/no.%2017%20comunicado%2028%20de%20abril%20de%202016.pdf>. Acesso em: 04/08/2025.

COLOMBIA. **Sentencia SU-214/16**. 2016. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/su214-16.htm>. Acesso em: 29/07/2025.

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

FELITTI, Karina. Estrategias de comunicación del activismo católico conservador frente al aborto y el matrimonio igualitario en la Argentina. **Soc. relig.**, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, v. 21, n. 34-35, jun. 2011.

IRINEU, B. A ; OLIVEIRA, B. A ; LACERDA, M. C . Lutas LGBTI na Argentina, na Colômbia, no Uruguai e no Brasil: homonacionalismo, ofensiva antigênero e neoliberalismo. In: Leana Oliveira Freitas et. al. (Orgs.). **Miradas Acerca da América Latina: capitalismo dependente, crise estrutural e lutas sociais**. Rio de Janeiro: Telha, 2020, p. 104-119.

IRINEU, B. A; OLIVEIRA, B. A. Proteção social e população LGBTI na América Latina: Uma análise crítica das experiências do Brasil e do Uruguai. **Humanidades & Inovação**, v. 8, p. 32-44, 2021.

JONES, Daniel. Las iglesias evangélicas y la regulación de la homosexualidad em la Argentina contemporánea (2000-2010). In: JONES, D.; FIGARI, C.; LÓPEZ, S. B. **La producción de la sexualidad: políticas y regulaciones sexuales em Argentina**. 1ª ed. Buenos Aires: Biblos, 2012.

LEMAITRE RIPOLL, J. O amor em tempos de cólera: direitos LGTB na Colômbia. Sur. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 6, n. 11, p. 78–97, dez. 2009.

MELLO, L. Novas famílias: **Conjugalidade homossexual no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

MERIQUEI, Mariana; IRINEU, Bruna Andrade. **As políticas públicas para população LGBT no Brasil e seus impactos na conjuntura internacional: “para inglês ver”?** 2013. Disponível em: http://www.fg2013.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/20/1373550563_ARQUIVO_trabalhofazendogenero.pdf. Acesso em: 15 mar. 2017.

NATIVIDADE, Marcelo; OLIVEIRA, Leandro de. **As novas guerras sexuais: diferença, poder religioso e identidades LGBT no Brasil**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Garamond. 2013.



OLIVEIRA, B. A. A cultura conjugal, familismo jurídico e judicialização de direitos LGBTI no Brasil. **Revista Brasileira de Estudos da Homocultura**, [S. l.], v. 3, n. 10, p. 07–34, 2020.

OLIVEIRA, B. A. **Direitos LGBTI no Brasil**: novas guerras sexuais nas ruínas do neoliberalismo. Florianópolis: Prisma Editorial, 2024.

RUATA, M. C. S. Regulación (legal) de la sexualidad. El ingreso de lo religioso en las intervenciones de oposición al matrimonio igualitario en el Parlamento argentino (2010). **Sociologias**, v. 19, n. 44, p. 248–274, jan. 2017.

TABBUSH, C. et al. Matrimonio igualitario, identidad de género y disputas por el derecho al aborto en Argentina. La política sexual durante el kirchnerismo (2003-2015). **Sexualidad, Salud y Sociedad (Rio de Janeiro)**, n. 22, p. 22–55, jan. 2016.

URUGUAY. **Ley Nº 19.075**. 2013. Disponível em: <<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp4374744.htm>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

UZIEL, Ana Paula. Homossexualidades e formação familiar no Brasil contemporâneo. **rev.latinoam.estud.fam**. Vol. 1, enero - diciembre, 2009. pp. 104 – 115.

VESPUCCI, G. Una fórmula deseable: el discurso "somos familias" como símbolo hegemónico de las reivindicaciones gay-lésbicas¹. **Sexualidad, Salud y Sociedad (Rio de Janeiro)**, n. 17, p. 30–65, maio 2014.

ZAMBRANO, Elizabeth. Parentalidades “impensáveis”: Pais/mães homossexuais, travestis e transexuais. **Horizontes Antropológicos**. Porto Alegre, ano 12, n. 26, p. 123-147, jul./dez. 2006.

