



ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 132 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. AYRES BRITTO**
ARGTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : PGE-RJ - LÚCIA LÉA GUIMARÃES TAVARES
ARGDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ARGDO.(A/S) : TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DOS ESTADOS
ARGDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S) : CONECTAS DIREITOS HUMANOS
INTDO.(A/S) : EDH - ESCRITÓRIO DE DIREITOS HUMANOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTDO.(A/S) : GGB - GRUPO GAY DA BAHIA
ADV.(A/S) : ELOISA MACHADO DE ALMEIDA
INTDO.(A/S) : ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO
ADV.(A/S) : EDUARDO BASTOS FURTADO DE MENDONÇA
INTDO.(A/S) : GRUPO DE ESTUDOS EM DIREITO INTERNACIONAL DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS - GEDI-UFMG
INTDO.(A/S) : CENTRO DE REFERÊNCIA DE GAYS, LÉSBICAS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS, TRANSEXUAIS E TRANSGÊNEROS DO ESTADO DE MINAS GERAIS - CENTRO DE REFERÊNCIA GLBT
INTDO.(A/S) : CENTRO DE LUTA PELA LIVRE ORIENTAÇÃO SEXUAL - CELLOS
INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS DE MINAS GERAIS - ASSTRAV
ADV.(A/S) : RODOLFO COMPART DE MORAES
INTDO.(A/S) : GRUPO ARCO-ÍRIS DE CONSCIENTIZAÇÃO HOMOSSEXUAL
ADV.(A/S) : THIAGO BOTTINO DO AMARAL
INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE GAYS, LÉSBICAS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS - ABGLT
ADV.(A/S) : CAPRICE CAMARGO JACEWICZ
INTDO.(A/S) : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM
ADV.(A/S) : RODRIGO DA CUNHA PEREIRA
INTDO.(A/S) : SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO - SBDP
ADV.(A/S) : EVORAH LUSCI COSTA CARDOSO
INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DE INCENTIVO À EDUCAÇÃO E SAÚDE DO



ADPF 132 / RJ

Adv.(A/s)

ESTADO DE SÃO PAULO
: FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO E OUTRO(A/s)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR):

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, aparelhada com pedido de medida liminar, proposta pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro. Descumprimento que resulta:

I – da interpretação que se tem conferido aos incisos II e V do art. 19¹ e aos incisos I a X do art. 33², todos do Decreto-Lei

1 Art. 19 - Conceder-se-á licença:

II - por motivo de doença em pessoa da família, com vencimento e vantagens integrais nos primeiros 12 (doze) meses; e, com dois terços, por outros 12 (doze) meses, no máximo;

V - sem vencimento, para acompanhar o cônjuge eleito para o Congresso Nacional ou mandado servir em outras localidades se militar, servidor público ou com vínculo empregatício em empresa estadual ou particular;

2 Art. 33 - O Poder Executivo disciplinará a previdência e a assistência ao funcionário e à sua família, compreendendo:

I - salário-família;

II - auxílio-doença;

III - assistência médica, farmacêutica, dentária e hospitalar;

IV - financiamento imobiliário;

V - auxílio-moradia;

VI - auxílio para a educação dos dependentes;

VII - tratamento por acidente em serviço, doença profissional ou internação compulsória para tratamento psiquiátrico;

VIII - auxílio-funeral, com base no vencimento, remuneração ou provento;

IX - pensão em caso de morte por acidente em serviço ou doença profissional;

X - plano de seguro compulsório para complementação de proventos e pensões.

Parágrafo único - A família do funcionário constitui-se dos dependentes que, necessária e comprovadamente, vivam a suas



ADPF 132 / RJ

220/1975 (Estatuto dos Servidores Civis do Estado do Rio de Janeiro), na medida em que tal interpretação implica efetiva redução de direitos a pessoas de preferência homossexual;

II – do conjunto de decisões judiciais proferidas no Estado do Rio de Janeiro e em outras unidades federativas do País, todas elas negando às uniões homoafetivas estáveis o rol de direitos pacificamente reconhecidos àqueles cuja preferência social se define como “heterossexual”.

2. Nessa linha de clara irresignação quanto ao modo juridicamente menos obsequioso com que são tratados os segmentos sociais dos homoafetivos, argui o autor que têm sido ininterruptamente violados os preceitos fundamentais da igualdade, da segurança jurídica (ambos topograficamente situados no caput do art. 5º), da liberdade (inciso II do art. 5º) e da dignidade da pessoa humana (inciso IV do art. 1º). Donde ponderar que a homossexualidade constitui *“fato da vida [...] que não viola qualquer norma jurídica, nem é capaz, por si só, de afetar a vida de terceiros”*. Cabendo lembrar que o *“papel do Estado e do Direito em uma sociedade democrática, é o de assegurar o desenvolvimento da personalidade de todos os indivíduos, permitindo que cada um realize os seus projetos pessoais lícitos”*.

3. Avança o arguente para invocar sua condição de legítimo representante de toda a sociedade fluminense, o que incorpora a parcela daquelas pessoas que se relacionam sexualmente fora da dicotomia homem/mulher, especialmente os servidores públicos do Estado. Daí sua legitimidade para a propositura da presente ADPF, pois nítida é a pertinência temática entre o cargo que exerce e o objeto da presente discussão. Até porque – alega o acionante – há numerosas controvérsias administrativas e judiciais sobre direitos alusivos a servidores estaduais homoafetivos, mormente no que tange às *“licenças por motivo de doença de ‘pessoa’ da família ou para acompanhamento de ‘cônjuge’, bem como sobre previdência e assistência social”*. Além do que, por ser a lei em causa anterior a Carta de 1988, *“trata-se de objeto insuscetível de impugnação por outra ação objetiva, sendo certo que apenas um mecanismo dessa natureza será capaz de afastar a lesão em caráter geral, pondo fim ao estado de*

expensas.



ADPF 132 / RJ

inconstitucionalidade decorrente da discriminação contra casais homossexuais”.

4. Já no âmbito das alegações constitutivas da fundamentação ou causa de pedir, propriamente, o autor labora no plano da principiologia constitucional para daí desatar proposições que passo a revelar por modo sintético:

I - Princípio da Igualdade: o legislador e o intérprete não podem conferir tratamento diferenciado a pessoas e a situações substancialmente iguais, sendo-lhes constitucionalmente vedadas quaisquer diferenciações baseadas na origem, no gênero e na cor da pele (inciso IV do art. 3º);

II - Princípio da Liberdade: a autonomia privada em sua dimensão existencial manifesta-se na possibilidade de orientar-se sexualmente e em todos os desdobramentos decorrentes de tal orientação;

III - Princípio da Dignidade da Pessoa Humana: todos os projetos pessoais e coletivos de vida, quando razoáveis, são merecedores de respeito, consideração e reconhecimento;

IV - Princípio da Segurança Jurídica: a atual incerteza quanto ao reconhecimento da união homoafetiva e suas conseqüências jurídicas acarreta insegurança jurídica tanto para os partícipes da relação homoafetiva, quanto para a própria sociedade;

V - Princípio da Razoabilidade ou da Proporcionalidade: a imposição de restrições é de ser justificada pela promoção de outros bens jurídicos da mesma hierarquia. Caso contrário, estar-se-ia diante de um mero preconceito ou de um autoritarismo moral.

5. Por outra volta, o acionante postula a aplicação do método analógico de integração do Direito para equiparar as uniões estáveis homoafetivas às uniões igualmente estáveis que se dão entre pessoas de sexo diferente. Desde, naturalmente, que, tanto numa quanto noutra tipologia de união sexual, tome corpo uma convivência tão contínua quanto prolongada e nitidamente direcionada para a formação de uma autônoma unidade doméstica (ou entidade familiar, se se preferir). Pelo que é de incidir para qualquer das duas modalidades de união o disposto



ADPF 132 / RJ

no Art. 1.723 do Código Civil (“É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”).

6. Assim equacionando o tema de Direito que submete ao exame deste Excelso Tribunal, o arguente pede que se declare, em sede liminar, a validade das decisões administrativas que equiparam as uniões homoafetivas às uniões estáveis, como também requer a suspensão dos processos e dos efeitos de decisões judiciais que hajam se pronunciado em sentido oposto. **No mérito**, postula a aplicação do regime jurídico da união estável às relações homoafetivas. Subsidiariamente, para a hipótese de não cabimento deste ADPF, o autor pugna pelo seu recebimento como ação direta de inconstitucionalidade, de modo a imprimir interpretação “conforme a Constituição” aos incisos II e V do art. 19 e ao art. 33 do Decreto-lei nº 220/75 (Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Rio de Janeiro) e ao art. 1.723 do Código Civil. Interpretação que, da mesma forma, resulte na aplicação do regime jurídico da união estável às uniões de traço homoafetivo.

7. Continuo neste relato do processo para consignar que foram solicitadas as informações aos argüidos (Governador e Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e Tribunais de Justiça dos Estados). Informações que, prestadas, comportam o seguinte esquema de sintetização:

I – **Tribunais de Justiça Estaduais**. Os Tribunais que se dignaram prestar informações acerca das ações em trâmite no seu âmbito de jurisdição destacaram suas posições majoritárias: 1. a favor da equiparação entre a união estável heterossexual e a união homoafetiva: **Acre, Goiás, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Paraná** (o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por exemplo, noticiou o reconhecimento de direitos a companheiro de servidor em união homoafetiva e, desde 2004, a edição de provimento normativo com a finalidade de determinar aos serviços notariais o registro de documentos relacionados com uniões da espécie); 2. contrário ao reconhecimento dos efeitos jurídicos da união estável à união



ADPF 132 / RJ

entre parceiros do mesmo sexo: **Distrito Federal e Santa Catarina**. Mais: O Tribunal de Justiça da Bahia acrescentou que o Poder Judiciário, no exercício da função administrativa (aplicação do Estatuto dos Servidores), não pode conceder direitos que não estejam previstos em lei, e que a divergência nos julgamentos é de ser resolvida pela vias recursais, não se configurando a controvérsia judicial em si como ato lesivo a preceito fundamental. Entende, portanto, incabível a ADPF. Já o Tribunal de Justiça de Santa Catarina noticiou que as uniões homoafetivas (entendidas como “parcerias civis”) são ali regidas pelo direito das obrigações (sociedades de fato), situando-se, portanto, no âmbito de competência das varas cíveis comuns, e não das varas de família. A seu turno, o Tribunal do Espírito Santo defendeu que a enumeração constitucional das entidades familiares é meramente exemplificativa, pelo que nada impede o reconhecimento jurídico da união estável entre pessoas do mesmo sexo. Por fim, alguns Tribunais apontaram a inexistência de processos que tenham por objeto o reconhecimento de efeitos jurídicos a uniões homoafetivas (**Tocantins, Sergipe, Pará, Roraima**);

II - Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro

Esse Poder Estatal, ao se manifestar sobre o tema, dá conta do pleno vigor da Lei Estadual 5.034/2007. Lei que dispõe sobre a possibilidade de averbação de companheiros do mesmo sexo no rol de dependentes para fins previdenciários dos servidores públicos fluminenses. O que implica reconhecer a impossibilidade de se lhe imputar prática de qualquer ato lesivo a preceito fundamental;

III - Advocacia-Geral da União: Manifestou-se (fls. 824/844) na forma a seguir ementada:

“Direitos Fundamentais. Uniões homoafetivas. Servidor Público. Normas estaduais que impedem a equiparação do companheiro de relação homoafetiva como familiar. Preliminares. Conhecimento parcial da ação. Falta de pertinência temática e de interesse processual. Mérito: observância dos direitos fundamentais à igualdade e à liberdade.



ADPF 132 / RJ

Exigências do bem comum. Direito comparado Decisões dos Tribunais Superiores. Manifestação pelo conhecimento parcial da ADPF para que, nessa parte, seja julgado procedente, sem pronúncia de nulidade, com interpretação conforme a Constituição [somente dos dispositivos do Decreto-lei estadual nº 200/75), a fim de contemplar os parceiros da união homoafetiva no conceito de família."

IV - **Procuradoria-Geral da República**. Pela sua Vice Procuradora-Geral, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, posicionou-se pela declaração da obrigatoriedade do reconhecimento, como entidade familiar, da união entre pessoas do mesmo sexo. Desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher. Eis o resumo do parecer em causa (fls. 848/893):

"a) o não reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar pela ordem infraconstitucional brasileira priva os parceiros destas entidades de uma série de direitos patrimoniais e extrapatrimoniais, e revela também a falta de reconhecimento estatal do igual valor e respeito devidos à identidade da pessoa homossexual;

b) este não reconhecimento importa em lesão a preceitos fundamentais da Constituição, notadamente aos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), da vedação à discriminação odiosa (art. 3º, inciso IV), e da igualdade (art. 5º, caput), da liberdade (art. 5º, caput) e da proteção à segurança jurídica;

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

d) a redação do art. 226, §3º, da Constituição, não é óbice intransponível para o reconhecimento destas



ADPF 132 / RJ

entidades familiares, já que não contém qualquer vedação a isto;

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

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

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

h) diante da falta de norma regulamentadora, esta união deve ser regida pelas regras que disciplinam a união estável entre homem e mulher, aplicadas por analogia.”

8. À derradeira, consigno que, em razão da complexidade do tema e da sua incomum relevância, deferi os pedidos de ingresso na causa de nada menos que 13 *amici curiae*. Todos, em substanciosas e candentes defesas, a perfilhar a tese do autor. Assentando, dentre outros ponderáveis argumentos, que a discriminação gera o ódio. Ódio que se materializa em violência física, psicológica e moral contra os que preferem a homoafetividade como forma de conúbio ou acasalamento. E, nesse elevado patamar de discussão, é que dão conta da extrema disparidade mundial quanto ao modo de ver a sensível realidade dos que se definem como homoafetivos, pois, de uma parte, há países que prestigiam para todos os fins de direito a união estável entre pessoas do mesmo sexo, a exemplo da Holanda, Bélgica e Portugal, e, de outro, países que levam a homofobia ao paroxismo da pena de morte, como se dá na Arábia Saudita, Mauritània e Iêmen.

9. Acrescento que, em razão da regra da prevenção e do julgamento simultâneo de processos em que haja “*coincidência total ou parcial de*



ADPF 132 / RJ

objetos” (art. 77-B RI/STF), foi a mim distribuída a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277. Pelo que passo a relatá-la de forma conjunta. Fazendo-o, anoto que a presente ação abstrata foi proposta pela Procuradoria-Geral da República com o objetivo de que esta Casa de Justiça declare: “a) que é obrigatório o reconhecimento, no Brasil, da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher; e b) que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendam-se aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo.” Isto sob as alegações de que a obrigatoriedade do reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar é extraída dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da vedação de discriminações odiosas, da liberdade e da proteção à segurança jurídica.

10. Originalmente autuada como arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 178), o Ministro Gilmar Mendes, no exercício da Presidência deste Supremo Tribunal Federal, em razão da indeterminação do objeto, conheceu da ação como ação direta de inconstitucionalidade, cujo objeto é a interpretação “conforme a Constituição” do art. 1723 do Código Civil e determinou a aplicação do art. 12 da Lei 9.868/1999.

11. Prestadas as informações pela Presidência da República, pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República ratificaram as posições já aduzidas neste relatório quanto ao tratamento jurídico a ser dado às uniões homoafetivas.

12. Já me encaminhando para o final deste relatório, registro que, também nesta ação, em razão da complexidade e relevância do tema, diversas entidades requereram ingresso na causa na qualidade de *amicus curiae*.

É o Relatório.
