



DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

Setor Bancário Norte, Quadra 01, Bloco F, Edifício Palácio da Agricultura - Bairro Asa Norte - CEP 70040-908 - Brasília - DF - www.dpu.def.br
Sede da Defensoria Pública da União

NOTA TÉCNICA Nº 24 - DPGU/SGAI DPGU/GTLGBTI DPGU

Em 04 de agosto de 2023.

ASSUNTO: ADI 4966 – Pedido de declaração de inconstitucionalidade da Resolução nº 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo.

- 1. O GRUPO DE TRABALHO IDENTIDADE DE GÊNERO E CIDADANIA LGBTI DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**, por intermédio dos Defensores Públicos Federais signatários, no uso de suas atribuições conferidas pela Lei Complementar nº 80/94, encaminha a presente Nota Técnica acerca da análise de viabilidade de ingresso como *amicus curiae* na ADI nº 4966 proposta pelo Partido Social Cristão em face da Resolução nº 175/2013 do CNJ que assim dispõe:

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais,

CONSIDERANDO a decisão do plenário do Conselho Nacional de Justiça, tomada no julgamento do Ato Normativo no 0002626-65.2013.2.00.0000, na 169ª Sessão Ordinária, realizada em 14 de maio de 2013;

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal, nos acórdãos prolatados em julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, reconheceu a inconstitucionalidade de distinção de tratamento legal às uniões estáveis constituídas por pessoas de mesmo sexo;

CONSIDERANDO que as referidas decisões foram proferidas com eficácia vinculante à administração pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário;

CONSIDERANDO que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP 1.183.378/RS, decidiu inexistir óbices legais à celebração de casamento entre pessoas de mesmo sexo;

CONSIDERANDO a competência do Conselho Nacional de Justiça, prevista no art. 103-B, da Constituição Federal de 1988;

RESOLVE:

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

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

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

- 2. O fundamento da ADI está relacionado à violação de poderes diante da suposta usurpação da função legislativa por parte do CNJ, já que compete ao Congresso Nacional a edição de leis em sentido estrito relacionados a direito civil (art. 22, inciso I, e art. 59 da CF). A Resolução do CNJ teria**

inovado ao dispor sobre o casamento enquanto o julgamento da ADPF 132/RJ e ADI 4277/DF reconheceu a inconstitucionalidade da distinção de tratamento legal apenas às uniões estáveis constituídas por pessoas do mesmo sexo.

3. A presente Nota Técnica visa demonstrar que a ADI deve ser julgada improcedente de modo a garantir a conquista dos direitos humanos já consolidada, sendo recomendado o acompanhamento do processo pela Defensoria Pública e, possivelmente, o ingresso como *amicus curiae*.
4. Em resposta às requisições, o CNJ afirmou que a resolução foi editada no âmbito de sua competência constitucional. A Advocacia-Geral da União se manifestou pelo não conhecimento e, no mérito, pela improcedência do pedido. O Ministério Público Federal se manifestou pela abertura de prazo para regularização da representação processual e, no mérito, pela improcedência do pedido.
5. Diversos partidos e associações civis solicitaram o ingresso na qualidade de *amicus curiae*: Partido Socialismo e Liberdade – PSOL; Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado do Rio de Janeiro – ARPEN-RJ; Partido Popular Socialista – PPS; Antiga e Iluminada Sociedade Banksiana (Associação Eduardo Banks); Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM; Conectas Direitos Humanos e Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB; Grupo Dignidade – Pela Cidadania de Gays, Lésbicas e Transgêneros e Aliança Nacional LGBTI.
6. Quanto às formalidades, o CNJ editou a referida Resolução nº 175/2013 do CNJ com base no art. 103-B, §4, inciso I, da CF, segundo o qual “compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências”.
7. Ademais, consoante voto proferido no julgamento da ADC 12/DF (Rel. Min. Ayres Britto, Dje 17/12/2009), “quando a Constituição confere ao CNJ a competência de fiscalizar a atuação administrativa do Poder Judiciário e fazer cumprir o art. 37, implicitamente concede os poderes necessários para o exercício dessa competência”, a Resolução se mostrou o meio jurídico adequado a unificar o tratamento divergente realizado pelos Tribunais de Justiça dos estados acerca do casamento civil homoafetivo.
8. No âmbito material, cumpre destacar a necessidade garantir os fundamentos da República Federativa do Brasil: cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político, previstos respectivamente no art. 1, I, II e V, da CF. e contribuir para a efetivação dos objetivos da república elencados no art. 3, em especial os incisos I, II e IV, que estabelecem respectivamente, a necessidade de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e *quaisquer outras formas de discriminação*.
9. A Constituição Federal de 1988, já em seu preâmbulo, declara que o “Estado Democrático” é destinado a “*assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos*”. Não por outra razão que, em seu artigo 1º, inciso III, o legislador constituinte erigiu a dignidade da pessoa humana como valor supremo da República Federativa do Brasil e epicentro axiológico de todo o ordenamento jurídico pátrio.
10. Orientada pela dignidade da pessoa humana, a Constituição de 88 prevê, também, no inciso IV do artigo 3º, o direito fundamental à igualdade:

Art. 3º: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
IV- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.
11. Muito embora não exista menção expressa à população LGBT no texto da Constituição Federal, os direitos LGBT são direitos humanos e recebem, portanto, respaldo constitucional, já que no art. 5, § 2º há previsão de que: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

12. Assim, todos os direitos fundamentais previstos no art. 5º (liberdade, igualdade, legalidade e outros) se aplicam às pessoas LGBT. Igualmente, toda a política de promoção de direitos humanos, dentro do contexto dos objetivos da República Federativa do Brasil, que inclui: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (CF, art. 3º, IV), engloba a proteção de direitos de pessoas LGBT.
13. Dentro do amplo escopo da expressão “quaisquer formas de discriminação” destaca-se aquela que compõe o objetivo da presente nota técnica: a relativa a gênero e orientação sexual. É de amplo conhecimento a atual tendência de tolher os direitos humanos relacionados a gênero e orientação sexual, sob o pretexto da moral e bons costumes.
14. Contudo, é importante ressaltar que apesar das normativas indicadas acima e de certos avanços jurisprudenciais e algumas conquistas ao longo dos anos, não há no Brasil legislações específicas voltadas à proteção da comunidade LGBT+, razão pela qual se faz necessária a intervenção com o propósito de garantir a não discriminação de crianças e adolescentes LGBT nas escolas públicas e privadas.
15. Conforme já reconhecido pelo STF na ADPF 132/RJ e ADI 4277/DF, os princípios essenciais (dignidade humana, liberdade, autodeterminação, igualdade, pluralismo, intimidade, não discriminação e busca da felicidade) garantem o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por conseguinte, a legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar e suas consequências jurídicas, em especial no campo previdenciário e cível.
16. O princípio da separação dos poderes alegado pelo requerente na ADI não seria apto a limitar o exercício de direitos fundamentais, sobretudo em casos de omissão legislativa que inviabilizam o seu exercício. Importante ressaltar, ainda, que o direito ao reconhecimento do casamento civil homoafetivo é um direito de 1ª geração, possuindo o Estado a obrigação não só de se abster de praticar condutas inviabilizadoras do direito, mas também de agir efetivamente rumo à concretização de tais direitos.
17. Além dos precedentes do STF, o Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou acerca da igualdade e tratamento isonômico que devem ser conferidos ao casamento civil de pessoas do mesmo sexo no RESP 1.183.378 com fundamento nos princípios constitucionais da igualdade, não discriminação, dignidade da pessoa humana, do pluralismo e livre planejamento familiar.
18. Quanto às normativas internacionais, o direito à igualdade e a proteção contra a discriminação de qualquer espécie são ponto elementar no Direito Internacional, tendo sido enfaticamente consagrados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, pelo Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos e pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.
19. Do mesmo modo o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em relação à cláusula de proibição da discriminação contida no art. 2º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, decidiu que a mesma abarca orientação sexual, bem como identidade de gênero. Deste modo, realçou o dever dos signatários, entre os quais o Brasil, de assegurar que a orientação sexual de uma pessoa não signifique um obstáculo para a realização de seus direitos fundamentais.
20. Da mesma forma, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), internalizada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 678/1992, dispõe em seu art. 1.1 que os Estados partes comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades estabelecidos na Convenção não podendo haver qualquer tipo de discriminação por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. A Corte Interamericana de Direitos Humanos já reconheceu no julgamento do Caso Karen Atala e filhas versus Chile que a orientação sexual e a identidade de gênero estão protegidas pela frase “outra condição social”, sendo assim categorias protegidas pela Convenção.
21. Indispensável ressaltar que toda legislação internacional mencionada deve ser interpretada com observância aos Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero.

22. Os Princípios de Yogyakarta foram elaborados após uma reunião realizada na Universidade Gadjah Mada, em Yogyakarta, Indonésia, entre 6 e 9 de novembro de 2006, entre 29 eminentes especialistas de 25 países, com experiências diversas e conhecimento relevante das questões da legislação de direitos humanos. Tratam de um amplo espectro de normas de direitos humanos e de sua aplicação a questões de orientação sexual e identidade de gênero.
23. O Princípio 16 preceitua que *“Toda pessoa tem o direito educação, sem discriminação por motivo de sua orientação sexual e identidade de gênero, e respeitando essas características”*. Nesse sentido orienta que os Estados deverão:

a) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para assegurar o acesso igual à educação e tratamento igual dos e das estudantes, funcionários/as e professores/as no sistema educacional, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero;

b) Garantir que a educação seja direcionada ao desenvolvimento da personalidade de cada estudante, de seus talentos e de suas capacidades mentais e físicas até seu potencial pleno, atendendo-se as necessidades dos estudantes de todas as orientações sexuais e identidades de gênero;

c) Assegurar que a educação seja direcionada ao desenvolvimento do respeito aos direitos humanos e do respeito aos pais e membros da família de cada criança, identidade cultural, língua e valores, num espírito de entendimento, paz, tolerância e igualdade, levando em consideração e respeitando as diversas orientações sexuais e identidades de gênero;

d) Garantir que os métodos educacionais, currículos e recursos sirvam para melhorar a compreensão e o respeito pelas diversas orientações sexuais e identidades de gênero, incluindo as necessidades particulares de estudantes, seus pais e familiares relacionadas a essas características;

e) Assegurar que leis e políticas dêem proteção adequada a estudantes, funcionários/as e professores/as de diferentes orientações sexuais e identidades de gênero, contra toda forma de exclusão social e violência no ambiente escolar, incluindo intimidação e assédio;

f) Garantir que estudantes sujeitos a tal exclusão ou violência não sejam marginalizados/as ou segregados/as por razões de proteção e que seus interesses sejam identificados e respeitados de uma maneira participativa;

g) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para assegurar que a disciplina nas instituições educacionais seja administrada de forma coerente com a dignidade humana, sem discriminação ou penalidade por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero do ou da estudante, ou de sua expressão;

h) Garantir que toda pessoa tenha acesso a oportunidades e recursos para aprendizado ao longo da vida, sem discriminação por motivos de orientação sexual ou identidade de gênero, inclusive adultos que já tenham sofrido essas formas de discriminação no sistema educacional.

24. Cumpre destacar ainda que em 2011, o Conselho de Direitos Humanos adotou a Resolução 17/19 – primeira resolução das Nações Unidas sobre direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero – e, posteriormente, foi editado o documento da ONU “Nascidos Livres e Iguais: Orientação Sexual e Identidade de Gênero no Regime Internacional de Direitos Humanos”, que indicou cinco obrigações legais em relação à proteção dos Direitos Humanos de Pessoas LGBT. São eles:

I) proteger indivíduos de violência homofóbica e transfóbica;

II) prevenir tortura e tratamento cruel, desumano e degradante de pessoas LGBT;

III) descriminalizar a homossexualidade;

IV) proibir discriminação baseada em orientação sexual ou identidade de gênero;

V) respeitar as liberdades de expressão, de associação e reunião pacífica

25. O Brasil também assinou a Declaração de Durban - Conferência Mundial contra o racismo, a discriminação racial, a xenofobia e a intolerância associada, que reafirma o princípio de igualdade e de não discriminação.
26. No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, destaque-se a Opinião Consultiva (OC) nº 24 emitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) em dezembro de 2017, a requerimento da Costa Rica, que versa sobre a identidade de gênero, igualdade e a não discriminação de casais do mesmo sexo.
27. Ao emitir a referida Opinião Consultiva, a Corte assentou que a noção de igualdade é inseparável da dignidade essencial da pessoa, devendo os Estados se absterem de criar ações que produzam situações de discriminação de fato (artigo 1º da CADH [1]) ou de direito (artigo 24 da CADH). Nesse passo, os Estados estão obrigados a adotar medidas positivas para reverter as situações discriminatórias existentes em suas sociedades, em prejuízo de determinadas pessoas.
28. Quanto à importância da regularização jurídica dos casamentos e uniões homoafetivas, faz-se pertinente, ainda, a consideração sobre seu aspecto social. É amplamente reconhecido e inegável que pessoas LGBTQIA+ compõem a malha populacional e integram a sociedade desde a mais tenra idade, visto que a orientação sexual e a disforia (características da pessoa trans ao passo em que descobre sua real identidade) são intrínsecas às pessoas, de modo que suas relações continuarão ocorrendo independentemente do regime jurídico que lhes seja imposto.
29. Por todo exposto, é inegável que o ordenamento jurídico brasileiro não permite nenhuma discriminação irrazoável. Portanto, aplicando conjuntamente o entendimento do Sistema Universal de Direitos Humanos, principalmente da Corte Interamericana de Direitos Humanos e os Princípios de Yogyakarta, ao do Supremo Tribunal Federal, conclui-se que não basta que o Estado se abstenha de promover ações discriminatórias (direito de liberdade negativo de primeira geração), mas deve agir positivamente a fim de garantir materialmente que não haja discriminação em face de pessoas trans em qualquer aspecto do exercício da vida plena, sendo de rigor a manutenção do direito ao casamento civil homoafetivo.
30. Ante o exposto, este Grupo de Trabalho Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI sugere que a Defensoria Pública da União acompanhe e eventualmente ingresse na ADI nº 4966 na condição de *amicus curiae*, a fim de corroborar com elementos técnicos e jurídicos, nos termos das considerações acima expendidas.



Documento assinado eletronicamente por **Sérgio Caetano Conte Filho, Membro do GT**, em 04/08/2023, às 18:27, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Emanuel Adílson Gomes Marques, Defensor(a) Público(a) Federal**, em 04/08/2023, às 18:51, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Simone Castro Feres de Melo, Defensor(a) Público(a) Federal**, em 07/08/2023, às 11:36, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Karina Rocha Mitleg Bayerl, Ponto focal do GT**, em 10/08/2023, às 12:38, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Gabriel Vieira Borba, Assessor**, em 10/08/2023, às 13:48, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Marcos Wagner Alves Teixeira, Ponto focal do GT**, em 10/08/2023, às 15:02, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://www.dpu.def.br/sei/conferir_documento_dpu.html informando o código verificador **6384417** e o código CRC **21B1AC63**.

08184.000569/2022-90

6384417v1