

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE DIREITO

CURSO DE DIREITO

Lothar Matthäus Werner

**O casamento homoafetivo em Santa Catarina: uma análise a partir da atuação da 13^a
Promotoria de Justiça de Florianópolis**

Florianópolis

2020

Lothar Matthäus Werner

**O casamento homoafetivo em Santa Catarina: uma análise a partir da atuação da 13^a
Promotoria de Justiça de Florianópolis**

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação em Direito
do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade
Federal de Santa Catarina como requisito para a
obtenção do Título de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof.^a Dra. Renata Raupp Gomes

Florianópolis

2020

Ficha de identificação da obra

Werner, Lothar Matthäus

O casamento homoafetivo em Santa Catarina: : uma análise a partir da atuação da 13ª Promotoria de Justiça de Florianópolis / Lothar Matthäus Werner ; orientador, Renata Raupp Gomes, 2020.

81 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2020.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito de família. 3. Entidade familiar.
4. Homossexualidade. 5. Casamento homoafetivo. I. Raupp Gomes, Renata. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

RESUMO

O presente trabalho realiza um estudo sobre o posicionamento da 13ª Promotoria de Justiça de Florianópolis, representada pelo Promotor de Justiça Henrique Limongi, acerca das impugnações apresentadas em desfavor aos pedidos de homologação das habilitações de casamentos homoafetivos oriundos da Vara de Sucessões e Registros Públicos da Capital e dos recursos de apelação suscitados contra as sentenças de procedência desses pedidos. Visa abordar os argumentos trazidos pelo representante do Ministério Público, bem como a resposta do Judiciário sobre a tema. Para isso, apresenta-se primordialmente, a evolução do conceito de família, do instituto do casamento e dos direitos homoafetivos, dando-se ênfase ao julgamento conjunto da ADPF 132 e da ADI 4.277 pelo Supremo Tribunal Federal, em 2011, o qual teve papel fundamental para a consolidação do entendimento de que a união homoafetiva caracteriza uma entidade familiar. Para a compreensão do assunto, este trabalho de conclusão de curso segue a técnica dedutiva, através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras-chave: Entidade Familiar. Casamento Homoafetivo. 13ª Promotoria de Justiça de Florianópolis.

ABSTRACT

The present work carries out a study on the positioning of the 13th Prosecutor's Office of Florianópolis, represented by the Prosecutor Henrique Limongi, about the challenges presented against the requests for homologation of the qualifications of same-sex marriages originating from the Court of Succession and Public Records of the Capital of the Capital and the appeals filed against the rulings of these requests. It aims to address the arguments brought by the representative of the Public Ministry, as well as the response of the Judiciary on the subject. To this end, the evolution of the concept of family, the marriage institute and homoaffective rights is presented primarily, with emphasis on the joint judgment of ADPF 132 and ADI 4,277 by the Federal Supreme Court in 2011, which played a role fundamental for the consolidation of the understanding that the same-sex union characterizes a family entity. To understand the subject, this course conclusion work follows the deductive technique, through bibliographic and jurisprudential research.

Keywords: Family Entity. Homoaffective marriage. 13th Florianópolis Public Prosecutor's Office.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público

MPSC - Ministério Público de Santa Catarina

OAB - Ordem dos Advogados do Brasil

PGR - Procuradoria Geral da República

REsp - Recurso Especial

TJ/SC - Tribunal de Justiça de Santa Catarina

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

STF - Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A NATUREZA JURÍDICA DO CASAMENTO	11
1.1 Evolução do instituto da família e sua pluralidade	11
1.2 Histórico do instituto do casamento no Brasil	16
1.3 Casamento: Conceito, finalidade e natureza jurídica	19
2 UNIÃO HOMOAFETIVA	24
2.1 Homossexualidade: histórico e evolução	24
2.2 A união homoafetiva como unidade familiar	29
2.3 O reconhecimento da união homoafetiva no poder judiciário brasileiro: ADI 4277 e ADPF 132	32
3 A ATUAÇÃO DA 13ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE FLORIANÓPOLIS	40
3.1 Atuação da 13ª Promotoria de Justiça de Florianópolis no tocante aos procedimentos de habilitação de casamentos homoafetivos	40
3.2 Elementos jurídicos da tese contrária ao reconhecimento da união homoafetiva	45
3.3 Resposta do judiciário a atuação da 13ª Promotoria de Justiça de Florianópolis	49
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59
ANEXOS	64

INTRODUÇÃO

Ao longo da história da humanidade, é possível verificar a presença da homossexualidade entre todas as civilizações que já existiram. Nesse sentido, de acordo com as características inerentes de cada época, pode-se dizer que os homossexuais enfrentaram e ainda enfrentam muitos desafios relacionados à discriminação, preconceito e à busca de direitos e garantias.

Na seara de direitos e garantias fundamentais expressos pela Constituição Federal de 1988, no qual o de maior importância é o direito à vida, porque sem vida não há nada, aos homossexuais, mas não somente a eles, esse direito é constantemente posto à prova. Isto porque, a história nos mostra que em diversas ocasiões, muitas pessoas foram mortas simplesmente em razão de sua orientação sexual. E o que mais causa revolta, é que isso continua acontecendo até hoje, com uma frequência assustadora. Como uma simples escolha individual pode causar tanto ódio, tantas agressões e tantas mortes?

Assim, a importância deste tema reside não somente nos aspectos jurídicos que norteiam o direito ao casamento homoafetivo. A conjuntura é muito mais ampla. Envolve todo um processo histórico de luta que ensejou esse e outros direitos. Torna-se necessária a discussão do tema, ainda, pelos constantes casos de homofobia que tiram a vida de inúmeras pessoas todos os dias.

Dessa forma, é de extrema relevância a discussão sobre os direitos e garantias alcançadas pelos homossexuais. Nesse contexto, levando-se em consideração as conquistas mais recentes, impossível não destacar a importância, no âmbito nacional, do reconhecimento da união estável homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal em 2011. O julgamento conjunto da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4.277, considerado um marco para o Direito de Família, foi decisivo na consolidação do entendimento de que a união estável homoafetiva caracteriza uma entidade familiar.

No entanto, mesmo com o reconhecimento da possibilidade da união homoafetiva, muitos casais encontraram resistência dos órgãos competentes para celebrar o casamento ou então realizar a conversão da união estável em casamento, precisando, muitas vezes, recorrer

ao Judiciário. Diante do grande número de ações ajuizadas, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ aprovou em 2013 a Resolução 175, obrigando os cartórios de todo o país a celebrarem uniões homoafetivas.

Apesar das decisões acima elencadas, afirmando que a união homoafetiva forma uma entidade familiar, ocorreu na última década, uma grande repercussão nacional, em relação às impugnações apresentadas pela 13ª Promotoria de Justiça de Florianópolis, representada pelo Promotor de Justiça Henrique Limongi, contra os pedidos de habilitação de casamentos homoafetivos oriundos da Vara de Sucessões e Registros Públicos da Capital.

Nesse contexto, este trabalho tem por escopo apresentar os argumentos trazidos pelo representante da 13ª Promotoria de Justiça de Florianópolis nas suas impugnações contra os pedidos de homologação de casamentos homoafetivos, e, nos recursos de apelação suscitados em desfavor das sentenças de procedência desses pedidos. Ainda, esta pesquisa objetiva abordar os fundamentos levantados pelos juízes de direito nas sentenças favoráveis aos pedidos de homologação de casamentos homoafetivos, e da mesma forma, os fundamentos utilizados pelos Desembargadores do Tribunal de Justiça de Santa Catarina nos acórdãos das apelações cíveis, apresentadas contra as decisões de primeiro grau.

Para isso, inicialmente, o trabalho contextualizará a evolução da família, evidenciando suas características de acordo com a conjuntura social, política e religiosa de cada época. Dar-se-á maior ênfase a formação da família brasileira, mostrando seus aspectos através da Constituição Federal e do Código Civil. Nesse mesmo viés, será abordado o histórico do casamento no Brasil, com o intuito de analisar sua conceituação, finalidade e natureza jurídica.

No segundo capítulo, será realizada uma retrospectiva histórica da homossexualidade, com o propósito de retratar sua evolução. Na sequência, serão debatidos os direitos conquistados pelos homossexuais, dando-se maior destaque ao reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, a partir do julgamento da APDF 132 e ADI 4.277, em 2011.

Por fim, no terceiro capítulo, será apresentado em números a quantidade de impugnações suscitadas pelo Promotor de Justiça titular da 13ª Promotoria de Justiça da Capital, em desfavor aos pedidos de homologação de casamento homoafetivo, entre 2015 e 2020. Nesse contexto, será abordada toda conjuntura que culminou a mudança das atribuições da referida promotoria, que deixou de analisar os procedimentos de habilitação de casamento.

Ainda, proceder-se-á à análise dos argumentos levantados pelo Promotor de Justiça Henrique Limongi, nas impugnações e apelações apresentadas contra o casamento

homoafetivo. Por derradeiro, apresentar-se-á a resposta do Judiciário, através das sentenças homologatórias e dos acórdãos de não provimento aos recursos de apelação.

1 A NATUREZA JURÍDICA DO CASAMENTO

O primeiro capítulo trata-se da análise da evolução do instituto da família. Nesse sentido, serão abordadas as características das famílias de acordo com o contexto social, político e religioso de cada período. Nesse viés, será dada maior ênfase à formação da família brasileira. Será feita ainda uma leitura da família através do Código Civil e da Constituição Federal, evidenciando sua pluralidade por intermédio dos exemplos das famílias monoparentais, recompostas, poliafetivas e a homoafetivas.

Estudar-se-á ainda, o histórico do casamento, especialmente no Brasil, mostrando a clara influência da Igreja no referido instituto. Também será feita uma abordagem do casamento a partir da Constituição e do Código Civil, seguindo a mesma premissa da análise em relação à família.

Por fim, serão analisados os aspectos referentes à conceituação, finalidade e natureza jurídica do casamento.

1.1 Evolução do instituto da família e sua pluralidade

A família é um dos institutos sociais e jurídicos que mais sofreu modificações com o passar dos tempos. Tais transformações podem ser atreladas ao desenvolvimento da humanidade em consonância com os efeitos de um mundo cada vez mais globalizado. Assim, o conceito de família de hoje difere totalmente daquele conhecido pelas primeiras civilizações (VENOSA, 2013, p. 3).

De acordo com Lobo (2011, p. 17): “A família sofreu profundas mudanças de função, natureza, composição e, conseqüentemente, de concepção, sobretudo após o advento do Estado social, ao longo do século XX.”

Para os povos antigos de maior importância, como os assírios, hindus, egípcios, gregos e romanos, o conceito de família era de uma entidade altamente extensa e hierarquizada (VENOSA, 2013, p. 3).

Segundo Friedrich Engels, no estado primitivo das civilizações, o grupo familiar não era baseado em relações individuais. Naquele tempo, as relações de cunho sexual ocorriam entre todos os membros de uma mesma tribo, caracterizando a endogamia. Dessa forma, era sempre sabido a identidade da mãe de uma criança, mas se desconhecia o pai. Assim, pode-se afirmar que, inicialmente, a base da família era matriarcal, pois o filho sempre ficava sob os cuidados da mãe (ENGELS, 2000, p. 31).

Este cenário só muda a partir do momento em que os homens passam a estabelecer relações monogâmicas, dando espaço para o exercício do poder paterno. Com a família monogâmica é estabelecido um fator econômico e de produção, exclusivamente dentro dos lares. Em Roma, por exemplo, a figura masculina, representada pelo poder do pater controla a mulher, os filhos e os escravos de forma quase absoluta (VENOSA, 2013, p.4).

Sobre a família romana, ensina Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Em Roma, a família pautava-se numa unidade econômica, política, militar e religiosa, que era comandada sempre por uma figura do sexo masculino, o pater familias. A mencionada figura jurídica consistia no ascendente mais velho de um determinado núcleo, que reunia os descendentes sob sua absoluta autoridade, formando assim o que se entendia por família. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2017, p. 63-64).

Com a instituição do Cristianismo como religião oficial do Império Romano, o casamento tornou-se sacramento. À vista disso, a geração de um filho, por exemplo, deveria ser fruto de um casamento religioso. A união estável, por sua vez, não tinha status de casamento (VENOSA, 2013, p. 4).

Na Idade Média, com o direito canônico, a ideia de concepção de família ligada à instituição do casamento torna-se cada vez mais predominante. As normas romanas continuam exercendo grande importância, sobretudo pela supremacia do pátrio poder e pelas relações patrimoniais entre os cônjuges. No entanto, verifica-se cada vez mais a presença de normas de origem germânica (GONÇALVES, 2012, p. 34).

Com a Revolução Industrial, onde milhares de famílias migraram do campo para as grandes cidades, verifica-se um processo de enxugamento das famílias, ocasionando a redução do número de seus membros. Surge assim, uma estrutura familiar menor, formada por poucas pessoas. Molda-se uma concepção mais íntima da família, baseada no afeto, de natureza privada, com a separação dos direitos de seus componentes (MADALENO, 2018, p. 17).

Sobre a importância do afeto na formação da família discorre Paulo Lobo:

Reinventando-se socialmente, reencontrou sua unidade na *affectio*, antiga função desvirtuada por outras destinações nela vertidas, ao longo de sua história. A afetividade, assim, desponta como elemento nuclear e definidor da união familiar, aproximando a instituição jurídica da instituição social. A afetividade é o triunfo da intimidade como valor, inclusive jurídico, da modernidade (LOBO, 2011, p. 20).

No que concerne à formação da família brasileira, verifica-se a presença de traços da família romana, da família canônica e da família germânica. Em virtude da colonização portuguesa, o direito de família brasileiro herdou traços do direito canônico, por meio das Ordenações Filipinas de 1595 (CUNHA, 2010).

O direito canônico, em especial, teve grande influência no direito de família brasileiro, haja vista a colonização portuguesa (GONÇALVES, 2012, p. 34).

O Código Civil de 1916 define a família como aquela instituição formada apenas pelo casamento, não permitindo qualquer outra possibilidade. Preceitua o art. 229 do referido diploma: “*Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos.*” Percebe-se que o aludido dispositivo exclui os filhos nascidos fora do casamento, ocultando a realidade de grande parte da sociedade brasileira da época. O código em si, não apresentou modificações significativas.

A esse respeito, aduz Sílvio de Salvo Venosa:

Basta dizer, apenas como introito, que esse Código, entrando em vigor no século XX, mas com todas as ideias ancoradas no século anterior, em momento algum preocupou-se com os direitos da filiação havida fora do casamento e com as uniões sem matrimônio, em um Brasil cuja maioria da população encontrava-se nessa situação. Era um Código tecnicamente muito bem feito, mas que nascera socialmente defasado (VENOSA, 2013, p. 6).

No entanto, a família brasileira transforma-se substancialmente no final do século XX, não apenas no que diz respeito aos seus valores, mas principalmente em relação a sua composição. Verifica-se a existência de uma população cada vez mais urbana, em detrimento à rural, a qual serviu de modelo para a elaboração do Código Civil de 1916 (LOBO, 2011, p. 21).

Grandes modificações ocorreram apenas com a Constituição Federal de 1988. A Carta Magna é considerada um marco para todo o direito privado. No âmbito do Direito de Família destaca-se o reconhecimento da união estável como entidade familiar, preconizada pelo art. 226 § 7º. Importante também citar que o aludido diploma inovou no sentido de trazer o princípio constitucional da igualdade jurídica entre os cônjuges e companheiros (art. 226 § 5º) e a igualdade jurídica absoluta dos filhos. (art. 227 § 6º) (VENOSA, 2013, p. 7).

Sobre a importância da Constituição Federal de 88 no direito de família ensina Rolf Madaleno:

Com a edição da Carta Política de 1988 abriu-se o leque de padrões distintos de núcleos familiares, cujos exemplos não mais se restringiam ao casamento, surgindo a união estável para definir e legalizar a convivência daqueles que viviam à margem da lei e em concubinato, e a família monoparental. Auspiciado pela Constituição Federal de 1988 o Direito de Família sofre uma profunda reformulação e valores constitucionais fincaram as bases de um direito de família constitucional, sobrepondo direitos e princípios como verdadeiros vetores das relações familiares, estruturadas na igualdade dos filhos e das pessoas e na pluralidade das famílias, evoluindo abertamente para uma leitura constitucional do Direito de Família. A

família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção e de reprodução cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental. (MADALENO, 2018, p. 16).

Pertinente ainda, trazer na íntegra a redação do artigo 226 da Constituição Federal:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
 §1º - O casamento é civil e gratuito a celebração.
 §2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
 §3º - 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.
 §4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
 § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.
 §6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.
 §7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.
 §8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

O modelo de família patriarcal, o qual esteve presente no Brasil desde o período Colonial, transpassando pelo Império e persistindo até o século XX, entra em declínio, sobretudo no plano jurídico, graças aos valores inseridos pela nova Constituição Federal de 88 (LOBO, 2011, p. 17).

As transformações sociais ocorridas durante o século XX, em consonância com as inovações trazidas pela nova Constituição de 1988, ensejaram a aprovação do Código Civil de 2002. Nesse novo diploma, verifica-se a presença de critérios afetivos em sobreposição aos fatores biológicos nos assuntos ligados ao Direito de Família. A exemplo disso, com o advento do direito fundamental da convivência familiar e comunitária, a família socioafetiva, baseada no afeto, passou a ter maior importância (GONÇALVES, 2012, p. 36).

Sobre a família atual, ensina Paulo Lobo:

Como a crise é sempre perda dos fundamentos de um paradigma em virtude do advento de outro, a família atual está matizada em paradigma que explica sua função atual: a afetividade. Assim, enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida (LOBO, 2011, p. 17).

O modelo convencional de família pluralizou-se. Nos dias de hoje é possível encontrar modelos familiares bem distintos. A forma tradicional, aquela composta por um homem e por

mulher, unidos pelo casamento, com o propósito de gerar filhos, abriu espaço para famílias monoparentais, homoafetivas e poliafetivas, por exemplo. Assim, torna-se de suma importância o entendimento sobre as características e as peculiaridades dessas outras modalidades de família.

A *família monoparental* sobreveio com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, §4º, preconizando como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Sobre o tema, discorre Maria Berenice Dias:

O enlaçamento dos vínculos familiares constituídos por um dos genitores com seus filhos, no âmbito da especial proteção do Estado, subtrai a conotação de natureza sexual do conceito de família. Tais entidades familiares receberam em sede doutrinária o nome de família monoparental, como forma de ressaltar a presença de somente um dos pais na titularidade do vínculo familiar. De forma injustificável, o legislador omitiu-se em regular seus direitos, que acabaram alijados do Código Civil, apesar de esta ser a realidade de um terço das famílias brasileiras (DIAS, 2015, p. 139-140).

No mesmo sentido, ensina Paulo Lobo:

A família monoparental recebeu tutela explícita da Constituição. Define-se como a entidade familiar integrada por um dos pais e seus filhos menores. Pode ter causa em ato de vontade ou de desejo pessoal, que é o caso padrão da mãe solteira, ou em variadas situações circunstanciais, a saber, viuvez, separação de fato, divórcio, concubinato, adoção de filho por apenas uma pessoa. Independentemente da causa, os efeitos jurídicos são os mesmos, notadamente quanto ao poder familiar e ao estado de filiação (LOBO, 2011, p. 88).

Já a *família recomposta*, nada mais é que aquela estrutura familiar resultante de um casamento ou de uma união estável de um par afetivo, no qual um dos dois ou ambos possuem filhos originários de uma relação antecedente (MADALENO, 2018, p. 14).

Sobre o tema, abduz Paulo Lobo:

A incidência elevada de separações e divórcios, no Brasil, faz aflorar o problema das relações jurídicas, além das afetivas, das famílias recompostas, assim entendidas as que se constituem entre um cônjuge ou companheiro e os filhos do outro, vindos de relacionamento anterior. De um lado há os problemas decorrentes da convivência familiar e de outro a superposição de papéis parentais — o do outro pai ou da outra mãe e o do padrasto ou madrasta sobre a mesma criança ou adolescente (LOBO, 2011, p. 95).

Por sua vez, a *família poliafetiva*, resultante do poliamor, é aquela formada por mais de duas pessoas que convivem em uma relação afetiva de não exclusividade. Nela, todos os membros vivem em concordância de princípios, onde a tutela da entidade familiar é baseada no afeto (MADALENO, 2018, p. 15).

Neste sentido, preceitua Rolf Madaleno:

Trata-se de um triângulo amoroso, constituído pela relação afetiva de mais de duas pessoas, vivendo todos sob o mesmo teto, em convivência consentida e que no passado era veementemente reprimida e socialmente maculada como uma abjeta, ilegítima e antissocial poligamia. Em tempos de exaltação do afeto como condição de formação do núcleo familiar, a relação amorosa triangular ou com mais pessoas, é denominada de união poliafetiva. O relacionamento poliafetivo inspirou-se certamente, nos valores supremos da dignidade humana e no afeto, princípios constitucionais presentes na construção dos vínculos familiares, e quando a Carta Federal tutela a pluralidade familiar, justifica sua função a partir da promoção da pessoa humana, literalmente desencarnada do seu precedente biológico e do seu viés econômico, para fincar os elos psicológicos do afeto e sua comunhão contígua e solidária, os quais se sobrepõem aos valores materiais e hereditários valorizados no passado. Esta família do presente parte de uma relação de estabilidade, coabitação em regra e do livre desejo de criar um núcleo familiar de proteção recíproca, solidariedade e interdependência econômica, tudo inserido em um projeto de vida em comum que destoa do tipo familiar de uma única configuração, pois isto nem mesmo a Constituição Federal continua defendendo. Sujeito de direitos, cada partícipe dessa diversidade familiar tem a liberdade de formar ou não sua própria família, sem ser obrigado a aderir a um modelo único de um elenco fechado de entidade familiar, diante de um perfil de família plural (MADALENO, 2018, p. 15).

No mesmo sentido, a *família homoafetiva* adquire uma posição especial, levando em consideração a preponderância do tema, sobretudo no que diz respeito ao casamento homoafetivo. Embora a Constituição Federal tenha enunciado taxativamente juridicidade apenas à uniões estáveis heterossexuais, não se pode deixar de conferir status de família a qualquer tipo de união que tenha como base o afeto, haja vista o princípio da dignidade da pessoa humana presente na Constituição Federal de 88 (DIAS, 2015, p. 137).

Dado o exposto, é imprescindível que inicialmente estabeleça-se a relação entre os conceitos “de família” com o passar do tempo, a fim de que se tenha maior visão deste conceito ao se tratar do assunto do casamento homoafetivo. Entretanto, como o tema desta pesquisa está relacionado ao casamento homoafetivo no Brasil, é necessário compreender o histórico desse tema no contexto do país.

1.2 Histórico do instituto do casamento no Brasil

No Brasil, no período republicano, o casamento possuía um cunho exclusivamente religioso, em virtude das normas estabelecidas pelo Direito Canônico. Essa característica era observada tanto na celebração, quanto na forma em que ele produzia os seus efeitos. Conforme já mencionado anteriormente, para a Igreja Católica, o casamento era considerado sacramento (LOBO, 2011, p. 102).

Nesse viés, dispõe Sílvio de Salvo Venosa:

Nosso direito anterior, na época do Império, apenas conhecia o casamento católico, por ser essa religião a oficial do Estado. Com a presença crescente da imigração e de pessoas que professavam religiões diversas, instituiu-se, ao lado do casamento eclesiástico, o de natureza civil, permitindo a união de casais de seitas dissidentes, por lei de 1861. A partir de então, passou-se a permitir, além do casamento religioso católico oficial do Estado, o casamento misto, entre católicos e não católicos, realizado também sob disciplina canônica, e o casamento de pessoas de outras religiões, em obediência às respectivas seitas (VENOSA, 2013, p. 29-30).

O casamento civil só foi regulado com o Decreto n.181 de 1890, durante o Governo Provisório. Essa nova modalidade manifestava o ideal republicano de separação entre Estado e Igreja, rejeitando todos os efeitos do casamento religioso. A nova legislação foi bastante rigorosa ao impedir a celebração religiosa, atribuindo pena de prisão de até seis meses à pessoa que realizasse o ato. Apenas a autoridade civil era apta e possuía permissão para celebrar o casamento. Conforme, o art. 72, §4º, da Constituição de 1891: “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita” (LOBO, 2011, p. 102).

No entanto, o novo modelo de casamento causou certa estranheza à Igreja e, conseqüentemente, à população, em sua grande maioria de origem católica (VENOSA, 2013, p. 30).

Nessa perspectiva, discorre VENOSA (2013, p. 30): “Houve dificuldade de assimilação do sistema pelo clero e pela população de maioria católica na época. Com isso, generalizou-se no país o costume do duplo casamento, civil e religioso, que persiste até hoje.”

À vista disso, a Constituição Federal de 1934, procurou abrandar tal situação, sem deixar de lado a regra dos efeitos civis do casamento, permitindo a celebração do ato diante de ministro de qualquer confissão religiosa, com a condição de habilitação diante autoridade civil e inscrição no registro público (LOBO, 2011, p. 102-103).

Sobre o tema, dispõe Caio Mário da Silva Pereira:

Válido o matrimônio oficiado por ministro de confissão religiosa reconhecida (católico, protestante, muçulmano, israelita). Não se admite, todavia, o que se realiza em terreiro de macumba, centros de baixo espiritismo, seitas umbandistas, ou outras formas de credices populares, que não tragam a configuração de seita religiosa reconhecida como tal (PEREIRA, 1996, p. 42).

Cabe ressaltar que, o novo modelo de casamento religioso, não se confunde com aquele instituído pelo Direito Canônico, pois este refere-se apenas à celebração. A habilitação e o registro continuam possuindo caráter civil. Dessa forma, pode-se concluir que não há casamento religioso junto ao civil, mas sim, efeitos da celebração religiosa do casamento, pois

confere-se ao ministro de confissão religiosa a mesma autoridade de um juiz de direito para a sua realização (LOBO, 2011, p. 103).

A influência religiosa permanece com o advento do Código Civil de 1916. Conforme já exposto anteriormente, o novo diploma só reconhecia a constituição da família a partir do casamento, dando a ela uma característica predominantemente patriarcal. Naquela época, não era aceita qualquer outra modalidade de convívio que não fosse o casamento. Tampouco era possível solicitar a sua dissolução. A única forma de rompimento se dava pelo desquite, que não finalizaria o vínculo matrimonial, frustrando a realização de um novo casamento (DIAS, 2015, p. 145).

Somente a Constituição de 1988 trouxe um novo panorama em relação ao casamento, com a ampliação do conceito de família.

Neste viés, ensina Maria Berenice Dias:

Mas nova realidade se impôs, acabando por produzir profunda revolução na própria estrutura social. Tornou-se tão saliente o novo formato dos vínculos de convivência, que a Constituição de 1988 alargou o conceito de família para além do casamento. Trouxe o conceito de entidade familiar albergando relacionamentos para além do casamento. Foi assegurada especial proteção tanto aos vínculos monoparentais - formados por um dos pais com seus filhos - como à união estável - relação de um homem e uma mulher não formalizada pelo casamento (CF 226 § 3.o). Com isso, deixou de ser o matrimônio o único marco a identificar a existência de uma família. (DIAS, 2015, p. 146).

Nesta mesma perspectiva, discorrem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Com a Lex Mater de 1988, a situação se modificou, ganhando novos ares. A família foi pluralizada, assumindo diferentes feições. O casamento perdeu a exclusividade, mas não a proteção. Continua merecedor da especial proteção do Estado (CF, art. 226), como uma das formas possíveis para a constituição de uma entidade familiar, através de uma união formal, solene, entre pessoas humanas. Apenas não mais possui a característica da exclusividade, convivendo com outros mecanismos de constituição de família, como a união estável, a família monoparental, a família homoafetiva ... Dispõe, textualmente, o caput do art. 226 da Carta Maior que "a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado", revelando, de forma evidente, que todo e qualquer núcleo familiar, tenha sido constituído de que modo for, merecerá a proteção estatal, não podendo sofrer discriminações. O casamento, em meio a essa multiplicidade de núcleos afetivos, continua protegido, apenas perdendo o exclusivismo (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 170).

O Código Civil de 2002, por sua vez, inovou no sentido de ampliar o alcance do casamento religioso, aceitando, pela primeira vez, os efeitos da celebração religiosa do casamento, sem a necessidade de se realizar previamente a habilitação civil (LOBO, 2011, p. 104).

O novo diploma, no entanto, não fez nenhuma cerimônia ao copiar inúmeros artigos do código passado, tampouco importou-se em incluir, por exemplo, as famílias monoparentais, mantendo sua linha de conservadorismo (DIAS, 2015, p. 146).

Neste sentido, destaca Maria Berenice Dias:

O Código Civil, com vigência desde 2003, de forma displicente, copiou os dispositivos da legislação anterior. Não modernizou sequer a linguagem - basta ver o uso do pronome "vós" na celebração do casamento (CC 1 . 535): De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados. Limitou-se a incorporar a legislação que regulava as uniões estáveis e esqueceu as famílias monoparentais. Assim, no atual estágio da sociedade, soa bastante conservadora a legislação que, em sede de direito das famílias, limita-se a regulamentar, de forma minuciosa e detalhada, exclusivamente o casamento, como se fosse o destino de todos. (DIAS, 2015, p. 146).

Perante o que foi escrito, apresentou-se o transcorrer das mudanças civis da instituição casamento onde percebe-se claramente a influência da igreja na condução da lei, tendenciado ao não pensar (ou incluir) nestas oportunidades as outras formas de relação familiar presentes no país. Baseando-se nisto vem à tona a discussão acerca do conceito de casamento, sua finalidade e discorrer sobre a sua natureza jurídica.

1.3 Casamento: Conceito, finalidade e natureza jurídica

A parte do Código Civil de 2002, reservado ao Direito de Família, começa justamente pelo instituto do casamento, o que demonstra a sua preocupação com a família matrimonializada. No entanto, o mais novo diploma não se preocupou em definir conceitualmente o que é família e, tampouco, o que é casamento. Nem sequer define o sexo dos nubentes. Estabelece apenas os requisitos para a sua celebração, os direitos e deveres do casal e as formas de regimes de bens. No que se refere ao sexo do casal a doutrina mais conservadora define o casamento unicamente como a união entre um homem e uma mulher (DIAS, 2015, p. 146).

Neste contexto, conceitua Lobo (2011, p. 99): “O casamento é um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado.”

No mesmo sentido, define Monteiro (2012, p. 32): “a união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem os seus filhos.”

Dias (2015, pg. 147), por sua vez, dispõe: “Mas quem melhor define a família é a Lei Maria da Penha (L 11.340/06): relação íntima de afeto (LMP 5.0 III). Bom seria que essa definição servisse também para definir o casamento.”

Seguindo o pensamento contemporâneo de Maria Berenice Dias, dissertam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Roselvald sobre o tema:

Pode-se dizer que o casamento é uma entidade familiar estabelecida entre pessoas humanas, merecedora de especial proteção estatal, constituída, formal e solenemente, formando uma comunhão de afetos (comunhão de vida) e produzindo diferentes efeitos no âmbito pessoal, social e patrimonial (FARIAS; ROSELVALD, 2017, p.176).

Na mesma direção, apontam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Podemos então, com maior segurança, definir o casamento como um contrato especial de Direito de Família, por meio do qual os cônjuges formam uma comunidade de afeto e existência, mediante a instituição de direitos e deveres, recíprocos e em face dos filhos, permitindo, assim, a realização dos seus projetos de vida. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 142)

Não se pode esquecer que o conceito de casamento é mutável (VENOSA, 2013 p.25), pois durante ao longo dos tempos as transformações sociais e o conceito de família se modificaram. Percebe-se que os textos do Código Civil de 2002 elucidam claramente o encapsulamento do pensamento canônico em suas diretrizes, abstraindo o conceito de casamento e já intitulado como “casamento” como se ficasse subentendido a união estável entre duas pessoas. Entretanto, trazendo a luz as constantes transformações sociais, os autores FAIAS e ROSENVALD, bem como, GAGLIANO e PAMPLONA FILHO trazem o conceito de união afetiva entre dois seres, atualizando o contexto histórico social e momentâneo, o que de fato poderia o Código Civil de 2002 ter o feito, entendendo do conceito de transformação social já ocorrido com passar dos tempos.

Nesse viés, é pertinente trazer o pensamento de Sílvio de Salvo Venosa:

Evidentemente, a conceituação de casamento não pode ser imutável. No passado, por exemplo, quando inexistente o divórcio entre nós, cabível nas definições a referência à indissolubilidade do vínculo. Dessarte, a noção de casamento não pode ser imutável, como só acontecer com a compreensão de todos os fenômenos sociais que se modificam no tempo e no espaço. O casamento é o centro do direito de família. Dele irradiam suas normas fundamentais. Sua importância, como negócio jurídico formal, vai desde as formalidades que antecedem sua celebração, passando pelo ato material de conclusão até os efeitos do negócio que deságuam nas relações entre os cônjuges, os deveres recíprocos, a criação e assistência material e espiritual recíproca e da prole etc. (VENOSA, 2013, p. 25).

Com o casamento, institui-se o que se conhece como estado matrimonial, onde o casal ingressa por livre e espontânea vontade, sob autorização do Estado. Conforme mencionado anteriormente, ao longo da história, o nascimento da família se dava pela celebração do casamento, conferindo aos nubentes direitos e, ao mesmo tempo, obrigações na seara pessoal e patrimonial (DIAS, 2015, p. 147).

O Código Civil não define o que é casamento, no entanto, consigna no artigo 1.511 a sua principal finalidade: o matrimônio estabelece entre os cônjuges um estado de comunhão em plena vida, com base na igualdade de direitos e deveres (MADALENO, 2018, p. 22).

No mesmo sentido, discorre Maria Berenice Dias:

Apesar de não definir casamento, a lei declina sua finalidade (CC 1.511): estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Também prevê seus efeitos ao atribuir encargos e ônus ao casal (CC 1.565): homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família (DIAS, 2015, p. 147).

O casamento pode significar ato de celebração, bem como relação jurídica (relação matrimonial), baseada na comunhão de vida ou comunhão de afetos. O ato do matrimônio cria entre os nubentes um vínculo, passando estes para o estado de casados. O efeito por excelência do casamento é plena comunhão de vida (DIAS, 2015, p. 148).

Levando em consideração os pressupostos constitucionais em relação ao casamento, baseados na pluralidade das entidades familiares, na igualdade entre as pessoas e no reconhecimento da isonomia entre os filhos, torna-se de suma importância discutir sobre determinadas finalidades atribuídas equivocadamente ao casamento (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 174).

Em primeiro lugar, o casamento não tem por finalidade a procriação, pois para se ter filhos não é necessário contrair matrimônio. Casamento tem a ver com a ideia de comunhão de vida em comum e independe da vontade de procriar. Destaca-se também, que o casamento não possui o caráter de indissolubilidade, pois pode ser dissolvido a qualquer momento, de acordo com o desejo de um ou ambos os cônjuges. Ainda, é preciso desassociar o casamento a ideias religiosas, haja vista a laicidade do Estado (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 174).

Então, qual é a finalidade do casamento? Sem desmerecer as demais funções do instituto, pode-se concluir que a principal premissa do casamento é a de estabelecer entre os cônjuges uma relação de afeto.

Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 178): “Superada, portanto, essa concepção retrógrada e dissonante do espírito constitucional, é

preciso estabelecer a finalidade do casamento em expressão genérica, mas eficiente e clara: a finalidade do casamento é estabelecer comunhão de afetos.”

Outra discussão pertinente diz respeito a natureza do jurídica do casamento, tema que gera um grande debate entre a doutrina. Tamanha incompatibilidade de ideias entre os doutrinadores, influenciou o surgimento de três linhas de pensamento distintas.

De acordo com Maria Berenice Dias:

As divergências doutrinárias são tão acentuadas que ensejaram o surgimento de três correntes: (a) a doutrina individualista, influenciada pelo direito canônico, vê o casamento como um contrato de vontades convergentes para a obtenção de fins jurídicos; (b) a corrente institucional destaca o conjunto de normas imperativas a que aderem os nubentes; (c) a eclética vê o casamento como ato complexo, um contrato quando de sua formação é uma instituição no que diz respeito ao seu conteúdo (DIAS, 2015, p. 149).

No mesmo sentido, discorrem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Em apertada síntese, as opiniões diversas apresentadas podem ser concatenadas em três teorias distintas, tentando justificar a natureza matrimonial, podendo ser sintetizadas, a partir de seus pilares, com as seguintes características: (i) natureza negocial, entendendo que, por se tratar de ato decorrente da vontade das partes, fundado, basicamente, no consentimento, o casamento seria um negócio jurídico - que não se confunde com o contrato; (ii) natureza institucional, rejeitando a natureza negocial e enxergando no matrimônio uma situação jurídica que refletiria parâmetros preestabelecidos pelo legislador e constituindo um conjunto de regras impostas pelo Estado; (iii) natureza mista ou eclética, promovendo uma conciliação entre as teorias antecedentes, passando a considerar o casamento um ato complexo, impregnado, a um só tempo, por características contratuais e institucionais (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 179-180).

Para muitos doutrinadores, o casamento possui a natureza de um *contrato sui generes*, com características distintas, no qual não são aplicados os dispositivos destinados aos negócios de cunho patrimonial (DIAS, 2015, p. 150).

Nessa linha de pensamento, Venosa (2013, p. 26) define: “Em uma síntese das doutrinas, pode-se afirmar que o casamento-ato é um negócio jurídico; o casamento-estado é uma instituição.”

No entanto, importante ressaltar que ao casamento não se pode dar o mesmo tratamento dado aos institutos que tratam de assuntos obrigacionais.

A esse respeito, expõe Maria Berenice Dias:

Por isso é descabido tentar identificar o casamento com institutos que tenham por finalidade exclusivamente questões de ordem obrigacional. Os pressupostos dos contratos de direito privado não são suficientes para explicar a sua natureza. O casamento é negócio jurídico bilateral que não está afeito à teoria dos atos jurídicos. É regido pelo direito das famílias. Assim, talvez, a ideia de negócio de direito de

família seja a expressão que melhor sirva para diferenciar o casamento dos demais negócios de direito privado (DIAS, 2015, p. 149-150)

Na mesma linha de pensamento, discorrem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 181): “Naturalmente, trata-se de um negócio jurídico especial de índole familiar, não se submetendo, diretamente, a todas as regras do direito contratual, em face de sua estrutura existencial. “

Com efeito, pode-se dizer que o casamento possui a natureza de negócio jurídico, pois trata-se de um ato de autonomia privada, onde os nubentes possuem a liberdade de efetivar ou não o casamento e escolher o seu companheiro. Nessa linha de pensamento, no campo patrimonial, há a prerrogativa de escolha do regime de bens, através do pacto antenupcial. No entanto, estão sujeitos aos limites estabelecidos pela Lei (GONÇALVES, 2012, p. 43).

Conclui-se que o casamento é um tipo de contrato especial, do campo do Direito de Família e, que apesar de possuir natureza contratual, não se submete à outras espécies negociais.

Superada esta parte de conceituação, finalidade e natureza do casamento, torna-se imprescindível trazer o debate sobre a união homoafetiva, tema que será abordado no capítulo seguinte.

2 UNIÃO HOMOAFETIVA

O segundo capítulo desta pesquisa tem por escopo fazer uma retrospectiva histórica da homossexualidade, demonstrando sua evolução jurídica no Brasil de acordo com o transcorrer do tempo. Por essa óptica, serão debatidos os direitos conquistados pelos homossexuais, em especial, em relação ao reconhecimento da união homoafetiva pela ADI 4277 e ADPF 132.

Inicialmente, será apresentado o panorama histórico da homossexualidade, começando desde o período mais remoto das primeiras civilizações, até a história mais recente da humanidade. Nessa perspectiva, será debatida a visão religiosa sobre o tema, sobretudo da Igreja Católica. Ainda, será abordado o nascimento do movimento homossexual no mundo e a sua influência no Brasil.

A partir daí, serão debatidas as características que caracterizam a união homoafetiva como entidade familiar. Nesse sentido, serão elucidados os aspectos constitucionais que ensejam a união entre duas pessoas do mesmo sexo.

Nesse contexto, será abordado o julgamento conjunto da ADI 4277 e da ADPF 132, que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar. Serão trazidas também, algumas decisões que serviram como precedente para o referido julgado. Por fim, será exposta a Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que dispõe sobre a habilitação e celebração do casamento civil ou da conversão da união estável homoafetiva em casamento e, conseqüentemente, a ADI 4966, que contesta o conteúdo de tal resolução.

2.1 Homossexualidade: histórico e evolução

Em seu aspecto terminológico, a palavra *homossexual* vem da junção do prefixo de origem grega *hómos*, o qual possui o significado de “semelhante/o mesmo”, e da expressão *sexual*, procedente *do* latim, que exprime o sentido de “relativo ao sexo”. Assim, terminologicamente falando, a expressão indica a manifestação da sexualidade com uma pessoa de igual sexo (CHAVES, 2011, p. 73).

A nomenclatura homossexual foi utilizada pela primeira vez no ano de 1869, pelo médico de origem húngara Karoly Benkert, publicada em folhetos produzidos pelo mesmo, no qual protestava contra as leis contrárias aos homossexuais introduzidas na Prússia (CHAVES, 2011, p. 73).

A homossexualidade, no entanto, é muito mais antiga. Mais antiga até mesmo do que a humanidade. Floresce entre os nossos primeiros ancestrais, e com o passar do tempo, perfaz a história das civilizações de todo o mundo (CHAVES, 2011, p. 81).

Pesquisas antropológicas revelam que as relações homossexuais no período da pré-história eram extremamente comuns e aceitas pela sociedade primitiva da época, e possuíam um papel relevante nos rituais de passagem do grupo masculino (CHAVES, 2011, p. 81).

Sobre o tema, discorrem Francisco Carlos Moreira Filho e Daniela Martins Madrid: “a existência da homossexualidade remonta desde os primórdios da humanidade. Em um estudo detalhado de antropólogos acerca da homossexualidade, revelou a prática de rituais homossexuais a mais ou menos 10.000 atrás.” (2008, p. 3)

Na Grécia Antiga, considerada o berço da civilização ocidental, o relacionamento homossexual era considerado, de acordo com as leis da sociedade helênica, uma prática pedagógica, um meio de se obter sabedoria. Para os gregos, as relações homossexuais eram consideradas uma forma de transmissão de conhecimento entre os mais velhos para os mais novos. Dessa forma, os jovens interessados em iniciar os estudos na área da retórica e oratória, por exemplo, tinham por hábito procurar um mestre para proferir tais ensinamentos (ANDRADE, 2018, p. 58).

A este respeito, descreve Luiz Carlos Pinto Corino:

A relação homossexual básica e aceita pela sociedade ateniense se dava no relacionamento amoroso de um homem mais velho, o erastes (amante), por um jovem a quem chamavam eromenos (amado), que deveria ter mais de 12 anos e menos de 18. Esse relacionamento era chamado paiderastia (amor a meninos), ou, como pode ser melhor compreendido, homoerotismo, e tinha como finalidade a transmissão de conhecimento do erastes ao eromenos. O que para nós pode parecer anormal, para os gregos era o paradigma da educação masculina, a paidéia (educação) que somente se realizava pela paiderastia (CORINO, 2008, p. 4)

A cultura grega, sobretudo a sua mitologia, valorizava demasiadamente o aspecto físico, o corpo perfeito. Na época eram realizados campeonatos, tais como as Olimpíadas, onde o físico de homens jovens e masculinos era cultuado. Assim, a relação homossexual possuía um status bem maior, quando comparada à relação entre homem e mulher, destinada tão somente à procriação (CHAVES, 2011, p. 84).

Sobre a presença da homossexualidade na cultura da Grécia Antiga, ensina Maria Berenice Dias: “existiam manifestações homossexuais nas representações teatrais, em que os

papéis femininos eram representados por homens transvestidos de mulheres ou usando máscaras com feições femininas” (2000, p. 24 e 25).

Em Roma, a relação homossexual era aceita, no entanto, principalmente durante o período clássico, existiam determinadas regras quanto à sua prática, a passividade, por exemplo, era condenada (ADAID, 2019, p. 01).

Em relação ao tema, expõe Felipe Adaid:

O comportamento sexual do romano era bastante intenso e liberal, a única ressalva era quanto à passividade. É claro que, grosso modo, era socialmente esperado que o homem se casasse e tivesse filhos, mas fora isso ele estava livre pra se envolver com escravos, prostitutas e prostitutas. Os adultos podiam inclusive se envolver com os jovens, embora esse fenômeno não guardasse nenhuma relação com qualquer recurso pedagógico. A única ressalva moral era ser ativo e dominar, ou seja, comportamentos como a *impudicitia* – assumir papel passivo – e a *felatio* – prática do sexo oral, eram vistos como degradantes e vergonhosos para um homem viril. Porém, era aceitável que eles pudessem ser realizados, desde que os passivos fossem escravos ou indivíduos de castas inferiores. Na prática, a conduta permanecia vergonhosa para quem praticasse, mas socialmente não era chocante. Enquanto a pederastia grega fora o objeto de amor dos gregos, os escravos passaram a servir de amante aos romanos (ADAID, 2019, p.1).

Com a instauração do Cristianismo, religião oficial do Império Romano, a homossexualidade passou a ser repreendida. Justiniano, um dos imperadores romanos, criou uma lei proibindo a prática homossexual, sob pena de castração e morte na fogueira. Tal situação estendeu-se por toda a Idade Média e Idade Moderna (CHAVES, 2011, p. 87).

Durante a Idade Média, principalmente em virtude do domínio exercido pela Igreja, repugnava-se qualquer tipo de relação sexual que não tivesse como propósito a procriação. Nesse contexto, importante destacar o período inquisitório, que perseguiu milhares de homossexuais (CHAVES, 2015, p. 88).

Ainda, no que se refere à posição religiosa, em especial da Igreja Católica, a homossexualidade sempre foi vista com maus olhos. A instituição sempre prezou pela formação da família natural, formada entre homem e mulher. Conforme mencionado anteriormente, para a Igreja, considera-se pecado o ato sexual praticado por duas pessoas do mesmo sexo. A prática sexual destina-se apenas aos fins procriativos.

Neste contexto, explica Mariana Chaves:

Na visão da Igreja Católica, a prática de atos sexuais sem intuito de reprodução, por pessoas do mesmo sexo, é vista negativamente, considerada moralmente reprovável e pecaminosa, inclinado afastamento da vida espiritual. Seria o denominado “pecado da carne”. O fato é que a Igreja preocupa-se com a conservação da família naturalmente formada, fonte da criação do ser humano. Deseja-se que a união entre

um homem e uma mulher não venha a satisfazer um desejo, a libido do ser humano, mas que venha promover a procriação, gerar filhos. A igreja repudia a busca do homem somente pelo prazer em suas relações sexuais, como se concebe quando se unem duas pessoas do mesmo sexo, uma vez que a natureza biológica não permite a procriação a partir dessas relações (CHAVES, 2011, p. 90).

Quanto ao casamento, a Igreja sempre deu proteção máxima ao matrimônio estabelecido entre homem e mulher. Dessa forma, a qualquer outro tipo de relação que não seja a heterossexual, não se deve dar o seu devido reconhecimento (CHAVES, 2011, p. 92).

Percebe-se assim, uma grande tensão entre os homossexuais e a Igreja Católica. No ano de 1992, por exemplo, o Papa João Paulo II, líder supremo da instituição religiosa, lançou um compêndio doutrinário denominado “Catecismo da Igreja Católica”, o qual teve ampla divulgação na época. Em síntese, o *Catecismo* defendia a ideia de que a tradição cristã é baseada na Bíblia, que considera a prática homossexual como um ato de depravação. Esses atos são tidos como desordenados, completamente opostos à lei natural, defendida pela sagrada escritura e, dessa forma, em nenhuma hipótese, deveriam ser aprovados (LIMA, 2006, p. 2).

A grande maioria dos papas seguiu a linha de conservadorismo moral sexual. No entanto, com algumas modificações posteriores introduzidas no *Catecismo*, houve um abrandamento em relação à visão da Igreja em relação aos homossexuais (LIMA, 2006, p. 2).

Nesse sentido, impossível não citar as recentes declarações feitas pelo atual chefe da Igreja Católica, o Papa Francisco. Em um documentário, lançado dia 21/10/2020, intitulado “Francisco”, o papa declara: “Os homossexuais têm o direito de estar em uma família. São filhos de Deus e têm direito a uma família. O que temos de fazer é criar uma lei de uniões civis. Assim, eles estão legalmente cobertos. Eu apoiei isso”. Cabe ressaltar que não é a primeira vez que o pontífice se manifesta sobre o tema. Em 2013, por exemplo, em viagem ao Brasil, declarou: “Se uma pessoa é gay e busca a Deus e tem boa vontade, quem sou eu para julgá-la?” (VERDÚ, 2020).

Nunca na história da Igreja Católica, um líder religioso falou tão abertamente sobre o tema da homossexualidade. Tais declarações evidenciam uma considerável mudança na forma de pensamento dos líderes em relação aos homossexuais. No entanto, não representam o posicionamento da Igreja como um todo.

Voltando para o período histórico, pode-se dizer que durante a Idade Moderna não ocorrem mudanças significativas em relação aos relacionamentos homoafetivos. Somente a partir do século XIX observam-se modificações. Nesse contexto, no campo da psicanálise, Sigmund Freud, contrariando todos os paradigmas relacionados ao tema daquela época, traz a

ideia de que há um “aspecto natural”, e não patológico da homossexualidade. Tal posição representou uma oposição clara aos médicos, juizes, sexólogos, e a todos que defendiam ideias conservadoras e tradicionalistas. Dessa forma, destaca-se o esforço dos estudos freudianos em aniquilar a marca patogênica da homossexualidade, defendida a unhas e dentes pela psiquiatria da época. Freud é considerado grande militante dos movimentos homossexuais (VIEIRA, 2009, p. 496).

Nesse sentido, cabe destacar que por muito tempo a homossexualidade foi vista pela medicina como doença, chegando até ser classificada pela Organização Mundial da Saúde como doença mental até a década de 90 (CHAVES, 2011, p. 95).

Outro estigma enfrentado pelos homossexuais ocorreu no início da década de 80, com o surgimento em todo o mundo do vírus do HIV. A descoberta da doença teve um impacto imediato na comunidade homossexual. Nos jornais era comum encontrar manchetes definindo a nova moléstia como a “peste” ou “câncer” gay. Além disso, os casos públicos mais conhecidos da doença estavam ligados a figuras homossexuais. Esses fatores faziam com que qualquer morte registrada pelo HIV fosse, erroneamente, ligada aos gays (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2002, p. 91).

Além de ser classificada como doença mental, a homossexualidade já foi tipificada como crime em muitos países. Na Inglaterra, por exemplo, considerava-se prática criminosa até a década de 60. Na Alemanha nazista, durante o período do *Segundo Reich*, o código penal punia a homossexualidade com pena de morte, apesar de haver registros de práticas homossexuais entre alguns generais (CHAVES, 2011, p. 89).

Nesse contexto, em que a homossexualidade era considerada crime em diversas nações, torna-se de suma importância comentar sobre o movimento ocorrido nos Estados Unidos em 28 de julho de 1969, conhecido como Revolução de Stonewall. Na época, as relações entre pessoas do mesmo sexo eram proibidas e enquadradas como crime na maioria dos estados americanos. Em Nova York, havia um bar chamado Stonewall Inn, frequentado quase que exclusivamente pela população gay. O estabelecimento sofria diariamente com repressões policiais. Certa madrugada ocorreu uma invasão no bar e seus frequentadores resistiram aos ataques. Por uma semana ocorreram manifestações, que fizeram com que a data se tornasse conhecida como o dia do orgulho gay (ROSSINI, 2019).

No Brasil, os primeiros passos do movimento homossexual ocorrem no final da década de 70, com a fundação do jornal “Lampião da Esquina”, no Rio de Janeiro, e do grupo “SOMOS - Grupo de Afirmação Homossexual”, em São Paulo. Essas manifestações iniciaram no período de abertura política da ditadura militar (PRATA, 2008, p. 14).

No entanto, somente a partir da década de 80 começaram a surgir os primeiros movimentos em todo o país. A partir da década de 90, iniciam-se diversas atividades no dia 28 de julho, com intuito de comemorar o dia do orgulho gay. A premissa do movimento consiste em ocupar espaços públicos, com o propósito de promover troca de ideias entre as mais diversas categorias sociais, demonstrando à sociedade que o convívio com as diferenças é necessário (PRATA, 2008, p. 23).

Durante a década de 80, surge também o que se deu o nome de “mercado homossexual” ou mercado “cor-de-rosa”. Na época, começaram a surgir nos grandes centros urbanos brasileiros os primeiros bares e boates, frequentados por gays e lésbicas. Assim, a comunidade homossexual passa a ter lugares específicos de socialização. Dessa forma, forma-se uma cultura homossexual própria que, aos poucos, se torna mais forte e ampliada (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2002, p. 94-96).

Ainda, nesse contexto, destaca-se a elaboração da Declaração dos Direitos Sexuais, durante o XII Congresso Mundial de Sexologia, realizado em Valência, Espanha, em 1997. O documento, no entanto, só foi aprovado em 1999, na edição do mesmo congresso, em Hong Kong. Na referida declaração, evidenciam-se direitos relacionados à autonomia sexual, à igualdade sexual, à expressão sexual, entre outros (CHAVES, 2011, p. 128).

Por fim, pode-se concluir que a homossexualidade está presente na sociedade desde os primórdios. Faz parte da história de todas as civilizações. Sua trajetória é cercada de preconceito e intolerância. Mas, por outro lado, pode-se dizer que ocorreram avanços significativos. Dentre os quais, pode-se citar o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, tema que será debatido na sequência.

2.2 A união homoafetiva como unidade familiar

Nos últimos tempos, ao redor de todo mundo, diversas nações procuram estabelecer modelos que possuem por finalidade o estabelecimento do reconhecimento das uniões homoafetivas, com o propósito de proporcionar aos casais homossexuais os mesmos direitos garantidos pelo casamento, destinados somente aos casais heterossexuais. O processo de reconhecimento da convivência entre pessoas do mesmo sexo inicia-se no final do século XX. A partir daí, muitos países passaram a conceder aos casais homossexuais uma série de benefícios instituídos pelo casamento (CHAVES, 2011, p. 162).

De acordo com o que já foi exposto anteriormente, a entidade familiar só era concebida quando um homem e uma mulher formavam uma família a partir dos laços

estabelecidos pelo casamento. Esse cenário só muda a partir dos preceitos instituídos pela Constituição, e, pelos de novos posicionamentos estabelecidos no meio social (SILVA; RANGEL; ABREU, 2014, p.1).

No ordenamento jurídico brasileiro, a entidade familiar sempre foi amplamente defendida, em virtude de ser concebida pela Constituição Federal como a base da sociedade. Os membros de um grupo familiar criam laços de afetividade, aspecto primordial para a formação de uma família, conforme já mencionado anteriormente (SILVA; RANGEL; ABREU, 2014, p.1).

Assim, não se pode dizer que a afetividade existe apenas entre pessoas que possuem algum grau de parentesco, ou entre casais de sexos diferentes. Esse sentimento surge entre duas ou mais pessoas através de uma relação sólida de proximidade, solidariedade. O princípio da afetividade torna-se extremamente relevante para a formação das entidades familiares (SILVA; RANGEL; ABREU, 2014, p.1).

Sobre o aludido princípio, discorre Mariana Chaves:

O princípio da afetividade é considerado pela doutrina constitucionalmente implícito e específico do direito de família, não devendo ser vislumbrado como um simples projeto ético ou proclamação retórica. Tal princípio, também considerado como o da supremacia do elemento anímico da *affectio* nas estruturas familiares, pode ser retirado da exegese teleológica e sistemática de diversos dispositivos da Carta Magna brasileira (CHAVES, 2011, p. 113)

Pode-se dizer que a Constituição Federal traz o conceito entidade familiar, admitindo que existem relações afetivas além do casamento. O referido diploma inova também no sentido de conferir uma proteção especial à união estável entre homem e mulher, e ao reconhecer a família monoparental. Porém, não se pode auferir que essas são as únicas formas de convivência merecedoras de apoio jurisdicional, são apenas cláusulas gerais. Qualquer tipo de entidade familiar que possua em seu seio os princípios da estabilidade, ostensividade e, principalmente, da afetividade, merece amparo (DIAS, 2015, p. 272).

Cabe destacar que ao não fazer referência à determinado tipo de família, diferentemente do que pode ser encontrado nas Constituições anteriores, o objeto de tutela constitucional refere-se à família, isto é, a todas as formas de família. Dessa forma, pode-se dizer que a referência constitucional se baseia em uma norma inclusiva, que não admite relegar a conceituação de família, haja vista sua pluralidade, representada, por exemplo, pela família homoafetiva (DIAS, 2015, p. 272).

Ainda no âmbito constitucional, torna-se importante destacar o valor absoluto da dignidade da pessoa humana, elemento essencial na construção da individualidade, da subjetividade de uma pessoa, fatores estes que dizem respeito à sua personalidade. Portanto, as questões referentes à orientação sexual estão intimamente ligadas à dignidade da pessoa humana. Mas não somente. Os princípios da igualdade e da liberdade também são relevantes. Deve-se dar tratamento isonômico a todos, e cada pessoa possui a faculdade de escolha de seu par, independentemente do sexo, e na escolha do tipo de entidade familiar que pretende formar (CHAVES, 2011, p. 101).

A partir dessas garantias presentes na Constituição, torna-se imperioso assegurar a todos os cidadãos a devida tutela jurídica, sem que haja qualquer tipo de discriminação em virtude da orientação sexual. A constitucionalização da família tem justamente por escopo proteger o indivíduo em todas as formas possíveis de convivência. Dessa maneira, embora o texto constitucional não tenha expressamente feito referência às uniões homoafetivas, não se deve excluí-las do conceito atual e pluralizado de família (DIAS, 2015, p. 272-273).

Diante de todos esses direitos elencados, entende-se que a liberdade de escolha no que concerne à sexualidade encontra forte proteção nos direitos fundamentais destinados aos indivíduos. Dessa forma, o legislador reconhece que os direitos de casais homossexuais devem estar garantidos pela lei, da mesma maneira que os casais de sexos distintos (SILVA; RANGEL; ABREU, 2014, p.1).

Assim, quando se tem um vínculo de afeto entre duas pessoas, capaz de formar uma relação permanente, de longa duração e conhecida publicamente, semelhante ao casamento, forma-se um núcleo familiar, que independe da opção sexual de seus componentes (DIAS, 2015, p. 273).

Desse modo, entende-se que há em todo mundo a tendência de se reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar. Não há mais a retrógrada ideia de que a família se forma somente a partir da união de duas pessoas de sexos diferentes. O que existe agora é a ideia de família pluralizada, formada a partir do afeto.

Após a contextualização sobre os aspectos que caracterizam a união homoafetiva como entidade familiar, imperioso abordar as decisões das cortes brasileiras que formalizaram tal reconhecimento, dando-se destaque a ADI 4277 e ADPF 132.

2.3 O reconhecimento da união homoafetiva no poder judiciário brasileiro: ADI 4277 e ADPF 132

A união homoafetiva sempre enfrentou grande resistência por toda a sociedade, passando por inúmeras provações até o seu reconhecimento como entidade familiar, por meio do julgamento conjunto, no Supremo Tribunal Federal, da ADI 4277 e da ADPF 132, em 2011 (SILVA; RANGEL; ABREU, 2014, p.1).

Antes de adentrar no referido julgamento, torna-se de suma importância comentar sobre alguns julgados anteriores a este, que serviram de precedente para a consolidação de tal entendimento. Nesse contexto, destaca-se o julgamento do REsp 820.475/RJ, em 2006, pelo Supremo Tribunal de Justiça, no qual foi reconhecida, pela primeira vez naquele tribunal, a união homoafetiva como entidade familiar (PEGHINI, 2017, p. 1).

Outro julgado que teve ampla repercussão foi o do REsp 889.852/RS, também em 2006, onde ocorreu, pela primeira vez, o reconhecimento de uma adoção por um casal do mesmo sexo. Levando-se em consideração o princípio do menor interesse da criança, o principal argumento utilizado nesse julgado, foi de que havia um forte vínculo afetivo entre os adotantes e o adotado. Além disso, o tribunal argumenta na decisão a inexistência de qualquer fator científico, psicológico ou sociológico que comprove prejuízo a uma criança criada por um casal homoafetivo (PEGHINI, 2017, p. 1).

A seguir, a ementa da decisão:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA.

1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento.

2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal.

3. O artigo 1º da Lei 12.010/09 prevê a "garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes". Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que "a

adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos".

4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo.

5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si.

6. Os diversos e respeitadas estudos especializados sobre o tema, fundada em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores". Documento: 9823377 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 10/08/2010 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça

7. Existência de consistente relatório social elaborado por assistente social favorável ao pedido da requerente, ante a constatação da estabilidade da família. Acórdão que se posiciona a favor do pedido, bem como parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento da tese autoral.

8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores – sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento.

9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe.

10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da "realidade", são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade.

11. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações.

12. Com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária.

13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança.

14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida.

15. Recurso especial improvido (STJ, 2010).

Por fim, merece o devido destaque o julgamento do REsp 1.085.646/RS, em 2011. Na ocasião, sob relatoria da Ministra Nancy Andrichi, restou-se pacificada a possibilidade da aplicação por meio do princípio da analogia da união estável heterossexual para o reconhecimento da união estável de um casal homoafetivo, reconhecendo-a assim como uma forma de entidade familiar (PEGHINI, 2017, p. 1).

Abaixo, segue a ementa do referido julgado:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO AFETIVA ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO CUMULADA COM PARTILHA DE BENS E PEDIDO DE ALIMENTOS. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM.

1. Despida de normatividade, a união afetiva constituída entre pessoas de mesmo sexo tem batido às portas do Poder Judiciário ante a necessidade de tutela. Essa circunstância não pode ser ignorada, seja pelo legislador, seja pelo julgador, os quais devem estar preparados para regular as relações contextualizadas em uma sociedade pós-moderna, com estruturas de convívio cada vez mais complexas, a fim de albergar, na esfera de entidade familiar, os mais diversos arranjos vivenciais.

2. Os princípios da igualdade e da dignidade humana, que têm como função principal a promoção da autodeterminação e impõem tratamento igualitário entre as diferentes estruturas de convívio sob o âmbito do direito de família, justificam o reconhecimento das parcerias afetivas entre homossexuais como mais uma das várias modalidades de entidade familiar.

3. O art. 4º da LICC permite a equidade na busca da Justiça. O manejo da analogia frente à lacuna da lei é perfeitamente aceitável para alavancar, como entidades familiares, as uniões de afeto entre pessoas do mesmo sexo. Para ensejar o reconhecimento, como entidades familiares, é de rigor a demonstração inequívoca da presença dos elementos essenciais à caracterização de entidade familiar diversa e que serve, na hipótese, como parâmetro diante do vazio legal – a de união estável – com a evidente exceção da diversidade de sexos.

4. Demonstrada a convivência, entre duas pessoas do mesmo sexo, pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, sem a ocorrência dos impedimentos do art. 1.521 do CC/02, com a exceção do inc. VI quanto à pessoa casada separada de fato ou judicialmente, haverá, por consequência, o reconhecimento dessa parceria como entidade familiar, com a respectiva atribuição de efeitos jurídicos dela advindos.

5. Comprovada a existência de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, é de se reconhecer o direito do companheiro à meação dos bens adquiridos a título oneroso ao longo do relacionamento, mesmo que registrados unicamente em nome de um dos

parceiros, sem que se exija, para tanto, a prova do esforço comum, que nesses casos é presumida.

6. Recurso especial não provido (STJ, 2011).

No entanto, o julgamento da ADPF 132 e da ADI 4436, pelo STF, foi decisivo para a consolidação do entendimento de que a união homoafetiva caracteriza uma entidade familiar, garantindo os mesmos direitos e deveres destinados à união estável de um casal heterossexual. Pode-se dizer que essa decisão representa uma quebra de paradigmas no campo do Direito de Família (CHAVES, 2011, p. 01)

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 132 foi apresentada no ano de 2008, pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro, e seu principal objetivo era a aplicação análoga do artigo 1.723 do Código Civil, que reconhece como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, aos casais homoafetivos. A Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4277, por sua vez, foi proposta pela Procuradoria Geral da República (PGR), e tinha por finalidade o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, respeitados os mesmos requisitos mínimos para a configuração de união estável de um casal heterossexual, e ainda, que os direitos e deveres resultantes da união estável de homem e mulher fossem também proporcionados aos casais homoafetivos (CHAVES, 2011, p. 01).

Ambas as ações foram julgadas conjuntamente, pelo STF, no dia 05 de maio de 2011, tendo como relator o ministro Ayres Britto. Em seu voto, o ministro votou no sentido de dar interpretação de acordo com a Constituição Federal para desconsiderar qualquer tipo de significado do artigo 1.723 do Código Civil que não permita o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar. Ainda, argumentou que o artigo 3º, inciso IV, da CF proíbe qualquer forma de discriminação em razão de sexo, raça, cor e dessa forma, ninguém deve ser diminuído ou discriminado em virtude da sua orientação sexual (STF, 2011).

Acompanhando o voto do ministro relator, os ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso, e as ministras Cármen Lúcia Antunes Rocha e Ellen Gracie, manifestaram-se pela procedência das duas ações constitucionais, reconhecendo a união homoafetiva como entidade familiar, aplicando-se à ela todas as prerrogativas destinadas à união estável entre homem e mulher, de acordo com o artigo 1.723 do Código Civil. A unanimidade do presente julgamento, representa um posicionamento consensual e homogêneo, poucas vezes visto na suprema corte brasileira (CHAVES, 2011, p. 1).

A ementa da emblemática decisão:

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.

2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil.

Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição.

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva (STF, 2011).

No entanto, mesmo com o reconhecimento da possibilidade da união afetiva, muitos casais passaram a enfrentar grande resistência para celebrar o casamento civil ou confirmar

suas uniões estáveis, recorrendo muitas vezes ao Judiciário para remediar tal situação. Isso fez com que fosse aprovada em 14 de maio de 2013 a Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, obrigando os cartórios de todo o Brasil a celebrarem as uniões homoafetivas. Sete anos da entrada em vigor da referida resolução, já foram realizadas mais de 52 mil celebrações no país (IBDFAM, 2020).

Abaixo, segue o inteiro teor da mencionada resolução:

RESOLUÇÃO Nº 175, DE 11 DE MAIO DE 2013

Dispõe sobre a habilitação celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. 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 000262665.2013.2.00.0000 na 169 0 Sessão Ordinária, realizada em 1-1 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 *****9688 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 1.183.3 78/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:

53 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 (CNJ, 2013).

A instituição do casamento igualitário causou um grande impacto nos setores mais conservadores da sociedade brasileira, sobretudo aqueles ligados à religião. Nesse contexto, no mesmo ano, foi ajuizada no STF, pelo Partido Social Cristão - PSC, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4266, questionando a Resolução 175 do CNJ. O partido argumenta que ao editar a resolução, o CNJ invadiu a competência do Legislativo, ao discutir e votar a matéria. Cabe destacar que a referida ação ainda não foi julgada (STF, 2013).

Dessa forma, conclui-se que a discussão sobre a união homoafetiva nos tribunais brasileiros ocorre há muito tempo. No entanto, a consolidação do entendimento de que a união entre duas pessoas do mesmo sexo constitui uma entidade familiar firma-se com o julgamento da ADI 4277 e da APDF 132, e, com a Resolução 175 do CNJ. Cabe agora, discutir sobre a posição da 13ª Promotoria de Justiça de Florianópolis sobre o tema.

3 A ATUAÇÃO DA 13ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE FLORIANÓPOLIS

O terceiro e último capítulo desta pesquisa tem por objetivo explorar a atuação da 13ª Promotoria de Justiça de Florianópolis, representada pelo Promotor de Justiça Henrique Limongi, órgão competente, até agosto de 2020, na análise dos procedimentos de habilitação de casamento, oriundos da Vara de Registros Públicos da Capital. Nesse sentido, serão estudados os elementos trazidos pelo referido Promotor nas suas apelações contrárias às sentenças favoráveis às homologações de casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Inicialmente será feita uma abordagem acerca da atuação do Promotor de Justiça Henrique Limongi. Para isso, serão apresentadas informações em relação ao número de impugnações contrárias às homologações de casamentos homoafetivos por ele protocoladas. Nesse contexto, será abordado também o Pedido de Providências deflagrado contra o Promotor, pela Comissão de Direito Homoafetivo e de Gênero da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil de Santa Catarina - OAB/SC, que culminou na mudança das atribuições da 13ª Promotoria de Justiça da Capital.

Na sequência, serão mostrados os argumentos utilizados pelo Promotor de Justiça Henrique Limongi, a partir de suas impugnações aos pedidos de homologação de casamento homoafetivo, solicitadas perante a Vara de Registros Públicos da Capital, e também, os recursos de apelação oferecidos contra as sentenças de procedência referentes a essas solicitações.

Por fim, será feita uma análise jurisprudencial, a partir das sentenças procedentes de homologação dos pedidos de casamentos homoafetivos. Nesse contexto, serão analisados também os acórdãos referentes a recursos de apelações cíveis apresentadas pelo Promotor de Justiça Henrique Limongi, e julgadas pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina - TJSC.

3.1 Atuação da 13ª Promotoria de Justiça de Florianópolis no tocante aos procedimentos de habilitação de casamentos homoafetivos

É notável que o Estado de Santa Catarina se destaca no âmbito nacional em razão de seu forte desenvolvimento econômico, e por seus excelentes indicadores nas áreas de saúde, educação, segurança pública, entre outros. No entanto, nos últimos anos, o Estado chamou atenção na esfera jurídica em razão do grande número de impugnações apresentadas contra os pedidos de casamentos homoafetivos (FERRAI; CASALI, 2019).

Nesse contexto, destaca-se a posição do até então promotor titular da 13ª Promotoria da Capital - sucessões e procedimento de habilitação de casamento, Henrique Limongi, contrário ao casamento entre pessoas do mesmo sexo. Desde 2013, o Promotor de Justiça vem apresentando impugnações contra os pedidos de homologação de casamento homoafetivo, bem como recursos de apelação em desfavor das sentenças que homologaram os referidos pedidos (OAB, 2020).

De acordo com dados fornecidos pelo Ministério Público de Santa Catarina, por meio de seu portal de atendimento ao cidadão, não há informações no sistema do referido órgão sobre a quantidade de impugnações levantadas pela 13ª Promotoria de Justiça da Capital anteriores ao ano de 2015. No entanto, segundo os dados repassados pelo Atendimento ao Cidadão do MPSC sabe-se que no período compreendido entre 01/01/2015 a 31/08/2020 foram apresentadas pelo procurador titular Henrique Limongi 175 impugnações em desfavor aos pedidos de habilitações de casamento entre pessoas do mesmo sexo (ANEXO-A).

A seguir, seguem os dados detalhados ano a ano: 01/01/2020 até 31/08/2020 - 21 habilitações; 01/01/2019 até 01/01/2020 - 46 habilitações; 01/01/2018 até 01/01/2019 - 44 habilitações; 01/01/2017 até 01/01/2018 - 27 habilitações; 01/01/2016 até 01/01/2017 - 17 habilitações ; 01/01/2015 até 01/01/2016 - 20 habilitações; 01/01/2014 até 01/01/2015 - não consta no sistema, 01/01/2013 até 01/01/2014 - não consta no sistema (ANEXO-A).

Nesse sentido, a seccional da Ordem dos Advogados do Brasil de Santa Catarina - OAB/SC, através da Comissão de Direito Homoafetivo e de Gênero, representada por Margareth Hernandes, protocolou em março de 2020, pedido de providências ao Conselho

Nacional do Ministério Público - CNMP, em virtude do grande número de recursos de apelação apresentados pelo titular da 13ª Promotoria da Capital, perante sentenças que homologaram a união entre pessoas do mesmo sexo (OAB/SC, 2020).

No referido documento, a entidade requereu o que segue:

(...) seja conhecido e julgado procedente o presente Pedido de Providências, para determinar o afastamento imediato do promotor de suas atribuições na Vara de Sucessões e Registros Públicos de Florianópolis ou, sucessivamente, outras providências cabíveis que impliquem na proibição de impugnação, recurso ou outras medidas judiciais e administrativas tendentes a impedir o casamento homoafetivo, considerando a gravidade e a lesão coletiva que causou e vem causando especialmente à sociedade catarinense (OAB/SC, 2020).

De acordo com a presidente da Comissão, Margareth Hernandez, a atitude do promotor ao apresentar sucessivas impugnações, criou uma série de constrangimentos e danos de ordem material e moral aos casais homoafetivos. Segundo Margareth, na Vara de atuação do promotor, em julho de 2020, tramitavam cerca de 100 processos de homologação de casamentos (OAB/SC, 2020).

Além disso, a Comissão argumenta no Pedido de Providências que o promotor move a máquina estatal de forma desnecessária, haja vista o não reconhecimento de todas as suas pretensões recursais. Ainda, afirma que tal posição gera um constrangimento institucional, pois não há nenhum membro do Ministério Público no Estado e, tampouco no Brasil, que adote tal posicionamento (OAB/SC, 2020).

Vale destacar que, ainda em 2013, quando o promotor apresentou a primeira impugnação ao casamento homoafetivo, a OAB/SC havia se manifestado contra a atuação do representante do Ministério Público. Na época, a Comissão de Direito Homoafetivo e de Gênero, sob a responsabilidade de Ricardo de Souza Waik, encaminhou ofício à Corregedoria do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, assinado pelo então presidente da seccional catarinense, Tullo Cavallazzi Filho, solicitando que fosse investigada a forma de atuação do Promotor Henrique Limongi, aplicando-lhe as providências cabíveis, com o intuito de impedir que suas impugnações continuassem ferindo os direitos e garantias conquistados pela população LGBTQIA+ (ANEXO-B).

Juntamente com a Comissão de Direito Homoafetivo e de Gênero da OAB/SC, insurgiram no referido ofício as seguintes pessoas físicas: Tiago Silva, Pedro Henrique Murad e Naira Ramos Silva. No entanto, o pedido foi arquivado pela Corregedoria do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, sob o argumento de que o promotor agiu de acordo com as prerrogativas inerentes à sua independência funcional (ANEXO-C).

Da referida decisão, extrai-se:

(...) Analisando-se o feito é possível verificar que não incorreu o Promotor de Justiça Henrique Limongi em falta funcional na atuação nos processos de habilitação de casamento quando ofereceu impugnação, sob o argumento de que o ordenamento jurídico em vigor não contempla o casamento homoafetivo. Como dito alhures, mesmo que não se concorde com o posicionamento do Promotor de Justiça, não há considerações a fazer, porque, em seu agir profissional, o membro do Ministério Público está amparado pela independência funcional prevista no art. 127, §1º, da Constituição Federal da República de 1988 (...) Desta forma, dentro da esfera de suas atribuições, o membro do Ministério Público tem independência para atuar de acordo com suas convicções, desde que devidamente justificadas e amparadas na legislação em vigor (...) (ANEXO-C).

Após o requerimento do Pedido de Providências, protocolado em março de 2020, a Corregedoria Nacional do Ministério Público - CNMP, por intermédio do membro auxiliar da Corregedoria Nacional do Ministério Público, Renne Do Ó Souza, manifestou-se no sentido de se arquivar a reclamação, em razão da ausência de falta disciplinar. No entanto, recomendou a remoção compulsória do promotor Henrique Limongi, titular da 13ª Procuradoria da Capital, em razão das sucessivas impugnações por ele apresentadas (ANEXO-D).

A seguir segue a ementa da decisão da Corregedoria Nacional do Ministério Público:

RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. IMPUTAÇÃO DE SUPOSTA PRÁTICA DE INFRAÇÃO EM RAZÃO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS SUSTENTANDO TESE CUJO ENTENDIMENTO É CONTROVERTIDO. FATO IMPUTADO AO MEMBRO RECLAMADO QUE NÃO CONSTITUI INFRAÇÃO PENAL, TAMPOUCO ILÍCITO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE DOLO OU ERRO GROSSEIRO. ARQUIVAMENTO DESTA RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR, NA FORMA DO ART. 77, I, DO RICNMP.

1. Não há infração disciplinar na atuação do membro do Ministério Público que adota tese minoritária principalmente porque não expressa entendimento teratológico. A divergência de interpretação não pode ensejar a responsabilidade disciplinar dos membros do Ministério Público porque ínsita ao direito contemporâneo.

2. O arquivamento de anterior representação contendo a mesma tese em face do reclamado produz expectativas de atuação legítima que devem ser preservadas e não podem, repentinamente, ensejar sua punição disciplinar sob pena de quebra do primado da segurança jurídica, confiança legítima e boa-fé.

3. A despeito da inexistência de falta disciplinar, dada a imperiosa necessidade de preservar o interesse público, sugere-se a propositura de remoção compulsória do membro reclamado como medida capaz de harmonizar a ausência de ilícito disciplinar e os interesses das pessoas atingidas pela atuação do agente público (ANEXO-D).

Seguindo a orientação do Membro Auxiliar da Corregedoria Nacional do Ministério Público, o Corregedor Nacional, Rinaldo Reis Lima, acolheu integralmente a orientação de seu colega. De acordo com o Corregedor Nacional do Ministério Público, Rinaldo Reis Lima:“(...) sugere-se a propositura de remoção compulsória do membro reclamado como medida capaz de harmonizar a ausência de ilícito disciplinar e os interesses das pessoas atingidas pela atuação do agente público.”(ANEXO-E).

Nesse contexto, foi encaminhado ofício endereçado ao CNMP pelo Procurador de Justiça de Santa Catarina, Fernando da Silva Comin, informando a redistribuição das atribuições da 13ª Promotoria de Justiça da Capital, de titularidade do promotor Henrique Limongi. Dessa forma, o Pedido de Providências foi arquivado por perda de objeto, pois a referida Promotoria deixou de operar na análise dos procedimentos de habilitação de casamento, passando a atuar nas áreas de família, cível, bancário, Juizado Especial Cível, Fazenda Pública e nas ações concernentes à carreira militar. Por lado, a responsabilidade para as análises de habilitações de casamento, passaram para a 14ª Promotoria de Justiça da Capital (ANEXO-F).

Nesse sentido, abduz o Corregedor Nacional do Ministério Público, Rinaldo Reis Lima:

A partir da redistribuição citada, a 13ª Promotoria de Justiça da Capital da qual o Dr. Henrique Limongi é titular, deixa de abranger a análise dos procedimentos de habilitação de casamento e passa a atuar nas áreas da família, cível, bancária, Juizado Especial Cível, Fazenda Pública e ações cíveis envolvendo a Carreira Militar. Por outro lado, as manifestações em habilitações de casamento foram incluídas nas atribuições da 14ª Promotoria de Justiça da Capital.

Como se vê, trata-se de alteração fática superveniente que esvazia e exaure por completo a finalidade do procedimento administrativo de remoção compulsória porque produz resultado prático equivalente ao contido na pretensão inicial. É dizer, a alteração das atribuições da 13ª Promotoria da Capital, que, doravante, deixa de atuar nos processos de habilitação de casamento – feixe de atuação que foi redistribuído para outro órgão de execução, titularizado por outro membro do Ministério Público –, na prática, impede que o Dr. Henrique Limongi manifeste-se nesta espécie de processos e garante o adequado andamento dos serviços e funções ministeriais, de modo a obstar a perpetuação de eventuais violações ao interesse público subjacente ao pedido antes postulado.

Diante dos fundamentos apresentados, os quais demonstram que houve exaurimento da finalidade e objeto deste procedimento administrativo, nos termos do art. 52 da Lei de Processo Administrativo (Lei 9.784/1999), aplicado subsidiariamente ao caso, imperioso reconhecer a extinção sem julgamento do mérito, com o arquivamento e baixas de estilo (ANEXO-F).

Por fim, segue a ementa da decisão do Corregedor Nacional do Ministério Público:

PROCEDIMENTO DE REMOÇÃO POR INTERESSE PÚBLICO. FASE POSTULATÓRIA INICIAL. ALTERAÇÃO FÁTICA SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO.

1. É possível a extinção do processo administrativo de remoção compulsória diante da alteração superveniente das atribuições do órgão de execução do membro do Ministério Público, que impede a perpetuação da violação ao interesse público antes pretendida pela medida.

2. A alteração fática superveniente que esvazia e exaure por completo a finalidade do processo justifica sua extinção nos termos do art. 52 da Lei de Processo Administrativo (Lei 9.784/1999), aplicado subsidiariamente ao caso (ANEXO-F).

Para a presidente da Comissão de Direito Homoafetivo e Gênero, Margareth Hernandes, a decisão representa uma grande vitória na luta pelos direitos e garantias de toda a população LGBTQI+: “Após muita luta da nossa Comissão, desde 2013, finalmente as atribuições de habilitação de casamento foram retiradas da 13ª Promotoria da Capital. Agora a comunidade LGBTI de Florianópolis terá seu direito assegurado, nós VAMOS CASAR SIM! O amor venceu!”. Por sua vez, o presidente da seccional da OAB/SC, Rafael Horn, enfatizou o trabalho realizado pela Comissão: “Nossa comissão foi incansável e não mediu esforços para findar os obstáculos à vontade de cidadãos que somente buscam valer direitos já assegurados. Essa é uma vitória da OAB/SC, é uma vitória da cidadania.” (OAB/SC, 2020).

De acordo com o Ministério Público de Santa Catarina, o Promotor de Justiça Henrique Limongi deixou de atuar nos processos provenientes da Vara de Registros Públicos e Sucessões da Capital no dia 01/09/2020. Dessa forma, conforme já mencionado anteriormente, a análise dos procedimentos de habilitações de casamento passou para a 14ª Promotoria da Capital (ANEXO-A).

Conclui-se que a atuação da 13ª Promotoria de Justiça de Florianópolis, representada pelo Promotor Henrique Limongi, no âmbito da análise dos procedimentos de habilitações de casamentos homoafetivos, causou um forte impacto na vida de diversos casais que pleitearam pelo seu direito de constituir uma entidade familiar, haja vista o grande número de apelações apresentadas. Tal fato causou uma importante mobilização por diferentes entidades, entre elas, a Comissão de Direito Homoafetivo e de Gênero da OAB/SC, o qual teve papel fundamental para que o Ministério Público de Santa Catarina tomasse providências, ao realocar a competência dos processos de habilitação de casamento para a 14ª Promotoria de Justiça da Capital.

Cabe agora, analisar os argumentos trazidos pelo Promotor de Justiça nas apelações arguidas em desfavor da homologação de casamentos homoafetivos. Para isso, serão abordados as impugnações e os recursos de apelações cíveis apresentadas pelo referido promotor ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina - TJ/SC.

3.2 Elementos jurídicos da tese contrária ao reconhecimento da união homoafetiva

De acordo com o que foi visto anteriormente, desde o ano de 2013, a 13ª Promotoria de Florianópolis, representada pelo Promotor de Justiça Henrique Limongi, vem apresentando dezenas de impugnações aos pedidos de homologação de casamentos homoafetivos e recursos de apelação contra sentenças que homologaram a habilitação desses casamentos. Nesse sentido, serão elencados os argumentos trazidos pelo titular da referida Promotoria. Cabe destacar que, pelo fato de os processos tramitarem em segredo de justiça, não serão apresentados os nomes das partes, com o intuito de se preservar a privacidade deles. Para isso, optou-se em utilizar uma amostra por conveniência desses processos.

O primeiro processo a ser analisado, trata-se de um pedido de habilitação de casamento solicitado por J.N.N e P.H.R.B. Em 2015, O casal apresentou à Escrivaria de Paz do Distrito da Lagoa da Conceição toda a documentação exigida para o ato, conforme estabelecido pelo artigo 1.525 do Código Civil.

De acordo com o referido artigo:

Art. 1.525. O requerimento de habilitação para o casamento será firmado por ambos os nubentes, de próprio punho, ou, a seu pedido, por procurador, e deve ser instruído com os seguintes documentos:

I - certidão de nascimento ou documento equivalente;

II - autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a supra;

III - declaração de duas testemunhas maiores, parentes ou não, que atestem conhecê-los e afirmem não existir impedimento que os iniba de casar;

IV - declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos;

V - certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença de divórcio.

No entanto, a 13ª Promotoria de Justiça de Florianópolis, representada pelo Promotor de Justiça Henrique Limongi impugnou o pedido de habilitação apresentado pelo casal. Em análise ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, contra a sentença proferida pelo Juízo da Vara de Sucessões e Registros Públicos da Comarca da Capital, nos autos do processo n. 0001033-78.2015.8.24.0091, a 13ª Promotoria de Justiça da Capital aduziu que “o Direito Brasileiro repele, com todas as letras, a entidade familiar entre pessoas do mesmo sexo”.

A fim de argumentar sua tese, elencou o art. 1º da Lei n. 9.278/1996, a qual regula a união estável, e dispõe que “é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família (fls. 7).”

No mesmo sentido, traz o art. 1514, do Código Civil, o qual dispõe que “o casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados (fls. 53-56).”

Ainda, elenca o art. 1.723, caput, do mesmo diploma legal, que reconhece 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.

Por fim, menciona o art. 226, § 3º da Constituição Federal, que dispõe que “para efeito de 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” (fls. 53-56).

Para corroborar a sua tese, a 13ª Promotoria de Justiça da Capital colacionou o julgado proferido pela Terceira Câmara de Direito Civil (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2009.048923-4, da Capital, rel. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 26-01-2010), por meio do qual constatou-se que os institutos erigidos pelo legislador à condição de entidade familiar têm como elemento estrutural, ou seja, como requisito de existência, a dualidade de sexos.

Entendeu-se, portanto, que como as uniões homoafetivas possuem profundas e fundamentais diferenças entre a união heterossexual, a distinção existente afasta a possibilidade de integração analógica que possibilite regulamentar a união homossexual com base em normas que integrem o direito de família.

Ademais, entenderam que, diante dos requisitos de existência que as caracterizam e permitam identificá-las como parcerias civis, as uniões homossexuais guardam similaridade com as sociedades de fato.

Esclareceu, ainda, que embora o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido como hígida a união estável entre pessoas do mesmo sexo, através da ADI 4277 e ADPF 132, a Corte Maior limitou-se a decidir acerca da união estável sem, no entanto, desbruchar sobre o casamento homoafetivo, o que reclama intervenção imprescindível do legislador. Acrescentou, também, que ambas as ações não detêm eficácia vinculante.

Ao final, insurgiu-se contra a argumentação utilizada na sentença no tocante à Resolução n. 175 do CNJ, porquanto, à luz da hierarquia das normas, a aludida Resolução não pode se sobrepor à Lei e à Constituição Federal.

Inconformados com a impugnação, os apelados apresentaram contrarrazões. De início, destacaram com certo espanto as expressões utilizadas pelo Promotor no seu recurso de apelação. Entre elas, pode-se citar: “excêntrica decisão”, “entendimento diverso soa bizarro”, “devaneios de hermenêutica” e “legalidade enxovalhada”. De acordo com os apelantes, tais locuções demonstram total desespero do representante do Ministério Público perante o Tribunal.

Ainda, sustentam que a mesma tese apresentada pelo Promotor é utilizada em diversos casos anteriores, tratando-se de uma mera reiteração, deixando assim de impugnar especificamente os fundamentos da decisão atacada.

Em relação ao mérito, aduzem que a controvérsia suscitada pelo apelante se encontra há muito tempo anulada pela jurisprudência, especificamente pelo Supremo Tribunal Federal, por intermédio do julgamento da ADPF 132 e ADI 4277. Dessa forma, as referidas decisões possuem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, conforme destacado pelo juízo de primeiro grau.

Por fim, ressaltam que a recusa ao casamento entre pessoas do mesmo sexo pode ser entendida como uma prática discriminatória, rechaçada pela Constituição Federal através do artigo 3º, IV, e 5º, *caput*, não sendo possível encontrar na lei brasileira qualquer tipo de vedação em relação ao tema. Discorrem ainda, que a partir da interpretação do artigo 1.521 do Código Civil, a igualdade de sexo não caracteriza impedimento para o casamento.

De acordo com o referido artigo do Código Civil:

Art. 1.521. Não podem casar:

- I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
- II - os afins em linha reta;
- III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
- IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
- V - o adotado com o filho do adotante;
- VI - as pessoas casadas;
- VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

O segundo processo analisado trata-se de pedido de habilitação de casamento solicitada por L. B. W. e L.F.Z. No ano de 2016, o casal apresentou toda documentação exigida, de acordo com artigo 1.525 do Código Civil, perante a Escritaria de Paz do 4º Subdistrito da Trindade.

Porém, novamente, o Promotor de Justiça Titular da 13ª Promotoria da Capital, Henrique Limongi, impugnou o pedido de homologação do casamento homoafetivo. Nos

autos do processo n. 0001053-35.2016.8.24.0091, sob competência do Juízo da Vara de Sucessões e Registros Públicos da Comarca da Capital, o representante do Ministério Público argumenta mais uma vez que ordenamento jurídico brasileiro valoriza em demasia a entidade familiar, desde que formada entre um homem e uma mulher. Para isso, traz como fundamentação jurídica, de forma repetida, os artigos 1.514 e 1.723 caput, do Código Civil de 2002, bem como, o artigo 1º da Lei 9.278/1996, e também, artigo 226, § 3º da Constituição Federal.

Repete-se ainda, o argumento de que a decisão imposta pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 4277 e ADPF 132, se refere apenas ao reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, não devendo ser aplicada ao casamento.

Entretanto, a Juíza de Direito Haidee Denise Grin, titular da Vara de Sucessões e Registros Públicos, homologou o pedido de casamento pleiteado pelo casal. Inconformado com a decisão, o Ministério Público, representado pelo Promotor de Justiça Henrique Limongi, apresentou recurso de apelação.

Em sede de recurso, são apresentados os mesmos argumentos trazidos no primeiro processo de n. 0001033-78.2015.8.24.0090, mencionado anteriormente.

Analisando os autos de n. 0013074-72.2018.8.24.0091, 0001181-50.2019.8.24.0091 e 0038617-29.2014.8.24.0023 e 0045117-48.2013.8.24.0023 que tramitaram na Vara de Sucessões e Registros Públicos, pode-se concluir que os argumentos suscitados pelo representante da 13ª Promotoria de Justiça da Capital possuem praticamente o mesmo conteúdo.

Cabe agora, a discussão sobre o posicionamento do Judiciário em relação às impugnações apresentadas pelo membro do Ministério Público de Santa Catarina, Promotor de Justiça Henrique Limongi. Para isso, serão analisadas sequencialmente as sentenças procedentes às homologações de casamento, e também, os acórdãos de não provimento aos recursos de apelação referentes a essas decisões de primeiro grau.

3.3 Resposta do judiciário a atuação da 13ª Promotoria de Justiça de Florianópolis

Conforme mencionado no subtópico anterior, os argumentos trazidos pelo Promotor Titular da 13ª Promotoria de Justiça da Capital, nos seus recursos de apelação contra as sentenças procedentes de homologação de casamento homoafetivos, são baseados,

resumidamente, na ideia de que o direito brasileiro não reconhece a entidade familiar formada a partir da união de duas pessoas do mesmo sexo, e que a decisão do Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos da ADI 4277 e da ADPF 132, dizem respeito somente a união estável, não sendo aplicadas ao casamento. Torna-se agora, imprescindível, analisar a resposta do Judiciário em relação a esses recursos de apelação. Para isso, serão apresentados os mesmos processos auferidos anteriormente.

Nos autos do processo n. 0001033-78.2015.8.24.0091, demandado por J.N.N e P.H.R.B, perante a Vara de Sucessões e Registros Públicos, a sentença que homologa o pedido de habilitação de casamento, proferida pela magistrada Haidee Denise Grin, fundamenta-se inicialmente nos direitos e garantias preconizadas pelo artigo 5º da Constituição Federal, o qual dispõe: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança (...)”. Dessa forma, cabe ao Estado garantir a qualquer pessoa o direito à liberdade de escolher com quem deseja se casar, independente do sexo.

Além disso, a Juíza de Direito enaltece que não existe nenhuma lei no Brasil que proíba o casamento entre pessoas de sexos iguais. Nesse sentido, a própria Constituição Federal, por meio do artigo 5º, inciso II, abduz que: “ninguém será obrigado a [...] deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei.”

Nesse contexto, de acordo com a decisão da magistrada, o reconhecimento da entidade familiar, formada a partir do casamento homoafetivo, não deve ser impedida pela simples leitura dos artigos 226, § 3º da Constituição Federal e pelo artigo 1.723 do Código Civil, que discorrem sobre a entidade familiar estruturada pelo homem e pela mulher, pois não há na lei brasileira qualquer vedação à união entre pessoas do mesmo sexo.

Ainda, é mencionado os julgamentos da ADI 4277 e da ADPF 132, que reconheceram a união homoafetiva como entidade familiar, e a Resolução 175 do CNJ, cuja finalidade é justamente proibir que qualquer autoridade recuse acesso ao casamento ou a conversão da união estável em casamento entre pessoas de sexos iguais.

A sentença de homologação do presente caso foi objeto de recurso por parte do Promotor de Justiça Henrique Limongi. O Ministério Público de Segundo Grau, de forma contrária, opinou pelo não provimento do recurso interposto.

Nesse sentido, foi negado o provimento de forma unânime pela Terceira Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça da Capital. O julgamento do recurso de apelação foi

presidido pelo Desembargador Marcus Tulio Sartorato, e composto também, pelos Desembargadores Saul Steil e Fernando Carioni.

A seguir a ementa do referido julgado:

HABILITAÇÃO PARA CASAMENTO HOMOAFETIVO. IMPUGNAÇÃO DE REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TESES DE QUE O DIREITO BRASILEIRO SERIA AVESSE AO MATRIMÔNIO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO E QUE A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI N. 4277 E NA ADPF N. 132 SOMENTE SERIA APLICÁVEL À UNIÃO ESTÁVEL. TESES RECHAÇADAS. FAMÍLIA QUE DEVE SER ENTENDIDA COMO ENTIDADE PLURAL. PROTEÇÃO GARANTIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE VEDA A DISCRIMINAÇÃO E SALVAGUARDA A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA EM CASOS IDÊNTICOS AO PRESENTE. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0001033-78.2015.8.24.0091, da Capital, rel. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 12-05-2020).

No voto, a Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta, sustenta que o entendimento em relação a possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo, encontra-se há muito tempo pacificado pela jurisprudência do Tribunal e pelas demais cortes brasileiras. Abduz que tal entendimento, decorre da compreensão de que a família deve ser vista como uma entidade pluralizada, a partir das garantias estabelecidas pela Constituição Federal. Nesse sentido, destaca o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, e também, os princípios da igualdade e do tratamento isonômico, da não discriminação, do pluralismo e do livre planejamento familiar.

Por fim, o voto é contemplado com fundamentos utilizados contra outras apelações cíveis de outros julgados, onde o argumento central é baseado na decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4277 e ADPF 132, onde é reconhecida a entidade familiar formada a partir da união entre pessoas do mesmo sexo.

Por sua vez, a sentença que homologa o pedido de habilitação de casamento, no qual figuram como demandantes L.B.W e L.F.Z, nos autos do processo 0001053-35.2016.8.24.0091, possui os mesmos fundamentos colecionados na sentença do processo analisado anteriormente, haja vista que foi proferida pela mesma magistrada, Haidee Denise Grin, da Vara de Sucessões e Registros Públicos da Capital. A sentença de homologação também foi alvo de recurso interposto pelo titular da 13ª Promotoria da Capital, Henrique Limongi. O Ministério Público de Segundo Grau, mais uma vez, opinou pelo conhecimento e desprovimento do referido recurso.

Seguindo a manifestação no Ministério Público de 2º grau, a Segunda Câmara de Direito Civil decidiu, por unanimidade, pelo conhecimento do recurso de apelação e pelo não

provimento. O julgamento foi presidido e relatado pelo Desembargador Rubens Schulz, acompanhado pelos Desembargadores Jorge Luis Costa Beber e Bettina Maria Maresch de Moura.

Na sequência, segue a ementa do julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. CASAMENTO HOMOAFETIVO. IMPUGNAÇÃO À HABILITAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO (13ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL). ILEGALIDADE DE CASAMENTO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. TESE NÃO ACOLHIDA. TEMA PACIFICADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM CONJUNTO COM A INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADPF N.132, ADI N. 4277 E RESOLUÇÃO N. 175 DO CNJ. RECONHECIMENTO DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS COMO ENTIDADE FAMILIAR, CUJA PROTEÇÃO JURÍDICA DEVE SER IGUAL ÀQUELA CONFERIDA ÀS UNIÕES HETEROAFETIVAS. PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. "Se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que são abraçados, em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se submetem, de igual forma, às restrições ou exigências da mesma lei, que deve, em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios" (STJ, REsp 1281093/SP, rel. Min. Nancy Andrigli).
2. "Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar [...]" (REsp 1183378/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão).
3. "Se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os "arranjos" familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto" (TJ/SC, Apelação Cível n. 0032889-07.2014.8.24.0023, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato).
4. "É no âmbito do Judiciário que, batizadas com o nome de uniões homoafetivas, as uniões de pessoas do mesmo sexo começaram a encontrar reconhecimento. Com isso as barreiras do preconceito vêm, aos poucos, arrefecendo e cedendo lugar a que os vínculos afetivos sejam compreendidos sem que se interroge a identidade dos parceiros. Vencer o preconceito é uma luta árdua, que vem sendo travada diuturnamente, e que, aos poucos, de batalha em batalha, tem se mostrado exitosa numa guerra desumana" (DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 197). (TJSC, Apelação Cível n. 0001053-35.2016.8.24.0091, da Capital, rel. Rubens Schulz, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 18-07-2019).

No voto, o Desembargador Relator Rubens Schulz, argumenta inicialmente que, apesar da resistência de determinados segmentos da sociedade, existe, há muito tempo, o entendimento de que não deve haver discriminação de sexo para fins de casamento. Para isso, faz uso do julgamento conjunto da ADPF 132 e da ADI 4277, realizado pelo Supremo

Tribunal Federal, em 2011. Enfatiza que a referida decisão que possui efeitos vinculantes e *erga omnes*, permitindo assim a ampliação do termo “família” utilizado pelo artigo 226 da Constituição Federal e o conseqüente reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo com entidade familiar.

Rebatendo o argumento do representante do Ministério Público, de que a decisão conjunta das duas ações citadas acima refere-se apenas à união estável, não abrangendo o instituto do casamento, o Desembargador relator destaca que no mesmo ano do julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277, o Supremo Tribunal de Justiça, por meio do REsp 1.183.378/RS, firmou o entendimento da possibilidade de conversão da união estável homoafetiva em casamento.

Enfatiza ainda, que a orientação sexual de uma pessoa não deve ser considerada um fator de diferenciação que possa justificar o tratamento desigual, pois caracterizaria discriminação infundada contrária ao princípio da isonomia, garantia fundamental descrita pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, caput.

Por fim, cita a Resolução n. 175 de 14 de maio de 2013, proposta pelo Conselho Nacional de Justiça, que passou a proibir de forma expressa qualquer autoridade competente a recusar a conversão da união estável homoafetiva em casamento, tendo em vista o grande número de demandas perante a Justiça.

Percebe-se que a fundamentação utilizada nas decisões de primeiro e segundo grau dos processos analisados acima possuem argumentos semelhantes. O mesmo ocorre nos autos dos processos de n. 0013074-72.2018.8.24.0091, 0001181-50.2019.8.24.0091, 0038617-29.2014.8.24.0023 e 0045117-48.2013.8.24.0023. Dessa forma, para incrementar o entendimento consolidado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no julgamento das apelações cíveis, interpeladas pelo Promotor de Justiça Henrique Limongi, serão apresentadas sequencialmente as ementas dos acórdãos desses processos.

Nos autos do processo de n. 0013074-72.2018.8.24.0091, julgado pela Quinta Câmara de Direito Civil, o recurso de apelação apresentado pelo representante do Ministério Público, não obteve provimento. O julgamento foi relatado pelo Desembargador Ricardo Fontes e presidido pelo Desembargador Luiz César Medeiros, com a participação da Desembargadora Cláudia Lambert de Faria.

A ementa do acórdão do presente julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. HABILITAÇÃO PARA CASAMENTO HOMOAFETIVO. IMPUGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IRRECORRIBILIDADE EXPRESSA NA LEI DE REGISTROS PÚBLICOS.

A Lei n. 6.015 de 31-12-1973, a Lei de Registros Públicos, configura, notoriamente, legislação especial, porquanto trata, especificamente, sobre as regras atinentes à atividade notarial e registral. E, relativamente à habilitação para o casamento, versa o parágrafo 2º do art. 67 da aludida legislação: "se o órgão do Ministério Público impugnar o pedido ou a documentação, os autos serão encaminhados ao juiz, que decidirá sem recurso." INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO OU CAUSA SUSPENSIVA. ARTIGOS 1.521 E 1.513 DO CÓDIGO CIVIL. EXCEPCIONALIDADE RECURSAL. INVIABILIDADE NA HIPÓTESE. A lei material hábil a preceituar os critérios e formalidades primordiais à concretização do privado direito ao casamento não constituiu quaisquer óbices à união de pessoas com identidade de gênero. Logo, caso se julgasse exequível atípico recurso em situação de impedimento ou causa suspensiva ao casamento - arts. 1.521 e 1.523 do Código Civil; a teórica do apelo não adentraria nas taxativas ressalvas da legislação. CASAMENTO HOMOAFETIVO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. A Constituição Federal, ao expressar casamento entre homem e mulher - art. 226 -, não está a excluir, ao citar a conjunção aditiva "e", as relações homoafetivas; afinal, como explanado por Hans Kelsen, não nos cabe, como aplicadores da lei, interpretá-la de forma a abranger proibições não explícitas pela regra. A própria Constituição Federal assim declara: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei." - inciso II do art. 5º. Assegurar a todos, independentemente do gênero, o direito à união estável, ao casamento e à instituição familiar, é uma conclusão hermenêutica decorrente, aliás, da incidência dos constitucionais e fundamentais princípios da isonomia, dignidade da pessoa humana, não discriminação e livre planejamento familiar. RECURSO NÃO CONHECIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0013074-72.2018.8.24.0091, da Capital, rel. Ricardo Fontes, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 11-02-2020).

Por sua vez, ao recurso de apelação dos autos de n. 0001181-50.2019.8.24.0091, julgado dessa vez pela Sexta Câmara de Direito Civil da Capital, foi negado de maneira unânime o provimento. O julgamento foi relatado pela Desembargadora Denise Volpato. Participaram ainda, os Desembargadores Stanley Braga e André Luiz Dacol.

A ementa do referido precedente:

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE HABILITAÇÃO PARA O CASAMENTO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. IMPUGNAÇÃO PELO PARQUET. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA QUE AUTORIZA A CELEBRAÇÃO DO ATO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGADA DESCONFORMIDADE COM A LEI E COM A CONSTITUIÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. TUTELA CONSTITUCIONAL DAS FAMÍLIAS QUE ASSEGURA ESPECIAL PROTEÇÃO, SEM EXCEÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO QUE REPUDIA TODA E QUALQUER FORMA DE DISCRIMINAÇÃO, SOBRETUDO AQUELA BASEADA NO SEXO. TRATAMENTO IGUALITÁRIO CONFERIDO À UNIÃO HOMOAFETIVA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA ADI 4.722 E DA ADPF 132, COM FORÇA VINCULANTE. POSSIBILIDADE DE CASAMENTO QUE RESULTA CONSECUTÁRIA. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECUSA À CELEBRAÇÃO QUE É IGUALMENTE VEDADA PELA RESOLUÇÃO 175/2013 DO CNJ. AUSÊNCIA DE SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. RESOLUÇÃO QUE NÃO SE OPÕE À LEI E À CONSTITUIÇÃO, APENAS REFORÇA O DEVER DE UNIFORMIDADE E COERÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA, DISPOSTO NO ARTIGO 926 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADEMAIS, ENTENDIMENTO FIRME DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC,

Apelação Cível n. 0001181-50.2019.8.24.0091, da Capital, rel. Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 03-12-2019).

Ainda, o mesmo entendimento ocorre no recurso de apelação cível, julgado pela Sétima Câmara de Direito Civil da Capital, autos de n. 0038617-29.2014.8.24.0023. O julgamento foi relatado pelo Desembargador Rubens Schulz, composto ainda pelos Desembargadores Jorge Luis Costa Beber e Bettina Maria Maresch de Moura.

A ementa do acórdão do processo em questão:

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE HABILITAÇÃO PARA CASAMENTO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. PREFACIAL SUSCITADA NO PARECER DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SEGUNDO GRAU. AVENTADA IRRECORRIBILIDADE DO DECISUM OBJURGADO. TESE DE QUE A PARTE FINAL DO § 2º DO ART. 67 DA LEI DE REGISTROS PÚBLICOS VEDA IRRESIGNAÇÃO CONTRA HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DE PEDIDO DE HABILITAÇÃO PARA MATRIMÔNIO. AFASTAMENTO. PROIBIÇÃO QUE ALCANÇA SOMENTE OS CASOS EM QUE HÁ IMPUGNAÇÃO DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELOS PRETENSOS NUBENTES. HIPÓTESE DOS AUTOS QUE VERSA SOBRE SUPOSTO IMPEDIMENTO LEGAL NO ENLACE. INTELIGÊNCIA DO § 5º DO ALUDIDO DISPOSITIVO. NORMA REGISTRÁRIA QUE, ADEMAIS, DEVE SER INTERPRETADA À LUZ DO ART. 1.526 DO CÓDIGO CIVIL COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.133/2009, QUE NÃO PROÍBE O MANEJO DE APELAÇÃO. NECESSÁRIA GARANTIA DAS PREVISÕES CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECURSO EM FACE DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. PROEMIAL AFASTADA. PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES PELOS INTERESSADOS. ALEGADA PERDA DO OBJETO. SUPERVENIÊNCIA DE DIVÓRCIO DOS RECORRIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. EXEGESE DO DISPOSTO NO ART. 249, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. MÉRITO A SER JULGADO EM FAVOR DOS APELADOS. PREFACIAL REJEITADA. "Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta" (CPC/1973, art. 249, § 2º). APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARGUMENTO DE IMPOSSIBILIDADE DE CASAMENTO HOMOAFETIVO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INSUBSISTÊNCIA. POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO SENTIDO DE ESTENDER ÀS UNIÕES ESTÁVEIS ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO O MESMO TRATAMENTO JURÍDICO DISPENSADO ÀS FAMÍLIAS HETEROAFETIVAS (ADPF N. 132 E ADI N. 4.277). ENTENDIMENTO APLICÁVEL TAMBÉM AO CASAMENTO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SENTENÇA MANTIDA. "[...] o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra consentânea com um ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar (§ 7º do art. 226). E é importante ressaltar, nesse ponto, que o planejamento familiar se faz presente tão logo haja a decisão de duas pessoas em se unir, com escopo de constituir família, e desde esse momento a Constituição lhes franqueia ampla liberdade de escolha pela forma em que se dará a união" (REsp n. 1183378/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 25-10-2011). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n.

0038617-29.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Carlos Roberto da Silva, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 30-05-2019).

Por fim, nos autos do processo de n. 0045117-48.2013.8.24.0023, julgado pela Segunda Câmara de Direito Civil, o recurso de apelação apresentado pelo representante do Ministério Público, não obteve provimento. O julgamento foi relatado pelo Desembargador Rubens Schulz e presidido pelo Desembargador Newton Trisotto, com a participação do Desembargador João Batista Góes Ulysséa.

A ementa do referido julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. CASAMENTO HOMOAFETIVO. IMPUGNAÇÃO À HABILITAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. RECURSO QUE SUSTENTA TESE DE ILEGALIDADE. INACOLHIMENTO. RESOLUÇÃO N. 175 DO CNJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. "1. Tendo em vista o julgamento da ADI nº 4.277 e da ADPF nº 132, resta superada a compreensão de que se revela juridicamente impossível o reconhecimento de união estável, em se tratando de duas pessoas do mesmo sexo. 2. Considerando a ampliação do conceito de entidade familiar, não há como a omissão legislativa servir de fundamento a obstar a conversão da união estável homoafetiva em casamento, na medida em que o ordenamento constitucional confere à família a "especial proteção do Estado", assegurando, assim, que a conversão em casamento deverá ser facilitada (art. 226, § 3º, CF/88). 3. Inexistindo no ordenamento jurídico vedação expressa ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, não há que se cogitar de vedação implícita, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da igualdade, da não discriminação, da dignidade da pessoa humana e do pluralismo e livre planejamento familiar. Precedente do STJ [...]" (Apelação Cível Nº 70048452643, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 27/09/2012). (TJSC, Apelação Cível n. 0045117-48.2013.8.24.0023, da Capital, rel. Rubens Schulz, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 24-08-2017).

Da análise desses julgados, conclui-se que o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em relação ao tema do casamento homoafetivo, encontra-se pacificado. Nas decisões, tanto de primeiro, como de segundo grau, os argumentos utilizados pelos juízes e desembargadores, sustentam-se, principalmente nos princípios consagrados na Constituição Federal, destaque aos princípios da isonomia, dignidade da pessoa humana e do livre planejamento familiar. As decisões também são amplamente embasadas no julgamento da ADI 4277 e ADPF 132 pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a união estável homoafetiva como entidade familiar, a qual possui efeito vinculante e *erga omnes* e pela Resolução 135 do Conselho Nacional de Justiça.

CONCLUSÃO

Este trabalho de pesquisa permitiu a análise do casamento homoafetivo, a partir da atuação da 13ª Procuradoria de Justiça de Florianópolis, representada pelo Promotor de Justiça Henrique Limongi, em suas impugnações desfavoráveis à homologação dos pedidos de casamento homoafetivos apresentados diante da Vara de Sucessões e Registros Públicos da Comarca da Capital.

O tema deste trabalho foi contextualizado a partir de um estudo histórico dos institutos da família e do casamento, e mais especificamente, da evolução dos direitos dos homossexuais, dentre eles, no contexto nacional, o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar.

A partir da abordagem do direito ao casamento homoafetivo, tendo como base os aspectos constitucionais e civis, e também, as alterações no conceito de família e casamento, procurou-se estabelecer a legitimidade da entidade familiar homoafetiva, onde é possível encontrar todas as características inerentes a condição de família, especialmente na premissa definida pelo afeto.

A hipótese principal que conduziu esta pesquisa seguiu a ideia de que 13ª Promotoria de Justiça de Florianópolis, representada pelo Promotor de Justiça Henrique Limongi, ao impugnar dezenas de pedidos de homologação de casamentos homoafetivo, estaria contrariando a possibilidade da união entre pessoas do mesmo sexo, estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, com o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4.277, em 2011, e mais tarde, em 2013, pela Resolução 175, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça.

Nas suas impugnações contrárias aos pedidos de casamento, e nos seus recursos de apelação, em desfavor das sentenças procedentes a esses pedidos, o Promotor de Justiça insiste na ideia de que embora o STF tenha reconhecido a união estável homoafetiva como entidade familiar, por meio da ADPF 132 e ADI 4277, a referida decisão refere-se tão somente à união estável, não abrangendo dessa forma o casamento homoafetivo. Ainda, abduz que ambas as ações não possuem efeito vinculante.

Nesse contexto, levando-se em consideração o resultado final pesquisa, pode-se afirmar, a partir da análise dos julgados, de que o entendimento sobre o tema se encontra uniformizado. Nas sentenças e nos acórdãos apresentados, os fundamentos utilizados pelo Promotor de Justiça na defesa de sua tese, de que o ordenamento jurídico brasileiro não prestigia outro tipo de entidade familiar, a não ser aquela formada por um homem e por uma

mulher, são rechaçados de forma unânime pelo juízes de direito e pelos desembargadores do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Nas referidas decisões há a compreensão de que a família deve ser uma entidade pluralizada, respeitando-se as garantias estabelecidas pela Constituição Federal. Nesse viés destaca-se os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade, da não discriminação e do livre planejamento familiar. Os argumentos são sustentados também, por óbvio, pelo julgamento conjunto da ADPF 132 e da ADI 4.277, bem como pela Resolução 135 do Conselho Nacional de Justiça.

Ressalta-se ainda, a importância da atuação das entidades de defesa ao direito homoafetivo, em especial, à Comissão de Direito Homoafetivo e de Gênero da OAB/SC, sob a presidência de Margareth, o qual teve papel fundamental para o questionamento acerca da atuação do Promotor de Justiça Henrique Limongi, e conseqüentemente, na luta para o seu afastamento das atribuições relativas à análise das homologações dos pedidos de casamento propostos na Comarca da Capital. Tal posicionamento, serve para reafirmar que todos os direitos e garantias conquistados pela população LGBTQIA+ ao longo dos tempos, foram obtidos por meio de muita resistência e luta.

Embora a luta da comunidade LGBTQIA+ pela igualdade de direitos ainda encontre grande oposição, principalmente pela ala mais conservadora da sociedade, em especial de grupos religiosos fundamentalistas, os quais fazem o uso de seu poder político para mobilizar parte da população, torna-se imprescindível o fortalecimento do movimento LGBTQIA+, com o intuito de se inibir qualquer tipo de preconceito.

Por fim, encerra-se esse trabalho, nas palavras do cantor Lulu Santos: “Consideramos justa toda a forma de amor”, na esperança de que um dia, de fato, isso possa acontecer.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAID, Felipe. **Homossexualidade entre os clássicos, violência grega à romana**. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/71385/homossexualidade-entre-os-classicos>>. Acesso em: 02 out. 2020.

ANDRADE, T. S. M. **O relacionamento homoerótico na Grécia Antiga**: Faces da História, v. 4, n. 2, p. 58-72, 3 jan. 2018.

BRASIL, **Código Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 20 out. 2020.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175**. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 14 mai. 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 21 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132**. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 05 mai. 2011

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 889.852/RS**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 27 abril. 2010.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.085.646/RS**. Relatora: Ministra Nanci Andrichi. Brasília, 11 mai. 2011.

CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito**: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade – um panorama luso-brasileiro. Curitiba: Juruá, 2011.

_____. **O julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 e seus reflexos na seara do casamento civil**. 2011. Disponível em: <<https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2978105/artigo-o-julgamento-da-adpf-132-e-da-adi-4277-e-seus-reflexos-na-seara-do-casamento-civil>>. Acesso em: 22 out. 2020.

CORINO, L. C. P. **Homoerotismo na Grécia antiga** – homossexualidade e bissexualidade, mitos e verdades. BIBLOS, v. 19, p. 19-24, 2008. Disponível em: <<https://periodicos.furg.br/biblos/article/view/249>>. Acesso em: 21 out. 2020.

CUNHA, Matheus Antonio da. **O conceito de família e sua evolução histórica**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis, 27 set. 2010. Disponível em: <<http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica>> . Acesso em 20 out. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito & a justiça**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 15. ed., Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 9. ed. rev. atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

FERRAI, M.; CASAI, P. **Promotor tenta impugnar 161 casamentos gays em Santa Catarina**. Livres, 21 de jan. de 2020. Disponível em: <<https://www.eusoulivres.org/textos/promotor-tenta-impugnar-161-casamentos-gays-em-santa-catarina/>>. Acesso em: 04 out. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.6.

IBDFAM. **Norma do CNJ que permite o casamento homoafetivo completa 7 anos; cartórios já realizaram mais de 52 mil celebrações**. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/noticias/7262/Norma+do+CNJ+que+permite+casamento+civil+homoafetivo+completa+7+anos%3B+cart%C3%B3rios+j%C3%A1+realizaram+mais+de+52+mil+celebra%C3%A7%C3%B5es>>. Acesso em: 31 out. 2020.

LIMA, Luís Corrêa. **Homossexualidade e Igreja Católica - conflito e direitos em longa duração**. 23 de ago. de 2006. Disponível em: <http://www.diversidadessexual.com.br/?page_id=59>. Acesso em: 02 out. 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Guia de Prevenção das DST/AIDS e a Cidadania para Homossexuais**. 2002. Disponível em: <<http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manHSH01.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2020.

MONTEIRO, Washington de Monteiro. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOREIRA FILHO, F. C.; MADRID, D, M. **A homossexualidade e a sua história**. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/1646/1569>>. Acesso em: 21 out. 2020.

OAB/SC. **Após atuação da OAB/SC, promotor de Florianópolis contrário a casamento homoafetivo deixa de atuar nos processos de habilitação de casamentos**. Florianópolis, 20 ago. 2020. Disponível em: <<https://www.oab-sc.org.br/noticias/apos-atuacao-oabsc-promotor-florianopolis-contrario-casamento-homoafetivo-deixa-atuar-nos-processos-/18092>>. Acesso em: 08 nov. 2020.

OAB/SC. **Após atuação da OAB/SC, Corregedoria do CNMP recomenda remoção de titular da 13ª Promotoria de Justiça da Capital por contínuas impugnações de casamentos homoafetivos**. Florianópolis, 27 jul. 2020. Disponível em: <<https://www.oab-sc.org.br/noticias/apos-atuacao-oabsc-corregedoria-do-cnmp-recomenda-remocao-titular-13a-promotoria-justica-capital-por/17999>>. Acesso em: 05 out. 2020.

OAB/SC. **OAB/SC requer ao CNMP afastamento de promotor na 13ª Promotoria de Justiça da Capital por impugnar contínuos casamentos homoafetivos**. Florianópolis, 24 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.oab-sc.org.br/noticias/oabsc-requer-ao-cnmp-afastamento-promotor-na-13a-promotoria-justica-capital-por-impugnar-continuos-c/17854>>. Acesso em: 04 out. 2020.

PEGHINI, Cesar. **A união homoafetiva como entidade familiar**. LFG, 28 de jun. de 2017. Disponível em: <<https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/a-uniao-homoafetiva-como-entidade-familiar>>. Acesso em 31 out. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PRATA, M. R. **A discriminação contra os homossexuais e os movimentos em defesa de seus direitos**. 2008. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) - Departamento de Serviço Social, PUC-RIO, Rio de Janeiro.

ROSSINI, Maria Clara. **O que foi a rebelião de Stonewall?**. Superinteressante. 28 de jun. de 2019. História. Disponível em:

<<https://super.abril.com.br/historia/o-que-foi-a-rebeliao-de-stonewall/>>. Acesso em: 25 out. 2020.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça de Santa Catarina, **Apelação Cível n. 0001033-78.2015.8.24.0091**, da Capital, rel. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Terceira Câmara de Direito Civil, julgado em 12/05/2020.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, **Apelação Cível n. 0001053-35.2016.8.24.0091**, da Capital, rel. Rubens Schulz, Segunda Câmara de Direito Civil, julgado em 18/07/2019.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, **Apelação Cível n. 0013074-72.2018.8.24.0091**, da Capital, rel. Ricardo Fontes, Quinta Câmara de Direito Civil, julgado em 11/02/2020.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, **Apelação Cível n. 0001181-50.2019.8.24.0091**, da Capital, rel. Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, julgado em 03/12/2019.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, **Apelação Cível n. 0038617-29.2014.8.24.0023**, da Capital, rel. Carlos Roberto da Silva, Sétima Câmara de Direito Civil, julgado em 30/05/2019.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, **Apelação Cível n. 0045117-48.2013.8.24.0023**, da Capital, rel. Rubens Schulz, Segunda Câmara de Direito Civil, julgado em 24/08/2017.

SILVA, R, B, B; RANGEL, T, L, V; ABREU, C, A, S. **O reconhecimento da união estável homoafetiva como entidade familiar.** 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29234/o-reconhecimento-da-uniao-estavel-homoafetiva-como-entidade-familiar>>. Acesso em: 20. out. 2020.

STF. **Resolução do CNJ sobre casamento entre pessoas do mesmo sexo é questionada.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=240588>>. Acesso em 01 nov. 2020

STF. **Supremo reconhece união homoafetiva.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em 01 nov. 2020

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 6.

VERDÚ, Daniel. **Papa Francisco apoia união civil entre homossexuais.** El País, Roma, 21 de out. de 2020. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/sociedade/2020-10-21/papa-francisco-apoia-uniao-civil-entre-homossexuais.html>>. Acesso em 25 out. 2020.

VIEIRA, Luciana Leila Fontes. **As múltiplas faces da homossexualidade na obra freudiana**. Rev. Mal-Estar Subj., Fortaleza, v. 9, n. 2, p. 487-525, jun. 2009. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1518-61482009000200006&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 21 out. 2020.

ANEXOS

ANEXO A - INFORMAÇÃO SOBRE NÚMERO DE IMPUGNAÇÕES APRESENTADAS PELA 13ª PROMOTORIA DA CAPITAL, DURANTE A ATIVIDADE DO PROMOTOR DE JUSTIÇA HENRIQUE LIMONGI, CONTRA OS PEDIDOS DE HOMOLOGAÇÃO DE CASAMENTOS HOMOAFETIVOS ORIUNDOS DA VARA DE SUCESSÕES E REGISTROS PÚBLICOS DA CAPITAL, FORNECIDO PELO SETOR DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DO MPSC.

18/11/2020

Consultar - Portal do Cidadão

Resultado da Consulta

Dados Gerais	
Número do Procedimento:	20.28.2171.0022305/2020-71
Data de Criação:	07/11/2020 às 16:05
Situação:	Arquivado
Órgão Responsável:	Setor de Atendimento ao Cidadão
Tipo de Solicitação:	Solicitação de Informações ou Providência
Telefone(s):	(48) 33302104 (Depart.: Setor de Atendimento ao Cidadão)
E-mail:	seac@mpsc.mp.br

Partes	
Solicitante:	Lothar Matthaus Werner

Movimentações

CERTIDÃO DE ARQUIVAMENTO		Em: 10/11/2020
Arquivamento		

CERTIDÃO		Em: 10/11/2020
Prestação de Informação ao Cidadão		
COMPLEMENTO:		
Prezado Lothar, de acordo com a 13ª Promotoria de Justiça da Capital, o Promotor de Justiça Henrique Limongi saiu da Vara de Registros Públicos no dia 01/09/2020. O sistema do MPSC apresenta os seguintes dados:		
01/01/2020 até 31/08/2020 - 21 habilitações		
01/01/2019 até 01/01/2020 - 46 habilitações		
01/01/2018 até 01/01/2019 - 44 habilitações		
01/01/2017 até 01/01/2018 - 27 habilitações		
01/01/2016 até 01/01/2017 - 17 habilitações		
01/01/2015 até 01/01/2016 - 20 habilitações		
01/01/2014 até 01/01/2015 - não consta no sistema.		
01/01/2013 até 01/01/2014 - não consta no sistema.		

ANEXO B - PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS FORMULADO PELA COMISSÃO DE DIREITO HOMOAFETIVO E DE GÊNERO DA OAB/SC EM 2013, ENCAMINHADO PARA A CORREGEDORIA GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA. DOCUMENTO FORNECIDO PELA ATUAL PRESIDENTE DA COMISSÃO DE DIREITO HOMOAFETIVO E DE GÊNERO DA OAB/SC, MARGARETH HERNANDES.



Ofício 002/2013

Florianópolis, 17 de junho de 2013.

PARA: CORREGEDORIA GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA

A/C: ILMA. SRA. DRA. GLADYS AFONSO – CORREGEDORA GERAL

Ref.: Indeferimento de habilitação direta para casamento homoafetivo realizada pelo Promotor de Justiça Henrique Limongi

A COMISSÃO DA DIVERSIDADE SEXUAL DA OAB/SC, AUTORIZADA PELA COORDENADORIA GERAL DAS COMISSÕES DA OAB/SC, vem através do presente ofício, solicitar a Vossa Excelência que sejam tomadas as providências cabíveis no Regimento Interno dessa Corregedoria, em relação ao representante do Ministério Público de Santa Catarina Promotor Henrique Limongi da 13ª Promotoria de Registros Públicos da Capital/SC vem, reiteradamente, negando as habilitações de casamentos homoafetivos, tendo por justificativa que, o casamento entre pessoas do mesmo sexo é uma distorção, uma interpretação anômala a normalidade, tratando com preconceito tal instituto, bem como ferindo princípios basilares da Constituição Federal, como por exemplo o da dignidade da pessoa humana e o da igualdade. Destarte, a Comissão da Diversidade Sexual da OAB/SC vem, mui respeitosamente, expor para a final requerer o seguinte:

1 – Considerando o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132/RJ pelo STF em 2011, que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar nos termos do parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, decisão esta que tem efeito *erga omnes*, do qual todos os operadores do direito, pois vinculante à toda administração pública e demais órgãos do Poder Judiciário;



2 – Considerando que o citado dispositivo Constitucional determina que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento;

3 – Considerando a existência da Circular nº 05 de 2013 do egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina que determina que os cartórios extrajudiciais realizem a habilitação direta para o casamento homoafetivo;

4 – Considerando a existência da resolução nº 175 de 14 de maio de 2013 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ que veda as autoridades competentes a recusa a habilitação direta ou realização do casamento homoafetivo;

5 – Considerando que a juíza titular da Vara de Sucessões e Registros Públicos tem deferido os recursos apresentados pelos cartórios extrajudiciais, determinando a imediata realização do casamento ou na data já prevista;

6 – Considerando que a jurisprudência dos tribunais superiores está pacificada no sentido determinar a realização da habilitação direta do casamento entre pessoas do mesmo sexo;

7 – Considerando que a atuação deste Promotor de Justiça denigre a imagem desta ilustre instituição que é o Ministério Público de Santa Catarina, conhecido pelo combate as discriminações e defesa das minorias;

8 – Considerando que a atuação deste Promotor vai de encontro as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e todos os demais Tribunais de Justiça da República Federativa do Brasil;

9 – E, por fim, considerando que este tipo de decisão mostra-se mostra-se excessivamente subjetiva e relacionada a convicções pessoais deste promotor, obviamente contrárias aos movimentos sociais inclusivos, de forma que seu entendimento fere as melhores interpretações à Constituição Federal e ao princípio da igualdade, pois claramente é um ato de discriminação contra a população LGBT, bem como as decisões dos tribunais superiores;



A Comissão da Diversidade Sexual da OAB/SC em reunião decidiu, por unanimidade, requerer que a Corregedoria Geral do Ministério Público de Santa Catarina investigue a forma de atuação do Promotor Henrique Limongi e tome as providências cabíveis para impedir esta verdadeira agressão aos direitos conquistados pela população LGBT.

Destarte, rogamos que Vossa excelência, urgentemente, adote as medidas que se fizerem necessárias para o deferimento do pedido, mantendo-se a observância dos procedimentos internos.

Nestes Termos;

Pede-se deferimento

COMISSÃO DA DIVERSIDADE SEXUAL OAB/SC
RICARDO DE SOUZA WAICK – OAB/SC 19.527 - PRESIDENTE

ANEXO C - RESPOSTA DA CORREGEDORIA GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA SOBRE O PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS DE 2013. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR N. 10.2013.00000169-2. DOCUMENTO FORNECIDO PELA ATUAL PRESIDENTE DA COMISSÃO DE DIREITO HOMOAFETIVO E DE GÊNERO DA OAB/SC, MARGARETH HERNANDES.

fls. 1423



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CORREGEDORIA-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Vieram os autos.

É o relato.

Inicialmente, cabe ressaltar que, nestes autos, a atribuição desta Corregedoria-Geral, restringe-se somente à verificação de existência de indícios da prática de infração disciplinar pelo Promotor de Justiça, nos termos do artigo 219 e incisos da Lei Complementar nº 197/2000, que justifiquem a instauração de procedimento administrativo sumário.

O presente Procedimento Administrativo Preliminar foi instaurado para apurar, sob o exclusivo viés disciplinar, eventual desídia ou prática de infração disciplinar do Promotor de Justiça titular da 13ª Promotoria de Justiça da Capital.

Analisando-se o feito é possível verificar que não incorreu o Promotor de Justiça Henrique Limongi em falta funcional na atuação nos processos de habilitação de casamento quando ofereceu a impugnação, sob o argumento de que o ordenamento jurídico em vigor não contempla o casamento homoafetivo.

Como dito alhures, mesmo que não se concorde com o posicionamento do Promotor de Justiça, não há considerações a fazer, porque, em seu agir profissional, o membro do Ministério Público está amparado pela independência funcional prevista no art. 127, § 1º, da Constituição da República de 1988, que consagra:

Art. 127 - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CORREGEDORIA-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

unidade, a indivisibilidade e a independência funcional (grifo nosso).

Sobre o tema, aliás, cita-se Luiz Rodrigo Wambier:

[...] Já o princípio da independência significa que a cada membro da instituição se exige atuação de absoluta submissão à lei sem que, no entanto, exista ingerência de qualquer espécie na formação de sua opinião, seja do Poder Judiciário, seja da própria organização a que pertence. O membro do Ministério Público é livre para agir, nos limites da lei, exclusivamente de acordo com a sua consciência, inexistindo qualquer controle, que não o disciplinar, da própria instituição. Suas opiniões, entretanto, não são vinculativas para o magistrado.”¹

No entendimento do autor Humberto Theodoro Júnior:

[...] o da independência: que significa que cada um dos membros do Ministério Público age segundo sua própria consciência jurídica, sem se submeter à ingerência do Poder Executivo, nem dos juízes, e nem mesmo dos órgãos superiores da própria instituição.”²

Não é diferente, também, a posição de Hugo Nigro Mazzilli:

[...] Por força da independência funcional, os membros do Ministério Público (promotores e procuradores) e cada órgão ministerial (Conselho Superior, Colégio de Procuradores) decidem livremente o que fazer, dentro dos limites da lei, sem se subordinarem a determinações de outros membros ou órgão da mesma instituição ministerial.”³

O Promotor de Justiça Catarinense, Doutor Pedro Roberto Decomain, leciona:

“A independência ou autonomia funcional significa que no exercício de suas funções institucionais o Ministério Público,

¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil*, volume I: teoria geral do processo e processo de conhecimento. Ed. 8. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p.212.

² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Processo Civil*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 148 e 152.

³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 6ª ed., Ed. Saraiva, 2007, p. 139.

Br 1475



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CORREGEDORIA-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

*assim como cada um de seus integrantes, individualmente considerados, não está jungido a imposição de terceiros, no sentido de atuar desta ou daquela maneira. No desempenho de suas atividades o MP não deve obediência a terceiros, estando vinculado apenas aos fatos e às normas jurídicas que, segundo sua interpretação, devam regê-los.*⁴

Desta forma, dentro da esfera de suas atribuições, o membro do Ministério Público tem independência para atuar de acordo com suas convicções, desde que devidamente justificadas e amparadas na legislação em vigor.

Ante o exposto, não se vislumbrando descumprimento de dever funcional previsto no art. 157 da Lei Complementar n. 197/2000, arquivo o Procedimento Administrativo Preliminar n. 10.2013.00000169-2 em que figura como interessado o Promotor de Justiça Henrique Limongi.

Cientifique-se o Promotor de Justiça Henrique Limongi, e os representantes: [Senhores Tiago Silva (fls. 3/ 5), Fernando Aparecido Santos (fl. 8), Lucas Ortiz (fl. 10), Pedro Henrique Murad (fl. 38), pela Senhora Naira Ramos Silva (fl. 34) e pela Ordem dos Advogados do Brasil- Seção de Santa Catarina e sua Comissão da Diversidade Sexual (fls. 43/42)], com encaminhamento de cópia desta decisão.

À Secretaria para as providências, inclusive remetendo-se cópia da presente decisão ao Conselho Nacional do Ministério Público (Corregedoria-Nacional).

Após, archive-se.

Florianópolis, 12 de dezembro de 2013.

Emani Guetten de Almeida
Subcorregedor-Geral do Ministério Público

⁴ DECOMAIN, Pedro Roberto. Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. 2ªed, Florianópolis, Ed. Fórum, 2011, p. 37

ANEXO D - RELATÓRIO DO MEMBRO AUXILIAR DA CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS FORMULADO PELA OAB/SC, EM 2020. DOCUMENTO FORNECIDO PELA ATUAL PRESIDENTE DA COMISSÃO DE DIREITO HOMOAFETIVO E DE GÊNERO DA OAB/SC, MARGARETH HERNANDES.



CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR Nº. 1.00190/2020-52.

Reclamante: Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Santa Catarina.

Reclamado: Membro do Ministério Público de Santa Catarina – Henrique Limongi.

RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. IMPUTAÇÃO DE SUPOSTA PRÁTICA DE INFRAÇÃO EM RAZÃO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS SUSTENTANDO TESE CUJO ENTENDIMENTO É CONTROVERTIDO. FATO IMPUTADO AO MEMBRO RECLAMADO QUE NÃO CONSTITUI INFRAÇÃO PENAL, TAMPOUCO ILÍCITO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE DOLO OU ERRO GROSSEIRO. ARQUIVAMENTO DESTA RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR, NA FORMA DO ART. 77, I, DO RICNMP.

1. Não há infração disciplinar na atuação do membro do Ministério Público que adota tese minoritária principalmente porque não expressa entendimento teratológico. A divergência de interpretação não pode ensejar a responsabilidade disciplinar dos membros do Ministério Público porque insita ao direito contemporâneo.
2. O arquivamento de anterior representação contendo a mesma tese em face do reclamado produz expectativas de atuação legítima que devem ser preservadas e não podem, repentinamente, ensejar sua punição disciplinar sob pena de quebra do primado da segurança jurídica, confiança legítima e boa-fé.
3. A despeito da inexistência de falta disciplinar, dada a imperiosa necessidade de preservar o interesse público, sugere-se a propositura de remoção compulsória do membro reclamado como medida capaz de harmonizar a ausência de ilícito disciplinar e os interesses das pessoas atingidas pela atuação do agente público.

MANIFESTAÇÃO

Excelentíssimo Corregedor Nacional do Ministério Público:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Reclamação Disciplinar instaurada perante o Conselho Nacional do



CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Ministério Público, em decorrência das atribuições previstas no artigo 130-A, parágrafo 2º, inciso III, e parágrafo 3º, inciso I, da Constituição da República e no artigo 74 da Resolução nº 92/2013 (RICNMP), a partir de representação oferecida representação ofertada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Santa Catarina, em face de Henrique Limongi, Membro do Ministério Público de Santa Catarina que atua na 13ª Promotoria de Justiça da Capital, em que aduz que o reclamado tem, insistentemente e por convicção puramente pessoal, interposto recursos contra decisões que homologam união civil homoafetivas mesmo tendo a questão de direito sido sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal em Ação Direta de Inconstitucionalidade, o que prova dispêndio de recursos públicos, abalo moral aos cidadãos envolvidos nos casos e descrédito institucional.

Inicialmente foi decidido pelo encaminhamento do caso à origem para sua análise, decisão contra a qual foi interposto recurso interno sob o argumento de que a instância disciplinar de origem tinha arquivando casos iguais sem uma análise exauriente dos seus fundamentos.

Exercido juízo regressivo, o reclamado foi notificado e apresentou manifestação escrita.

Vieram os autos para nova apreciação.

É o relatório

II – FUNDAMENTAÇÃO

O presente caso, a nosso ver, deve ser arquivado vez que inexistem elementos suficientes para a caracterização de infração disciplinar, notadamente ante a ausência de dolo ou erro grosseiro imputável ao reclamado.

Duas circunstâncias nos levam a essa conclusão.

A primeira é que, embora controvertida e minoritária, a linha de argumentação sustentada pelo reclamado na sua atuação finalística encontra algum eco na doutrina e na jurisprudência, razão pela qual, bem ou mal, não ultrapassa os limites legitimamente conferidos à atuação regular dos agentes políticos em geral.

Com efeito, embora a União Estável de pessoas do mesmo sexo tenha sido



CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

autorizadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, em 2011, e muito embora haja igualdade constitucional de tratamento entre a união estável e o casamento, existem correntes jurídicas hermenêuticas que sustentam que o casamento entre pessoas do mesmo sexo não foi autorizado pelo direito brasileiro (nem por aquela decisão do STF, nem pela lei brasileira).

Neste sentido é a decisão preferida pelo TJRS, cuja 8ª Câmara Cível, nos autos da apelação 70025659723, por maioria, que entendeu pela inviabilidade do casamento homossexual. Além desse precedente, cite-se ainda o voto do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Raul Araújo Filho, para quem, a análise dos artigos referentes ao casamento civil e a união estável no Código Civil e na Constituição Federal, apontam que nesses dispositivos há a referência expressa do termo “homem” e “mulher” de modo que a possibilidade da união entre pessoas do mesmo sexo formar uma entidade familiar aceita no ordenamento jurídico como um novo instituto ou equiparada aos institutos já existentes, é matéria constitucional. Assim, segundo ele, a legislação infraconstitucional apenas regulamenta o que determina os preceitos constitucionais e nesse caso somente pode regular sobre as entidades familiares já reconhecidas pela Constituição Federal, não podendo criar institutos novos. Como fundamento de seu voto, o Ministro afirmou que não se pode utilizar a decisão do Supremo Tribunal Federal relativa ao reconhecimento da união estável homoafetiva como base para a aceitação do casamento de pessoas do mesmo sexo, pois tal interpretação ampliaria o alcance da decisão sob efeito vinculante. Por fim, para o Ministro, esses institutos – união estável e casamento - são completamente diversos e independentes eis que possuem regras próprias¹.

Em outra linha de ideias, mas também contrário à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, o advogado Lenio Luiz Streck criticou a decisão do STF, sob o fundamento de que isso seria um tema que caberia apenas ao Parlamento, como na Espanha e em Portugal, pois não poderia o STF colmatar lacunas que supostamente não existem, na medida em que a Constituição teria reconhecido que “a união estável é entre homem e mulher”².

Seja como for, não é competência deste órgão administrativo discorrer acerca do

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1183378. Disponível em https://www2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=18768170&num_registro=201000366638&data=20120201&tipo=52&formato=PDF p. 31-33. Acesso em 17 maio de 2020.

² <https://ciencia.estadao.com.br/noticias/geral/para-procurador-do-rs-constitucao-so-reconhece-uniao-entre-homem-e-mulher,715310>. Acesso em 16 maio de 2020.



CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

acerto ou não da linha de entendimento adotado no caso, mesmo porque o tema acerca do ativismo judicial está no centro de uma das mais complexas discussões da ciência política contemporânea.

À Corregedoria Nacional e ao Conselho Nacional competem unicamente avaliar eventuais transgressões disciplinares praticadas pelos membros do Ministério Público quando atuam fora dos limites de uma atuação funcional regular. Em casos como o presente, que envolvem divergência de interpretação jurídica, este exame deve ser feito a partir da verificação acerca da teratologia do entendimento adotado, designativo próprio de uma atividade cognitiva e valorativa distorcida ou completamente divorciada dos significados possíveis das normas jurídicas.

Não é o caso em tela como soa verificar das citações feitas acima. O ponto de vista sustentado pelo Promotor de Justiça em suas manifestações finalística não extravasa os limites constitucionais e encontra alguma ressonância na doutrina e julgados do Brasil. Pode-se não concordar com ela, identificá-la como minoritária e de retrógrada, mas não é possível identificar nessa atuação os elementos necessários para a realização de um ato ilícito suficientemente capaz de caracterizar uma infração disciplinar, afinal a divergência de interpretação não pode ensejar a responsabilidade disciplinar dos membros do Ministério Público porque insita ao direito contemporâneo.

Ceifar o exercício da divergência interpretativa da norma com a punição do membro do Ministério Público cria dificuldades para a própria evolução do direito, afirmação que é empiricamente demonstrável na própria evolução hermenêutica que resultou na tese permissiva das relações homoafetivas, nascida em setores minoritários da doutrina e da jurisprudência brasileira. A proteção à divergência de entendimento, insita à ciência jurídica, assenta-se na ideia Nietzscheana de que “*O mesmo texto permite inúmeras exegeses: não há nenhuma exegese ‘correta’*”³.

Dignas de serem lembradas, neste ponto, as justificativas do projeto que ensejou a Lei 13.869/2019 elaboradas pelo Senado Federal Randolfe Rodrigues (REDE/AP): “A divergência na interpretação da lei ou na avaliação dos fatos e das provas deve ser resolvida com os recursos processuais cabíveis, não com a criminalização da hermenêutica ou com

³ Friedrich Nietzsche, *Fragmentos finais*, Brasília: Editora da UnB, 2002, p. 155.



CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

atentado às garantias constitucionais próprias dos agentes políticos, que são cláusulas pétreas e pilares do Estado Democrático de Direito. Evitou-se engessar o juiz ou o membro do Ministério Público, desamarrando-o da necessidade de adotar interpretação de acordo com a jurisprudência atual, ainda que minoritária. Optou-se por manter a permissão para inovar. A capacidade de inovar é que evitou que ainda hoje estivéssemos aplicando os mesmos conceitos e soluções jurídicas do século XIX. As garantias e os direitos que foram reconhecidos pelos tribunais ao longo das últimas décadas, e que tiveram seu início em decisões inéditas, desbravadoras ou pioneiras de juizes de primeiro grau, não existiriam se lhes fosse castrada a possibilidade de inovar. Também evitou-se colocar camisa de força na autoridade, obrigando-a a adotar apenas a modalidade literal de interpretação da lei. A interpretação gramatical é apenas um dos métodos internacionalmente consagrados de hermenêutica. E nem é a melhor ou mais festejada. Ao seu lado temos, ainda, a interpretação lógica, a interpretação sistemática, a interpretação histórica, a interpretação sociológica, a interpretação teleológica e a interpretação axiológica. Ao lado da interpretação literal, temos ainda a interpretação restritiva (em geral aplicável às exceções à norma) e a interpretação extensiva. Se houvéssemos adotado norma penal que punisse qualquer outra interpretação da lei que não a literal, a declaração incidental da inconstitucionalidade da lei, modalidade de controle difuso, por exemplo, estaria vedada. Voltaríamos aos tempos em que juizes eram condenados por abuso de autoridade por recusarem-se a aplicar uma lei ofensiva à Constituição, com a desvantagem de não termos mais Rui Barbosa para defendê-los, como fizera outrora”.

A segunda circunstância que indica a inexistência de infração disciplinar é que o caso versado nesta reclamação disciplinar tinha sido apreciado antes pela Corregedoria Nacional e pelo CNMP que tinham abonado a conduta do reclamado em casos análogos, conforme documento juntado pelo reclamado nesta Reclamação disciplinar.

Com efeito, o arquivamento da reclamação disciplinar n.º 001154/2013-41 contempla representação contra o próprio reclamado por outras manifestações análogas à que motivou a presente representação. A fundamentação daquela decisão é peremptória ao afirmar a inexistência da infração disciplinar do reclamado, situação que conserva o mesmo status jurídico até os dias de hoje, sobretudo se considerarmos que não houve novas circunstâncias que pudessem alterar o quadro fático do caso, como por exemplo, a promulgação de alguma lei nova ou novo julgado vinculante sobre o tema.



CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Nesta senda, não há como negar que a posição institucional do Conselho Nacional do Ministério Público foi no sentido da inexistência de mácula na atuação funcional do reclamado, e que, dada a perenidade sobre o assunto, conserva aquela posição institucional até os dias atuais, notadamente sob a perspectiva do reclamado, quadro que lhe assegurava paz e clima de confiança e lhe dava condições psicológicas de que trabalhava adequadamente.

Surpreender o reclamado com uma mudança abrupta de posição institucional de modo a imputar a ele a prática de uma infração disciplinar pelo mesmo tipo de atuação funcional que antes era considerada legítima é atentatório às expectativas legítimas que aquela decisão produziu. Na medida do possível, uma mudança de entendimento acerca de um tema por este Conselho Nacional, inegavelmente importante para a evolução do órgão, não pode frustrar primados da segurança jurídica e da boa-fé (objetiva ou subjetiva), afinal “A continuidade da jurisprudência, a confiança do cidadão, que nela se estriba, de que a sua questão será resolvida de acordo com as pautas até aí vigentes, é um valor muito específico.”⁴

Mostra-se aplicável neste caso a *ratio* do art. 23 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, com a redação dada pela Lei 13.655/2018 que prevê que “A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais”⁵.

As duas circunstâncias acima mencionadas são suficientes para concluir que a atuação do reclamado se deu de forma regular e desprovida de dolo ou erro grosseiro, que constituem o elemento subjetivo para a necessária responsabilização do agente público por decisões ou opiniões técnicas em geral, conforme previsto no art. 28 da Lei de Introdução ao direito Brasileiro.

A ausência de caracterização de falta disciplinar não implica necessariamente no reconhecimento de inexistência de medidas necessárias para minimizar algumas consequências

⁴ Karl Larenz, *Metodologia da ciência do direito*, Lisboa: Gulbenkian, 1989, p. 379.

⁵ Trata-se de disposição inegavelmente inspirada no Novo CPC, em especial do seu art. 927, § 3.º, *in verbis*: “na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e na segurança jurídica”.



CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

aos cidadãos atingidos pela atuação do reclamado, situação que enseja sua remoção compulsória por interesse público, pretensão que será deduzida em outra peça autônoma. Assim, a despeito da atuação lícita do reclamado, a remoção compulsória é providência apta a harmonizar a ausência de infração disciplinar com os interesses e direitos constitucionais das pessoas atingidas pela atuação do agente, de modo a reduzir os transtornos e retardamento desnecessários no desfecho de processos relativamente simples.

De qualquer forma, diante da inexistência de elementos que indiquem que o reclamado agiu com desborde aos limites de seus deveres legais, conclui-se que inexistente infração disciplinar na espécie pelo que se propõe o arquivamento desta reclamação disciplinar, com base no art. 77, I, do RICNMP.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, propõe-se o seguinte:

- a) considerando que a conduta imputada à parte reclamada não caracteriza falta disciplinar tampouco ilícito criminal, o arquivamento da presente reclamação disciplinar, na forma do art. 77, I, do RICNMP;
- b) via sistema ELO, a cientificação da parte reclamante, Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Santa Catarina (se não for possível a intimação via sistema ELO, a parte reclamante deve ser notificada por e-mail ou por outra forma), do membro reclamado, Dr. Henrique Limongi, e do Plenário;
- c) a extração de cópia integral desta Reclamação Disciplinar para instruir pedido autônomo de Remoção por Interesse Público em face do membro reclamado Dr. Henrique Limongi.

RENEE DO Ó SOUZA
Membro Auxiliar da Corregedoria Nacional do Ministério Público

ANEXO E - DECISÃO DO CORREGEDOR NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ACERCA DO PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS DE 2020, RECOMENDANDO A REMOÇÃO DO PROMOTOR DE JUSTIÇA HENRIQUE LIMONGI. DOCUMENTO FORNECIDO PELA ATUAL PRESIDENTE DA COMISSÃO DE DIREITO HOMOAFETIVO E DE GÊNERO DA OAB/SC, MARGARETH HERNANDES.



**CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR Nº. 1.00190/2020-52.

Reclamante: Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Santa Catarina.

Reclamado: Membro do Ministério Público de Santa Catarina – Henrique Limongi.

DECISÃO

Acolho integralmente o pronunciamento do Membro Auxiliar da Corregedoria Nacional retro, adotando-o como razões de decidir, para determinar o seguinte:

a) considerando que a conduta imputada à parte reclamada não caracteriza falta disciplinar tampouco ilícito criminal, o arquivamento da presente reclamação disciplinar, na forma do art. 77, I, do RICNMP¹;

b) via sistema ELO, a cientificação da parte reclamante, Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Santa Catarina (se não for possível a intimação via sistema ELO, a parte reclamante deve ser notificada por e-mail ou por outra forma), do membro reclamado, Dr. Henrique Limongi, e do Plenário a respeito da presente decisão.

c) extrai-se de cópia integral desta Reclamação Disciplinar para instruir pedido autônomo de Remoção por Interesse Público em face do membro reclamado Dr. Henrique Limongi.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

RINALDO REIS LIMA
Corregedor Nacional do Ministério Público

¹ Art. 77. Prestadas as informações pelo reclamado, decorrido o prazo sem manifestação ou encerradas as diligências, o Corregedor Nacional poderá adotar uma das seguintes providências: I – arquivar a reclamação, se ocorrer a perda do objeto ou se o fato não constituir infração disciplinar ou ilícito penal;

ANEXO F - DECISÃO DO CORREGEDOR NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ACERCA DO PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS DE 2020, ARQUIVANDO O PEDIDO DE PROVIDÊNCIA, EM VIRTUDE DA REDISTRIBUIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS DA 13ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL. DOCUMENTO FORNECIDO PELA ATUAL PRESIDENTE DA COMISSÃO DE DIREITO HOMOAFETIVO E DE GÊNERO DA OAB/SC, MARGARETH HERNANDES.



**CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Reclamação Disciplinar nº 1.00190/2020-52.

Requerente: Corregedoria Nacional do Ministério Público.

Requeridos: Membro do Ministério Público de Santa Catarina – Henrique Limongi.

PROCEDIMENTO DE REMOÇÃO POR INTERESSE PÚBLICO. FASE POSTULATORIA INICIAL. ALTERAÇÃO FÁTICA SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO.

1. É possível a extinção do processo administrativo de remoção compulsória diante da alteração superveniente das atribuições do órgão de execução do membro do Ministério Público, que impede a perpetuação da violação ao interesse público antes pretendida pela medida.

2. A alteração fática superveniente que esvazia e exaure por completo a finalidade do processo justifica sua extinção nos termos do art. 52 da Lei de Processo Administrativo (Lei 9.784/1999), aplicado subsidiariamente ao caso.

DECISÃO

Vistos e etc.

Após a propositura da remoção por interesse público, que se encontrava na fase preliminar de processamento, antes mesmo de ser distribuída para a um Relator, aportou aos autos o ofício 347/2020, subscrito pelo Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Ministério Público de Santa Catarina, Dr. Fernando da Silva Comim, que noticia que no último dia 12 de agosto, Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público de Santa Catarina aprovou proposta de redistribuição das atribuições da 13ª Promotoria de Justiça da Capital - da qual o Dr. Henrique Limongi é titular - e das 7ª, 13ª, 14ª e 26ª Promotorias de Justiça da Comarca da Capital, bem como de readequação da redação das atribuições da 8ª, 19ª e 27ª Promotorias de Justiça da Comarca da Capital.

Segundo restou informado, a redistribuição das atribuições dos órgãos de execução acima identificados foi motivada na necessidade de reestruturação das Promotorias de Justiça na área da Moralidade Administrativa e de redistribuição de atribuições entre os órgãos de execução da Capital em razão da resolução TJ n. 32/2017 - que promoveu alterações na Vara de Precatórias, Recuperações Judiciais e Falências, no processamento de Cartas

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Precatórias e Cartas e Ordem - e da Resolução TJ n. 21/2018 - que transformou as três varas de direito bancário da Capital em varas regionais de direito bancário da Região Metropolitana de Florianópolis.

A partir da redistribuição citada, a 13ª Promotoria de Justiça da Capital da qual o Dr. Henrique Limongi é titular, deixa de abranger a análise dos procedimentos de habilitação de casamento e passa a atuar nas áreas da família, cível, bancária, Juizado Especial Cível, Fazenda Pública e ações cíveis envolvendo a Carreira Militar. Por outro lado, as manifestações em habilitações de casamento foram incluídas nas atribuições da 14ª Promotoria de Justiça da Capital.

Como se vê, trata-se de *alteração fática superveniente* que esvazia e exaure por completo a finalidade do procedimento administrativo de remoção compulsória porque produz resultado prático equivalente ao contido na pretensão inicial. É dizer, a alteração das atribuições da 13ª Promotoria da Capital, que, doravante, deixa de atuar nos processos de habilitação de casamento – feixe de atuação que foi redistribuído para outro órgão de execução, titularizado por outro membro do Ministério Público –, na prática, impede que o Dr. Henrique Limongi manifeste-se nesta espécie de processos e garante o adequado andamento dos serviços e funções ministeriais, de modo a obstar a perpetuação de eventuais violações ao interesse público subjacente ao pedido antes postulado.

Diante dos fundamentos apresentados, os quais demonstram que houve exaurimento da finalidade e objeto deste procedimento administrativo, nos termos do art. 52 da Lei de Processo Administrativo (Lei 9.784/1999), aplicado subsidiariamente ao caso¹, imperioso reconhecer a extinção sem julgamento do mérito, com o arquivamento e baixas de estilo.

Brasília/DF, 18 de agosto de 2020.

(Documento assinado digitalmente)

RINALDO REIS LIMA

Corregedor Nacional do Ministério Público

¹ Conforme prevê o artigo 105 do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público.