



ARTIGOS DA FAMÍLIA

Plataforma Oficial de Sociedade Civil

“Sociedade Civil para a Família”

- ARTIGO 1.** A Família é definida na lei e na política internacional como “o núcleo natural e fundamental da sociedade”. Por isto, tem “direito à proteção da sociedade e do Estado” e é um assunto próprio dos direitos humanos.
- ARTIGO 2.** A Declaração Universal dos Direitos Humanos e dos instrumentos internacionais vinculativos reservam proteções singulares para a família, e reconhece o papel insubstituível da família como um “ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros e em particular para o bem-estar das crianças.”
- ARTIGO 3.** Os estudos mais relevantes da ciência social validam o status excepcional da família no direito internacional.
- ARTIGO 4.** O direito internacional estabelece ainda que a família é formada pela união entre um homem e uma mulher que exercem, espontaneamente, seus direitos de “casarem e fundarem uma família.” Este direito fundamental está consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos instrumentos internacionais vinculativos.
- ARTIGO 5.** As relações entre indivíduos do mesmo sexo e outros arranjos sociais e legais que não são nem equivalentes, nem análogos à família não têm direito às proteções singularmente reservadas para a família na lei e na política internacional.
- ARTIGO 6.** O secretariado da ONU, assim como agências, órgãos de tratados, e outros titulares de mandatos são obrigados oferecer ajuda para os Estados-membros no cumprimento de suas obrigações para com a família, tal como definido no direito internacional, e seguindo as instruções dos Estados-membros da ONU.

ARTIGO 7. A comunidade internacional tem reiteradamente rejeitado as tentativas de redefinir a família na lei e na política internacional. Qualquer menção ao termo família em resoluções da ONU e resultados de conferência só pode ser interpretada como algo que se refere a um homem e a uma mulher unidos pelo casamento e relações que são equivalentes ou análogas, incluindo as famílias monoparentais e as famílias multigeracionais.

ARTIGO 8. Atos e declarações por parte de entidades da ONU e titulares de mandatos que tratam as relações entre indivíduos do mesmo sexo como equivalentes ou análogas à família, incluindo atos e declarações que sugerem a existência de obrigações internacionais de direitos humanos com base na “orientação sexual e na identidade de gênero” são abuso de poder e não podem dar origem a obrigações legais em estados soberanos. Esses atos e declarações não são baseados em interpretações válidas do direito e da política internacional, e não podem contribuir para a formação de um novo direito internacional.

ARTIGO 9. A lei internacional protege todas as crianças da mesma forma, mesmo quando elas são privadas de sua família. A lei não exige que os Estados soberanos estendam proteções específicas reservadas para a família na lei e na política internacional para incluir arranjos sociais e legais que não são nem equivalentes, nem análogos à família.

Fazer isto ameaçaria e prejudicaria o direito humano fundamental das crianças a conhecerem e serem cuidadas por suas mães e pais, e pode colocar em risco a saúde e o bem-estar destas crianças.

ARTIGO 10. Resoluções, declarações e resultados de conferência da ONU deveriam continuar refletindo a definição de família no direito internacional e nunca usar uma linguagem que, implícita ou explicitamente, tenta diluir, corroer ou minar esta definição. Utilizar qualquer linguagem neste sentido é incompatível com o sistema de proteção internacional dos direitos humanos e pode significar uma violação aos direitos humanos fundamentais.

EXPOSIÇÃO DE NOTAS SOBRE OS ARTIGOS DA FAMÍLIA

Introdução

Uma recente pressão para que se conceda o *status* e reconhecimento legal internacional para arranjos sociais entre indivíduos do mesmo sexo no contexto das Nações Unidas levou à uma confusão e tensão durante as negociações internacionais em relação a família. Infelizmente, isto levou à uma completa exclusão do assunto nos últimos debates na Assembleia Geral da ONU. Esta declaração de posição e as notas explicativas irão mover construtivamente o debate, deixando o impasse atual e trazendo uma abordagem mais fértil que irá reconhecer a importância da família para todos os indivíduos, para sociedade em geral, e especialmente para as crianças.

Nota 1

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (UDHR) define a família como “o núcleo natural e fundamental da sociedade” e declara que ela tem “direito à proteção da sociedade e do Estado”, segundo o UDHR 16. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ICCPR 23), o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ICESCR 10.1), e a Convenção sobre os Direitos da Criança (CRC, Preâmbulo) refletem a Declaração Universal dos Direitos Humanos textualmente em suas disposições.

Estas normas internacionais vinculativas não passaram despercebidas. Pelo menos 111 países têm disposições constitucionais que seguem o artigo 16 da UDHR. Veja a Declaração Mundial da Família, clicando em: <http://worldfamilydeclaration.org/WFD>.

Em virtude destas disposições no direito internacional da família, este é um tema próprio dos direitos humanos e é um titular de direitos na lei internacional de direitos humanos. Veja a Carta dos Direitos da Família (22 de Outubro de 1983) clicando em: http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_family_doc_19831022_family-rights_en.html. Veja também *A Família e os Direitos Humanos* (16 de Dezembro de 1998), clicando em: http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_family_doc_20001115_family-human-rights_en.html.

Os resultados das conferências das Nações Unidas reconheceram assim. O Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, de 1994, por exemplo, referiu-se aos “direitos das famílias” (documento da ONU A / CONF.171 / 13, parágrafo 5.4). Da mesma forma, o Programa de Ação de 1995 da Cúpula Mundial para o Desenvolvimento Social reconheceu que a família tem “direito a receber proteção e apoio” (documento da ONU A / CONF.166/9, parágrafo 80).

Nota 2

Destacado o caráter “natural” e “fundamental” da família como o direito internacional reconhece, a família deve ser entendida como uma experiência humana universal que antecede a qualquer estatuto jurídico positivo ou definição. A família é como uma entidade pré-jurídica. E desta forma, a família possui “direito” à proteção da sociedade e do Estado.

A justificativa básica para as proteções singulares as quais a família tem direito, é bem explicada pelo direito internacional, no preâmbulo da CRC, que define “a família como grupo fundamental para a sociedade e para o meio ambiente para garantir o crescimento e o bem-estar de todos os seus membros, e em particular, o bem-estar das crianças, e que deve receber todas as proteções e assistências necessárias para que possa assumir plenamente seu papel dentro da comunidade” (CRC, Preâmbulo).

A importância da família para o crescimento e bem-estar das crianças também foi vista como a razão básica para a proteção especial que o assunto recebe nos termos do direito internacional na Declaração e Programa de Ação da Conferência Mundial de 1993 sobre Direitos Humanos, que salientou que para que “a criança tenha um desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade deve crescer em um ambiente familiar e que, portanto a família merece uma proteção mais ampla” (A/CONF.157/23, parágrafo 21).

Neste sentido, é importante notar como o ICESCR estabeleceu uma obrigação aos Estados-membros de fornecerem uma proteção “mais ampla e toda assistência possível à família”, além de estabelecer o direito a um padrão de vida adequado que se estende não somente para os indivíduos, mas também para “suas famílias” (UDHR 23, 25; ICESCR 7, 11.1). O ICESCR, neste sentido, não define um “direito” para a família no sentido de fornecer proteção e assistência social e econômica como o ICCPR, mas obriga os Estados a fornecerem as “proteções e a assistências” mais amplas possíveis para a família.

Várias outras obrigações fundamentais que os Estados possuem para com a família no direito internacional, também estão bem estabelecidas. Elas incluem, por exemplo, a proteção dos direitos iguais de homens e mulheres a entrarem livremente em um casamento e de constituírem uma família; direitos iguais durante o casamento e também na sua dissolução (UDHR16, ICCPR 23, ICESCR 10); a obrigação de criar um ambiente propício para a formação da família e da estabilidade (UDHR 23, 25, ICESCR 10, 11, CRC 18, 23, 27); a proteção do direito da criança a conhecer e ser cuidada pelo seu pai ou pelos seus pais; e os direitos relativos da criança a ter uma identidade cultural e religiosa (ICCPR, 23, 24, CRC 2, 3, 5, especialmente 7, 8, 9, 10, 18, 27), e o direito “prévio” que possuem os pais no sentido de educar seus filhos de acordo com suas convicções (UDHR 26.3, ICCPR 18, CRC 2, 3, 5, 14, 20, 29, 30).

Nota 3

A evidência do benefício da família para seus membros e para a sociedade em geral, consagrada no direito internacional, é validada pelas pesquisas mais importantes no ramo da ciência social, que detêm as informações mais confiáveis e as amostras mais amplas possíveis.

As crianças prosperam em famílias completas, formadas pela união entre um homem e uma mulher. É o lugar onde as pessoas aprendem sobre amor e responsabilidade. Nenhuma outra estrutura ou instituição é capaz de entregar os mesmos resultados de qualidade para as crianças que uma família composta por um homem e uma mulher, em um relacionamento estável e duradouro consegue entregar. (Regnerus M. *Como são os filhos adultos de pais que têm relações com pessoas do mesmo sexo?*)

Descobertas sobre as Estruturas da Nova Família “Soc Res Sci 2012 Jul; 41 (4):?... 752-70 Os resultados desta pesquisa também podem ser encontrados clicando no seguinte link: <http://www.familystructurestudies.com>).

Resultados negativos resultam em ruptura familiar e destruição. Quando as crianças não são criadas pelos seus pais biológicos em um ambiente familiar estável, sendo criadas, por exemplo, por pais solteiros, casais que vivem juntos, e famílias composta por um casal do mesmo sexo, elas se tornam mais propensas a experimentar o fracasso escolar, baixos níveis de educação, problemas comportamentais, uso de drogas, solidão, entre outros resultados negativos, bem como o abuso físico, sexual e emocional. Ibid. Regnerus, M.; Ver também Sullins, Donald Paul, *Emotional Problems Among Children with Same-Sex Parents: Difference by Definition* (January 25, 2015). British Journal of Education, Society and Behavioural Science 7(2):99-120, 2015. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2500537>; e Sullins, Donald Paul, *Child Attention-Deficit Hyperactivity Disorder (ADHD) in Same-Sex Parent Families in the United States: Prevalence and Comorbidities* (January 21, 2015). British Journal of Medicine & Medical Research 6(10): 987-998, 2015, Artigo número BJMMR.2015.275, ISSN: 2231-061. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2558745>.

Casar-se e constituir família são fatos associados a uma melhor saúde física e mental, ao bem-estar emocional, menor índice de criminalidade e uso de substâncias, expectativas de vida mais longas, tanto para homens quanto para mulheres. Também estão correlacionados positivamente com a mortalidade infantil. Além disto, pesquisas mostram que famílias saudáveis, formadas pela união entre um homem e uma mulher resultam em famílias mais saudáveis. Embora aqueles indivíduos que não experimentam os benefícios de serem criados por uma mãe e um pai podem crescer e se desenvolver apesar das circunstâncias, as crianças nascidas em famílias que permanecem juntas são mais propensas a formar suas próprias famílias. Veja Wilcox et. al, *Why Marriage Matters, Thirty Conclusions from the Social Sciences*, Institute for American Values New York, 2011, disponível em: http://www.breakingthespiralofsilence.com/downloads/why_marriage_matters.pdf.

A família é essencial no combate à pobreza e para criar oportunidades econômicas.

Um estudo de Harvard mostra que o melhor fator de ascensão social nos Estados Unidos é a família. O fator mais consistente presente na capacidade dos indivíduos para sair da pobreza e subir na escada social é a família, e pode ser visto em áreas onde as famílias permanecem juntas. Veja Chetty, Raj e Hendren, Nathaniel e Kline, Patrick e Saez, Emmanuel, *Where is the Land of Opportunity? The Geography of Intergenerational Mobility in the United States*, January 2014. NBER Working Paper No. w19843. Outras descobertas desta investigação também podem ser conferidas na seguinte página: <http://www.equality-of-opportunity.org>.

Casar-se e constituir família são fatos que estão correlacionados com rendimentos mais elevados e ascensão social. Quando a família é rompida, novas gerações e todos os estratos sociais ficam presos no ciclo da pobreza. Além disso, as sinergias econômicas encontradas naturalmente nas famílias são impossíveis de serem recriadas através de programas ou instituições governamentais. Mesmo sem considerar os custos sociais e econômicos diretos de desagregação familiar, por causa de seu efeito sobre as crianças e os pais, o rompimento da família gera despesas exponencialmente mais elevadas para os governos através de programas de bem-estar para cuidar de crianças e jovens que não possuem uma família intacta, bem como adultos e idosos que somente encontram redes de segurança no tesouro público. Ibid. Wilcox, B., et ai.

Os benefícios da família para os indivíduos e as comunidades se repetem através das fronteiras e em todos os segmentos da sociedade, independentemente do status social e econômico, e incluindo as minorias. Veja Fernando Pliego Carrasco, *Tipos de familia y bienestar de niños y adultos: El debate cultural del siglo XXI en 13 países democráticos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Sociales 2013. Os resultados desta pesquisa também podem ser vistos no site: <http://www.tiposdefamilia.com/libro>.

Nota 4

Mesmo que a família adquira características jurídicas específicas em sistemas jurídicos e contextos sociais, culturas e religiões, a lei internacional reconhece e protege o direito humano fundamental de casar-se e constituir uma família. Este direito fundamental antecede a qualquer reconhecimento formal do casamento pela sociedade e Estado, e as sanções evidentes para o casamento como uma união permanente e exclusiva de um homem e uma mulher naturalmente orientados para procriarem e educarem seus filhos. Veja Girgis, Sherif e George, Robert e Anderson, Ryan T., *What is Marriage?* (23 de novembro de 2012). Harvard Journal of Law and Public Policy, vol. 34, No. 1, pp 245-287, Inverno de 2010. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1722155>.

A UDHR (Artigo 16) une a fundação da família ao casamento, e afirma que “homens e mulheres maiores de idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito a casar e constituir uma família. Ambos têm direitos iguais em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução (grifo nosso). “A linguagem da UDHR (Artigo 16) sobre a igualdade do direito de casar e de constituir uma família, para homens e mulheres se reflete textualmente no ICCPR (Artigo 23), no ICESCR (artigo 10), bem como na Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women (CEDAW 16), que se refere à igualdade no casamento entre “homens e mulheres” e refere-se a “marido e esposa” no contexto da família.

Estas disposições definem, de forma eficaz, a família no direito internacional, como resultante da união entre um homem e uma mulher, através do casamento. Esta definição de família é chamada de *família natural* por antropólogos ou *família nuclear* por cientistas sociais.

A European Convention on Human Rights (ECHR 12) e a Inter-American Convention on Human Rights (IACHR 17) também refletem a linguagem da UDHR sobre o direito a casar e constituir uma família.

Na verdade, a European Court of Human Rights afirmou, em várias ocasiões, ao interpretar a disposição sobre o direito a casar e constituir família na ECHR (Article 12) que o casamento é entendido na ECHR como algo entre um homem e uma mulher, e que os Estados não têm a obrigação de conceder o direito ao casamento para pessoas do mesmo sexo, para incluir os indivíduos que se identificam como LGBT. Veja HÄMÄLÄINEN v. FINLÂNDIA, número: 37359/09, § 71, CEDH 2014; SCHALK E KOPF v. ÁUSTRIA, número: 30141/04, § 101, CEDH 2010; HÄMÄLÄINEN v FINLÂNDIA, § 96.; REES V. Reino Unido, § 49; REES V. Reino Unido, § 49). Por outro lado, se pode observar que o Tribunal de Justiça em outros lugares, e de forma inconsistente, aplicou o termo “família” para relações entre indivíduos do mesmo sexo.

Nota 5

A definição de família no direito internacional só se aplica às relações entre homens e mulheres e não se aplica às relações entre indivíduos do mesmo sexo e outras disposições legais e sociais entre adultos que não são nem equivalentes nem análogas à família, e que portanto, são incapazes de constituir uma família para os fins do direito internacional.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (VCLT) fornece a maior referência canônica para interpretar os tratados internacionais, e que é considerada amplamente para fazer parte do direito internacional consuetudinário. De acordo com a Convenção de Viena (artigo 31) os tratados devem ser interpretados de “boa fé” de acordo com o significado “natural” dos termos do tratado como eram entendidos na época em que foi negociado e levando em conta o “objeto e a finalidade” do mesmo.

Existe um sentido comum no texto das disposições do direito internacional sobre o direito a casar-se e constituir uma família. É inequívoco. Estas disposições impedem que eles apliquem isto às relações entre indivíduos do mesmo sexo, uma vez elas se referem explicitamente a homens e mulheres, e na igualdade que ambos possuem antes, durante e depois do casamento.

Além disso, é impossível que os Estados-membros da ONU tivessem pretendido que estas disposições fossem aplicáveis às relações entre indivíduos do mesmo sexo, porque no momento em que todos os tratados da ONU foram negociados, com a única exceção da Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), não existia em nenhum lugar no mundo o chamado “casamento” ou união entre pessoas do mesmo sexo e nem nenhum tipo de status legal para as relações entre indivíduos do mesmo sexo. O primeiro país a adotar o chamado “casamento” entre pessoas do mesmo sexo foi a Holanda, em 2001. O primeiro país a dar um tipo de status legal para as relações entre indivíduos do mesmo sexo foi a Dinamarca em 1989.

Nota 6

O mandato do Secretariado e das Agências das Nações Unidas provém da vontade soberana dos Estados-membros da ONU expressa na Carta das Nações Unidas e nas resoluções da Assembleia Geral. Todas as ações do secretariado devem ser conferidas através de um mandato, de forma inequívoca, pela Assembleia Geral.

O artigo 98 da Carta das Nações Unidas exige que a Secretaria siga as instruções dos Estados-membros das Nações Unidas e exerça suas funções “como lhe forem atribuídas” pelos órgãos intergovernamentais das Nações Unidas. O artigo 100 da Carta das Nações Unidas proíbe o Secretário-Geral das Nações Unidas ou o seu pessoal de buscar ou receber “instruções de qualquer governo ou de qualquer outra autoridade externa à Organização” além de instruir o Secretário-Geral e sua equipe a “evitar qualquer ação que possa refletir suas posições de funcionários internacionais responsáveis unicamente pela Organização.”

A expressão da vontade soberana dos Estados-membros da ONU consagrados na UDHR 16 continua sendo a estrutura regulamentadora para o secretariado e as agências entenderem a família e desenvolver políticas e programas que a fortaleçam e defendam. Portanto, o secretariado e as agências não podem expandir seus mandatos de forma unilateral, ou alterar a substância da UDHR 16 para incluir as relações entre indivíduos do mesmo sexo e outros arranjos sociais e legais que não são nem equivalentes nem análogas à família.

Qualquer menção à família em políticas e programas da ONU deve reiterar o entendimento presente na fundação das Nações Unidas de que a família é o “núcleo natural e fundamental da sociedade” e respeitar a definição de família no direito internacional. Isto exclui qualquer reconhecimento internacional de que as relações entre pessoas do mesmo sexo sejam susceptíveis de serem consideradas uma “família”, como no caso dos arranjos sociais e legais, as uniões civis homossexuais e o chamado “casamento” gay (Veja Nota 4 e Nota 7 abaixo).

Nota 7

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é o único resultado de consenso da ONU de definição de família e serve para fins de política da ONU. Além disso, a Declaração incorpora a definição de família consagrada nos instrumentos vinculativos de direitos humanos, do qual cada Estado-membro da ONU é um partido.

Qualquer menção à família em uma resolução da ONU ou em outro resultado intergovernamental das Nações Unidas só pode ser interpretada como referindo-se a união entre um homem e uma mulher no casamento ou às relações que são pelo menos análogas à família. As relações entre indivíduos do mesmo sexo não são análogas à família, porque, por definição, a família exige a união entre um homem e uma mulher e sua prole natural.

O início do Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (CIPD) da ONU emprega a frase “existem várias formas de família” (documento da ONU A/CONF.171/13, Princípio 9) ao descrever a família. Esta frase não deslocou a definição de família na Declaração Universal dos Direitos Humanos, ou no entendimento de que a família é o resultado da união entre um homem e uma mulher. O próprio CIPD afirma: “Embora existam várias formas de família em diferentes sistemas sociais, culturais, jurídicos e políticos, a família é a unidade básica da sociedade e, como tal, tem direito a receber proteção abrangente e suporte (CIPD 5.1)”.

Da mesma forma, o Programa de Ação de 1995 da Cúpula Mundial para o Desenvolvimento Social reconheceu que “[em] diferentes sistemas culturais, políticos e sociais, existem várias formas de família.” No entanto, o Programa também liga à família ao casamento, e quando discute o tópico família afirma que “[o] casamento deve ser celebrado com o livre consentimento dos futuros esposos, e marido e mulher devem ser parceiros iguais.” (documento da ONU A/ CONF.166 /9, parágrafo 80).

Todo o capítulo V da conclusão do CIPD dedicada à estrutura familiar e à família, não finge redefinir a família, mas simplesmente usa a palavra “família” de forma análoga (CIPD 5.6) para “pais ou mães solteiros e famílias multigeracionais” (ver seção abaixo nas notas 9 e 10). Estas situações, indicativas de desagregação familiar, são certamente análogas e derivadas da família, consagrada no direito internacional. É importante destacar que, mesmo neste contexto o resultado CIPD não usa o termo família em referência a uma “família de uma pessoa só” ou unipessoal (grifo nosso).

Nos últimos anos, a frase “existem várias formas de família” foi rejeitada pela Assembleia Geral por causa de suspeitas, agora confirmadas, de que seria interpretada pelo Secretariado e pelas agências das Nações Unidas como um mandato para reconhecer e promover a noção dos chamados “casamentos” ou “famílias” entre pessoas do mesmo sexo. O Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos (OHCHR) está liderando um grande esforço no sistema da ONU para promover estas noções (abordada mais adiante na Nota 8). Resoluções recentes da Assembleia Geral sobre a família excluíam a frase “existem várias formas de família”, como por exemplo a resolução da Assembleia Geral sobre a celebração do 20º Aniversário do Ano Internacional da Família e suas resoluções anteriores (Documento das Nações Unidas A/RES/69/144).

A Agenda 2030 também exclui esta noção (Documento da ONU A/RES/70/1). Na verdade, a agenda 2030 vai mais longe, e distingue “a família” de “a casa”, destacando o status excepcional da família na lei e na política internacional; um status não compartilhado por outros arranjos sociais e legais. No objetivo 5.4 presente nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) se exige o compromisso dos governos no sentido de “Reconhecer e valorizar o trabalho de assistência e doméstico não re-

munerado, por meio da disponibilização de serviços públicos, infraestrutura e políticas de proteção social, bem como a promoção da responsabilidade compartilhada dentro do lar e da família, conforme os contextos nacionais.” A implicação deste alvo, é que enquanto a família tem direito à proteção sob a lei internacional, os países podem, a nível nacional, ampliar a proteção a outras famílias que considerem pertinentes, mesmo que elas não sejam nem equivalentes nem análogas à família. Isto continua mostrando que o reconhecimento internacional exclui qualquer casa ou arranjo familiar como suscetíveis de constituírem uma família na política e programação da ONU.

O estado excepcional da família na lei e na política internacional não é demasiado estreito para deixar de incluir situações em que a família não está intacta, ou onde as crianças privadas de sua família biológicas são adotadas por uma família.

A política da ONU pode prever famílias de “pais ou mães solteiros e multigeracionais”, porque elas são análogas ou derivadas, na medida em que buscam preservar os laços naturais da família e os laços de sangue entre as crianças e seus responsáveis, ou tentar reconstituir a família nuclear para uma criança que foi privada de ter sua própria família intacta, mesmo na ausência de laços de sangue.

Por outro lado, as relações entre indivíduos do mesmo sexo e outros arranjos sociais e legais que não são nem equivalentes, nem análogos à família não devem ser reconhecidos como “famílias” pelo Secretariado da ONU, pelas agências e pelas políticas e programas da ONU. Não há indícios de que a Assembleia Geral queria estender as proteções especificamente reservadas para a família sob o direito internacional às relações entre pessoas do mesmo sexo e outros arranjos sociais e legais que não são nem equivalentes nem análogos à família na conclusão do CIPD, ou nas conclusões de conferências das Nações Unidas quando empregavam a frase “existem várias formas de família.”

Nota 8

Na última década, o secretariado e as agências da ONU foram avançando com uma agenda social controversa para os indivíduos que se identificam como lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, ou de outra forma (LGBT), usando o pretexto dos direitos humanos, e mais recentemente, eles estiveram promovendo noções de termos como “famílias” homossexuais e “casamentos” entre pessoas do mesmo sexo. Em um relatório do OHCHR eles detalham como cada agência da ONU está trabalhando agora para promover esta agenda em todo o sistema das Nações Unidas. Veja *“The Role of the United Nations in Combatting Discrimination and Violence against Individuals Based on Sexual Orientation and Gender Identity”*. Novembro de 2015, disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/UN_SOGI_summary25Nov2015.pdf.

Em 2014 o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) lançou um “Documento de Posição”, para “Eliminação da Discriminação Contra Crianças e Pais Baseada na Orientação Sexual e/ou na Identidade de Gênero”, buscando dar reconhecimento legal para “famílias” de pessoas do mesmo sexo, descriminalizar a sodomia, e tornar a idade de consentimento para o sexo a mesma para a sodomia. Depois de alguma controvérsia, o documento não foi listado como um “Documento de Posição”, mas como parte de uma série de “Questões Atuais”. UNICEF, *Current Issues* Número: 9, disponível em: http://www.unicef.org/esaro/Current_Issues_Paper_Sexual_Identification_Gender_Identity.pdf.

Desde 2013, a poderosa burocracia de direitos humanos da ONU tem conduzido uma campanha chamada “Livres e Iguais”, que recentemente promoveu o chamado “casamento” gay na sede da ONU em um evento que exaltava o casamento de celebridade brasileira Daniela Mercury com outra mulher. Veja a campanha *Free and Equal* em: <https://www.unfe.org>; Veja também o artigo de Stefano Genna-

rini, “Funcionários da ONU Promovem o Casamento Homossexual na América Latina através de Celebri-
dade da Cultura, Ativismo Judicial e Exagero Executivo Friday Fax, 26 de novembro de 2015, disponível
em: https://c-fam.org/friday_fax/un-officials-promote-homosexual-marriage-latin-america-celebrity-culture-judicial-activism-executive-overreach/.

Em setembro 2015 as doze principais entidades da ONU, incluindo UNDP, OHCHR, WHO, UNFPA, UNICEF, UNESCO, WFP, UNHCR, UNAIDS, UNODOC, e a ILO, divulgaram um comunicado que ambigualmente se refere a “famílias” de indivíduos que se identificam como LGBT, e lamenta como as crianças enfrentam discriminação “com base na sua orientação ou identidade de gênero sexual real ou percebida, ou a de seus pais (ênfase adicionada).” Ver “Ending, Violence and Discrimination Against Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, and Intersex People”, disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/JointLGBTIstatement.aspx>.

Estes atos, a declaração do secretariado da ONU e de outras entidades da ONU baseiam-se, em sua maioria, nas recomendações não vinculativas de órgãos de tratados da ONU e de procedimentos especiais. Embora estas recomendações não sejam vinculativas, o OHCHR e os órgãos de tratados poderiam descrevê-las como “autoritárias”, e até mesmo comentar sobre a “jurisprudência” das mesmas, já que sugerem indevidamente o estado da súmula vinculante que termo denota nos sistemas do direito comum (site do OCHCHR: <http://juris.ohchr.org>).

Em geral, quando se fala sobre relações entre pessoas do mesmo sexo estas recomendações do corpo de tratados contêm afirmações infundadas e imprecisas sobre as obrigações dos Estados-membros da ONU, e os estudiosos têm buscado a autoridade dos órgãos de tratados para emitir tais recomendações. Veja Kloster, Andrew e Pedone, Joanne, *Human Rights Treaty Body Reform: New Proposals* (27 de Junho de 2011). *Journal of Transnational Law & Policy*, vol. 22, Primavera de 2013, disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1885758>. Veja também os Artigos San Jose, notas ao artigo 6, disponível em: www.sanjosearticles.com.

O principal objetivo destas recomendações é visto em dois relatórios do Gabinete do Alto Comissário para os Direitos Humanos sobre a violência e a discriminação com base na “orientação sexual e identidade gênero” (Documento da ONU A/HRC/ 29/23 e A/HRC/ 19/41) seguindo duas resoluções adotadas há pouco tempo sobre a “orientação sexual e a identidade de gênero” no Conselho de Direitos Humanos.

Por exemplo, os relatórios dizem que os tratados internacionais obrigam os Estados a reconhecerem as relações homossexuais e concederem à elas os mesmos benefícios reservados para o casamento entre um homem e uma mulher, incluindo os direitos dos pais, reconhecer na lei a mudança de sexo aos transexuais, descriminalizar todo e qualquer consenso sobre o sexo entre adultos, promulgar proteções especiais para os indivíduos que se identificam como LGBT na legislação penal, de emprego e outros mecanismos de aplicação da lei e conceder direitos especiais de asilo para indivíduos e famílias que se identificam como LGBT. Ver Relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos sobre a discriminação e a violência contra indivíduos com base em sua orientação sexual e identidade de gênero, 4 de maio de 2015 (Documento da ONU A/HRC/ 29/23); Relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos sobre as leis, práticas discriminatórias e atos de violência contra indivíduos com base em sua orientação sexual e identidade de gênero, 17 de novembro de 2011 (Documento da ONU A/HRC/19/41).

O OHCHR também preparou um relatório sobre a proteção da família para a 31ª Sessão do Conselho de Direitos Humanos que tenta criar um espaço para o reconhecimento internacional do chamado “casamento” e “famílias” de pessoas do mesmo sexo, dentro da definição de família na lei internacional (documento da ONU A/HRC/31/37).

No relatório, o OHCHR afirma que “não há definição de família sob a lei internacional de direitos humanos”, e que ela deve ser entendida através de um “sentido amplo” (§ 24). O relatório equivale a família nuclear com “a família alargada, e outros acordos baseados em arranjos tradicionais e modernos” e falam sobre cuidar de crianças e obrigações internacionais que tratam de tutela (§ 25), citam exemplos de países que estendem as proteções reservadas para a família para as relações entre indivíduos do mesmo sexo como exemplos de mudanças no direito da família e exemplos de política, como se fosse natural que a lei e a política internacional respondam por tais mudanças (§ 51-75).

Estes atos e declarações do Secretariado das Nações Unidas, organismos de tratados e outras entidades da ONU são um abuso de poder. Não são baseados em interpretações válidas do direito internacional e, como tal, não podem criar novas obrigações legais, através de interpretações de instrumentos internacionais existentes ou por meio do direito consuetudinário internacional, compatível com o princípio de *ex Iniuria non oritur jus*, que entende que o direito não surge de uma injúria.

Isto também vale para a suposta existência de direitos especiais com base em “orientação e identidade de gênero sexual” para as pessoas que se identificam como LGBT. Todos os seres humanos possuem os mesmos direitos humanos fundamentais em virtude de sua dignidade e valor inerente (UDHR, preâmbulo e artigo 1º), mas as preferências e os comportamentos sexuais não são protegidos pela lei internacional dos direitos humanos, exceto no contexto do direito que possuem homens e mulheres de se casarem livremente e fundarem uma família.

Debates sobre o uso dos termos “orientação sexual” e “identidade de gênero” dentro das Nações Unidas, em referência aos indivíduos que se identificam como lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros (LGBT) são muitas vezes conduzidos como se estas noções estivessem claramente definidas na ciência e na lei. Na verdade, não há consenso científico sobre como definir a orientação sexual, poucos países tratam os indivíduos que se identificam como LGBT como uma classe diferente de pessoas, e muitos proíbem a conduta homossexual por preocupações com a saúde pública e moral. Veja *Amicus Brief of Dr. Paul McHugh in the U.S. Supreme Court case of Hollingsworth v. Perry* (contém uma discussão detalhada sobre a ciência), disponível em : http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/supreme_court_preview/briefs-v2/12-144-12-307_merits-reversal-dpm.authcheckdam.pdf.

Nenhum tratado de direitos humanos da ONU inclui os termos “orientação sexual” e “identidade de gênero” de forma alguma, nem o faz o contexto, nem existem histórias de elaboração de tratados que permitem que, com boa fé, se inclua proteções especiais para preferências ou comportamentos sexuais. Ao contrário da liberdade de consciência e de religião, preferências sexuais não são protegidas sob a lei internacional de direitos humanos.

Muito além de quaisquer considerações morais, não há base legal para reivindicar quaisquer proteções especiais para as preferências e comportamentos sexuais fora do contexto do direito de casar e de constituir uma família, de acordo com a definição de família descrita acima (nota 4 e 5).

O Direito Internacional dos Direitos Humanos não protege sem restrições a autonomia sexual ou qualquer tipo de conduta sexual entre adultos. A única possibilidade para escolhas sexuais autônomas reconhecidas no direito internacional é encontrada no contexto do direito de casar livremente, de constituir família (DUDH 16, ICCPR 23 e 24, CESC 10) e a igualdade de direitos de homens e mulheres de decidirem livre e responsabilmente sobre o número e espaçamento das crianças (CEDAW 16).

O direito à privacidade e à vida familiar da mesma forma, não protege a autonomia sexual sem restrições. A DUDH e o ICCPR, de fato reconhecem o direito de estar livre de interferências na sua vida

privada e familiar (DUDH 17; ICCPR 17). Mas isto não pode ser entendido como algo que protege a autonomia sexual sem restrições para as atividades sexuais entre adultos.

No momento em que estes instrumentos de direitos humanos foram negociados e aprovados pelos Estados-membros da ONU muitos países proibiam a sodomia e cerca de 80 ainda o fazem até hoje. Muitos países também restringiam ou penalizavam outras formas de conduta sexual entre adultos, incluindo o incesto, adultério e a prostituição, e muitos países ainda o fazem hoje. Por isto é incoerente dizer que o direito à privacidade ou que a proibição a discriminação injusta no direito internacional presumem a proteção de preferências e comportamentos sexuais fora do contexto do direito de casar e de constituir uma família, tal como definido no direito internacional.

O consenso político das Nações Unidas similarmente não reconhece estas categorias. A Assembleia Geral das Nações Unidas tem repetidamente se recusado a incluir esta noção nas resoluções da ONU.

As únicas vezes que os termos apareceram em uma resolução da Assembleia Geral foram em resoluções bianuais sobre execuções extrajudiciais, e mesmo assim, não por consenso (Documento da ONU A/RES/69/182).

As resoluções do Conselho de Direitos Humanos sobre a “orientação sexual e identidade de gênero” passaram por pouco e só foram processuais, solicitando apenas os relatórios mencionados acima, e não validaram a “orientação sexual e a identidade de gênero” como um status que possui proteção reconhecida no direito internacional (Documento da ONU/ HRC / RES / 17/19, aprovado por uma votação nominal de 23 a 19, com 3 abstenções, e documento da ONU A/HRC/RES/27/32, retomada por uma votação nominal de 25 a 14, com 7 abstenções). O Secretariado e as agências da ONU não podem usar estas resoluções como base para modificarem a definição de família no direito internacional, de modo que isto passe a englobar as relações entre indivíduos do mesmo sexo.

Nota 9

Validar as escolhas dos adultos para viverem com pessoas do mesmo sexo ou outros arranjos sociais e legais que não são análogos à família, e igualar todas estas relações à família, não é algo necessário para evitar a discriminação contra as crianças. O direito internacional exige a proteção às crianças, independentemente da situação, mas não exige que os Estados garantam proteções especiais, reservadas para a família, para as relações entre indivíduos do mesmo sexo e outras disposições legais e sociais entre adultos, que não são nem equivalentes nem análogas à família.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos e os tratados internacionais vinculativos de direitos humanos reconhecem que muitas crianças são privadas de uma família e que devem receber uma proteção adequada, através da premissa de que “a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistências especiais” e que “todas as crianças, nascidas dentro ou fora de um matrimônio, gozam da mesma proteção social” (artigo 25).

Isto não significa que os Estados devem elevar qualquer arranjo social e jurídico nos quais as crianças podem estar, como equivalente à família. Na verdade, esta norma consagrada no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (artigo 24), no Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 10), e na Convenção Sobre os Direitos da Criança (artigos 2, 7, 8, 20), ressalta a obrigação dos Estados-membros a protegerem a família como o ambiente ideal para as crianças (ver Nota 3 acima). A norma pressupõe que os estados oferecerão proteções específicas para a família, e

que não estão disponíveis para qualquer tipo de arranjo familiar. Justamente por isto a norma exige que os países façam esforços especiais no sentido de proteger as crianças em qualquer situação, e proteger as mães, estando elas casadas ou não.

As crianças têm o direito humano fundamental de conhecerem e serem cuidadas por suas mães e pais, sob a lei internacional. Esta é a base dos direitos da criança no contexto das políticas de reagrupamento familiar e adoção (ICCPR, 23, 24, CRC 2, 3, 5, especialmente 7, 8, 9, 10, 18, 27). Também se pode encontrar o direito “prévio” dos pais de educarem seus filhos de acordo com suas convicções religiosas e morais e o direito da criança a ter sua própria identidade cultural e religiosa (DUDH 26,3, ICCPR 18, CRC 2, 3, 5, 14, 20, 29, 30).

O reconhecimento legal de considerar como família as relações entre pessoas do mesmo sexo ou outros mecanismos sociais e legais que não são nem equivalentes, nem análogos à família, ameaça o direito da criança de conhecer e ser cuidada pelo seu ou pelos seus pais. Isto ocorre por exemplo quando a adoção entrega uma criança para pessoas que não são biologicamente relacionadas com ela; uniões homossexuais, ou outros arranjos sociais e legais que não são nem equivalentes nem análogos à família. Este tipo de regime jurídico ameaça diretamente e prejudica o direito da criança, que é vulnerável, além de fisicamente, intelectualmente e emocionalmente imaduro para conhecer seus pais.

Tais regimes legais também podem ameaçar a saúde e o bem-estar das crianças (ver Nota 3 acima).

Nota 10

O ressurgimento da linguagem da UDHR (artigo 16) sobre a família como “o núcleo natural e fundamental da sociedade” nas resoluções do Conselho Direitos Humanos sobre proteção à família (documentos da ONU 26/11 e 29/22), como bem como as resoluções da Comissão para o Desenvolvimento Social (ONU documento E/CN.5/2014/L.5) é um desenvolvimento bem-vindo porque é um presságio para o futuro.

Abandonar a UDHR 16 levaria à erosão da definição da família na lei e na política internacional e, eventualmente, criaria o espaço no quadro institucional das Nações Unidas para uma redefinição prejudicial para família e que a reduziria às sanções governamentais para adultos e desejos emocionais e sexuais, onde as crianças são produtos a serem fabricados, contratados, e, finalmente, comprados.

Qualquer ambiguidade no que diz respeito ao que constitui uma família será interpretado pelo Secretariado das Nações Unidas e pelas agências como um reconhecimento internacional para arranjos sociais e legais entre pessoas do mesmo sexo como “famílias” e um mandato para promover “famílias” entre pessoas do mesmo sexo, bem como para entender a orientação sexual e a identidade de gênero como categorias no direito internacional dos direitos humanos ou política social da ONU.



805 3rd Avenue, Suite 1440
New York, New York 10022
(212) 754-5948
info@c-fam.org

www.c-fam.org

