

O 'NOVO' CONCEITO DE FAMÍLIA NO BRASIL: A INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO NA ADI 4.277

*Chaiane Rosa de Araújo*¹
*Grace Kellen de Freitas Pellegrini*²

Resumo: O trabalho trata da Interpretação Conforme à Constituição dada ao artigo 1.723 do Código Civil no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277, em 2011. O conceito de família passou por importante evolução jurídica, pois os Ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram que as uniões entre pessoas do mesmo sexo também seriam caracterizadas como entidade familiar, desde que atendidos outros elementos exigidos para união estável entre heterossexuais. Além disso, os mesmos direitos e deveres seriam estendidos aos casais homoafetivos. Esta evolução social somente foi possível pela nova roupagem interpretativa dada ao texto legal civilista, a partir de um processo integrador em que princípios e valores do texto constitucional foram analisados. O presente artigo é composto por três partes, além da introdução e conclusão. Inicialmente, aborda a união estável no ordenamento jurídico brasileiro antes de 2011, após trata dos métodos hermenêuticos e, por fim, analisa a ADI 4.277 e sua importante contribuição jurídica.
Palavras-chave: Família. Hermenêutica; Homoafetividade; Interpretação Conforme.

Abstract: The paper deals with the interpretation given to the Constitution According to Article 1723 of the Civil Code in the judgment of the unconstitutionality lawsuit n . 4,277 in 2011 . 's Concept of family has undergone significant legal developments since the Justices of the Supreme Court decided that marriages between persons of the same sex would also be characterized as a family unit , since met other requirements for stable relationships among heterosexuals . Moreover , the same rights and duties would be extended to homosexual couples . This social evolution was made possible by new interpretative garb given to civilian legal text from an integrative process in which principles and values of the Constitution were analyzed . This article consists of three parts , plus the introduction and conclusion. Initially , approaches the stable in the Brazilian legal system before 2011 marriage, comes after the hermeneutical methods and, finally , analyzes the ADI 4277 and his important legal contribution .

Keywords: Family; Hermeneutics; Homoafetividade; According to interpretation.

1 Introdução

O presente trabalho terá como tema central a discussão da união homoafetiva no Direito brasileiro a partir de seu reconhecimento pelo judiciário por meio da ADI 4.277. Com base neste reconhecimento serão estudados os métodos de

¹ Bacharel em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, e-mail: chaianeqr@unisc.br.

² Professora Substituta de Direito do Instituto Federal Farroupilha - Campus Santo Augusto. Professora do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul. Mestre em Direito. Participante do grupo de estudo Intersecções jurídicas entre o Público e Privado, ambos coordenados pelo Professor Pós-Doutor Jorge Renato dos Reis. Advogada. E-mail: gracekellenp@gmail.com

interpretação utilizados pelo Supremo Tribunal Federal na decisão que resultou na possibilidade da união homoafetiva no Brasil.

Em julgados como o citado, os métodos de interpretação são de suma importância, já que sem eles certamente a decisão não seria no sentido de permitir juridicamente as uniões homoafetivas. A hermenêutica constitucional, nesse sentido, tem relevante atuação, pois é a partir dela e de sua inovadora leitura no campo legislativo que se pode realmente interpretar a Constituição de acordo com as mutações sociais existentes e vindouras.

Além disso, todo cidadão tem o direito de constituir uma família, independente de raça, sexo ou cor, este é o princípio da igualdade presente na Constituição Federal e que merece não só por sua importância, mas também por estar de acordo com outro princípio norteador de todo o sistema legislativo, a dignidade da pessoa humana, ser cumprido.

O trabalho, no primeiro momento, iniciará tratando da união estável no ordenamento jurídico brasileiro. Num segundo momento, será estudado a hermenêutica constitucional. Por fim, tratar-se-á da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277 e os métodos de interpretação utilizados pelo Supremo Tribunal Federal na decisão que resultou na possibilidade da união homoafetiva no Brasil.

2 O tratamento da união estável no ordenamento jurídico brasileiro antes de 2011

Ao iniciar o trabalho cabe tecer contextualizações históricas sobre seus institutos. A união entre os seres humanos sempre existiu, algumas vezes para simples acasalamento, no intuito de perpetuação da espécie, outras vezes objetivando o convívio. Assim, pode-se afirmar que viver em pares é um fato natural, mas a família “é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito” (DIAS, 2011, p. 27).

Acontece que nem sempre o Direito, ou melhor, na maioria das vezes o Direito não consegue abarcar todos os fatos sociais e suas mutações. Por isso, acaba posteriormente regulando os acontecimentos sociais, o que gera atrasos em relação à faticidade da vida humana.

A Constituição Federal brasileira adotou o conceito amplo de família, pois engloba uniões, mesmo fora do casamento, desde que haja vínculos de permanência e continuidade. Além disso, o texto constitucional entende ser a família base da sociedade, por tal razão merece proteção distinta do Estado. Frisa-se que a família somente apareceu no corpo constitucional em 1934, posteriormente esteve presente nos demais textos (BULOS, 2008).

Os anos passaram e as finalidades e composição das famílias se modificaram. Tais modificações começam a ser delineadas a partir da Revolução Industrial. O trabalho feminino diminui o número de nascimento nos países desenvolvidos e incide diretamente no fato das crianças e jovens passarem maior parte do tempo nas escolas ou em outras atividades educativas e/ou culturais (DIAS, 2011). Após anos de discussão acerca da união entre um homem e uma mulher que não fosse o casamento civil, e que estes possuíssem impedimentos para o casamento, chegou-se a conceituação da União Estável.

Assim, com a evolução social, o legislador passou a abarcar os diversos tipos de uniões que se formaram no decorrer dos anos. Dentre elas a União Estável reconhecida pela Constituição Federal. Para o ordenamento jurídico a União Estável é tida como uma união sem maiores solenidades ou maiores formalidades perante o Estado, é a união entre um homem e uma mulher que possuem uma convivência mútua no mesmo ambiente, tendo suas responsabilidades partilhadas (RIZZARDO, 2006)

O atual Código Civil, em seu art. 1.723, dispõe que:

É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida como o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Já o artigo 1.724 do Código Civil trata dos deveres dos companheiros na União Estável, fazendo referência “aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”, aproximando desta forma a união estável do casamento, em sentido de responsabilidade dos companheiros em relação à família constituída (VENOSA, 2007, p. 47).

No que diz respeito aos requisitos da união estável estes estão aclarados no artigo 1.723 do Código Civil, que estabelece a distinção de sexos entre os companheiros, a publicidade da relação e a duração e intenção de constituir família. Em relação a distinção de sexos, tanto a Constituição Federal de 1988 como o art. 1.723 do Código Civil, dizem respeito somente a união de homem e mulher. Assim “como no casamento, a união do homem e da mulher tem, entre outras finalidades, a geração da prole, sua educação e sua assistência” (VENOSA, 2007, p. 40). Logo, não haveria a possibilidade de pessoas do mesmo sexo constituírem união estável pelos termos da lei.

Quanto ao requisito intenção de constituir família é um pressuposto de caráter subjetivo, já que a origem deste requisito está ligada ao fato das uniões extramatrimoniais serem proibidas no passado (DIAS, 2011). Quanto à duração da união, questão muito discutida, mas que hoje está assentada na ideia de que não há lapso temporal, pois o texto constitucional prevê somente a intenção de constituir família, não estabelecendo tempo para a sua caracterização.

Segundo o entendimento de Venosa (2007, p. 40):

[...] apesar da importância do fator tempo para a constatação da união estável, esse fator não é absoluto, pois existem casos em que, independentemente do tempo da união, a entidade familiar fica caracterizada, como, por exemplo, nos casos em que há o nascimento de prole.

O Código Civil, dessa feita, não estabeleceu prazo de convivência e admite a união estável entre pessoas que mantenham o seu estado civil de casada, porém, separadas de fato. No campo pessoal reitera os deveres de lealdade, respeito e assistência, guarda, sustento e educação da prole assim como a obrigação recíproca entre os conviventes (GONÇALVES, 2012).

Porém o Código Civil brasileiro não inovou muito no que diz respeito ao Direito de Família, apenas incorporou, de outro modo não poderia ter acontecido, as inovações trazidas pelo texto constitucional, mas deixou de lado premissas já amadurecidas tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência (BRAUNER, 2004, p. 256).

A evolução social fez com o que o legislador abarcasse os diversos tipos de família que se formaram no decorrer dos anos. Algumas entidades familiares já reconhecidas até mesmo pela Constituição Federal, como é o caso da união estável.

A família matrimonial, constituída pelo enlace oficial do matrimônio até 1988 era a única possibilidade de se constituir uma entidade familiar no direito brasileiro. É somente com a atual Constituição que outras entidades familiares passaram a fazer parte do “mundo” jurídico (DIAS, 2011, p. 46). Logo,

[...] o modelo de família nuclear permanece dominante, mas já não há um único modelo ocidental de família, posto que o plural se impõe e essa pluralidade enseja paradoxalmente, o exercício de igualar e diferenciar, em diversos momentos, o homem e a mulher, levando em conta as peculiaridade dos conflitos de família ora judicializados (BRAUNER, 2004, p. 258).

Devido a estas mudanças, a família hierarquizada, a qual o marido era o chefe da sociedade conjugal acaba por desaparecer, chegando aos dias de hoje com a família democrática, em que não possui chefia, mas sim uma relação de afeto, companheirismo e conversar que decidem o que será melhor para a família (SIMÃO, 2011).

É através destas mudanças que passou-se a aceitar como modelo de família a união estável que era tida como algo obscuro, preconceituoso e que foi motivo de várias discussões ao longos dos tempos. Este tipo de família, hoje reconhecida e protegida pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002, caracteriza-se pela diversidade de membros familiares, como por exemplo, casal que possui filhos em comum, casal que possui filhos de relacionamentos anteriores, ou ainda que possuem filhos em comum e de casamentos distintos, sendo composta pelos “meus, seus e nossos”.

A seguir será estudado o princípio da afetividade como balizador nas relações afetivas e familiares.

O afeto surge nas entidades familiares modernas como um balizador, pois se trata de um verdadeiro efeito jurídico concebido aos conviventes. O princípio da afetividade é a expressão da dignidade da pessoa humana perante o Direito de Família, pois,

[...] o princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, II) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultura e não exclusivamente biológica da família. (LOBO, 2009, p. 48)

Dessa maneira, o conceito de família passou por transformações, na medida

em que os sentimentos de afeto entre seus membros passam a acentuar-se. Assim, o casamento e a família adquirem novas perspectivas, pois passam a realizar interesses afetivos de seus integrantes (DIAS, 2011). Assim, “o direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica para as famílias, atribuindo valor jurídico ao afeto” (DIAS, 2011, p. 71).

Salienta-se, por fim, que a Constituição Federal possibilita a interpretação sistemática, pois valoriza o princípio da afetividade, como um balizador das relações familiares, em que de certo modo depende apenas do ato de afeto dos membros da entidade familiar. Passa-se então a analisar a Hermenêutica Jurídica para a interpretação e aplicação constitucional.

3 A hermenêutica jurídica para interpretação e aplicação constitucional

Pode-se pensar que a interpretação é sinônimo de hermenêutica, porém, ambas se distinguem técnica e juridicamente. Uma vez que a interpretação é o ato de extrair o sentido exato da lei e a hermenêutica é a ciência que estuda a interpretação das teorias e doutrinas, ou seja, possui amplitude conceitual maior que o ato interpretativo. A interpretação apresenta diversas espécies, podendo ser divididas em três critérios importantes. Divide-se quanto ao agente da interpretação, a natureza e à extensão (FRANÇA, 2011, p. 19).

[...] Quando se fala em hermenêutica ou interpretação, advirta-se que elas não se podem restringir tão somente aos estreitos termos da lei, pois conhecidas são as suas limitações para bem exprimir o direito, o que aliás, acontece com a generalidade das formas de que o direito se reveste. Desse modo, é o direito que a lei exprime que se devem endereçar tanto a hermenêutica com a interpretação, num esforço de alcançar aquilo que, por vezes, não logra o legislador manifestar com a necessária clareza e segurança.

A hermenêutica, por sua vez, é a ciência que interpreta o sentido das palavras, leis, textos, dispositivos legais, etc. Além disso, ela estuda e aplica os critérios indispensáveis para a interpretação das regras jurídicas. Assim, segundo Maximiliano (1981, p. 1): “a hermenêutica jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito”.

Em relação à hermenêutica jurídica, pode-se dizer que o objetivo da interpretação constitucional é determinar os significados das normas integradoras da

Constituição, formal e materialmente presentes no texto constitucional (BARROSO, 2009).

Logo, a hermenêutica jurídica define-se basicamente por seu domínio teórico, que visa à identificação, ao desenvolvimento e à sistematização dos princípios de interpretação do Direito. Outro fator importante é que a interpretação jurídica caracteriza-se por atribuir sentido a textos e demais elementos normativos.

Cabe destacar as palavras de Barroso (2011, p. 294), quando aduz ser “a interpretação constitucional uma modalidade de interpretação jurídica”. Além disso, a interpretação constitucional faz parte de um amplo conjunto de detalhes, que compõem o universo da interpretação jurídica. Nesse sentido,

[...] a interpretação é atividade prática de revelar o conteúdo, o significado e o alcance de uma norma, tendo por finalidade fazê-la incidir em um caso concreto. A aplicação de uma norma jurídica é o momento final do processo interpretativo, sua concretização pela efetiva incidência do preceito sobre a realidade de fato (BARROSO, 2009, p. 107).

A hermenêutica jurídica possui como principal função combater a diversidade de interesses que os profissionais do direito acabam por impor às normas jurídicas (SANTOS, 2012). Portanto, a hermenêutica jurídica define-se como a ciência que estuda os métodos interpretativos de direito, da norma jurídica e textos jurídicos. Além disso, tem por principal função extrair da norma tudo que nela contém para que então a mesma seja aplicada da melhor forma possível.

Os métodos interpretativos foram criados no intuito de dar sentido e aplicabilidade para a Constituição. Contudo, não existe um método único. Por quase dois séculos a Constituição foi interpretada pelos métodos clássicos. Porém, a necessidade de dar exeqüibilidade ao texto constitucional forçou a criação de métodos próprios para tanto (PEIXINHO, 2003, p. 82).

Os elementos de interpretação são denominados por muitos autores como métodos de interpretação. O termo mais utilizado é o chamado elemento, que tem por finalidade definir as categorias interpretativas (BARROSO, 2011). Cabe destacar que a Constituição deve ser vista como uma lei, e por este motivo todos os métodos tradicionais de hermenêutica devem ser utilizados para que seja feita uma interpretação correta dos dispositivos jurídicos (LENZA, 2008).

Nesse sentido escreve Barroso (2011, p. 314):

[...] os elementos tradicionais de interpretação jurídica, na sistematização adotada no Brasil e nos países de Direito codificado, remonta à contribuição

de Savigny. Expoente da ciência jurídica do século XIX, fundador da Escola Histórica do Direito, distinguiu ele, em terminologia moderna, os componentes gramatical, histórico e sistemático na atribuição de sentido aos textos normativos. Posteriormente, uma quarta perspectiva foi acrescentada, consistente na interpretação teleológica. Com pequena variação entre os autores, este é o catálogo dos elementos clássicos da interpretação jurídica: gramatical, histórica, sistemática e teleológica.

Portanto, a interpretação deve valer-se da do texto da norma estudado através da interpretação gramatical. A conexão obtida com as demais normas, analisada pela interpretação sistemática. A finalidade da norma, estudada pela interpretação teleológica. E pelas formas do processo de criação das normas, obtida através da interpretação histórica. (BARROSO, 2011).

A interpretação gramatical é considerada o início do processo interpretativo, partindo do texto da norma e interpretando as palavras em seu sentido gramatical. É considerada a mais antiga das espécies de interpretação, pois segundo alguns doutrinadores, houve tempos no direito romano em que esta era a única interpretação permitida. Nesse sentido, escreve França (2011, p. 23): “a interpretação gramatical é aquela que, hoje em dia, toma como ponto de partida o exame do significado e alcance de cada uma das palavras do preceito legal.”

A interpretação sistemática é aquela que extrai o sentido da lei conforme o seu contexto, da legislação ou de determinado instituto jurídico, no qual o texto a ser interpretado está inserido. O elemento sistemático, opera em consonância com os elementos gramatical e lógico. Segundo Nader (2011, p. 278), “consiste na pesquisa do sentido e alcance das expressões normativas, considerando-as em relação a outras expressões contidas na ordem jurídica, mediante comparações”.

A interpretação histórica se preocupa com as condições, meios e o momento da elaboração da norma legal. Cabe salientar que a análise histórica desempenha um papel muito importante, cuja finalidade é a revelação de sentido da norma. Nesse sentido, escreve Barroso (2011, p. 316),

[...] à medida que a Constituição e as leis se distanciam no tempo da conjuntura histórica em que foram promulgadas, a vontade subjetiva do legislador (*mens legislatoris*) vai sendo substituída por um sentido autônomo e objetivo da norma (*mens legis*), que dá lugar, inclusive, à construção jurídica e a à interpretação evolutiva.

A interpretação teleológica, tem por finalidade revelar o fim da norma, para se ter o real sentido da norma é muito importante procurar o seu objetivo. Além disso,

baseia-se na interpretação da norma a partir do fim social a que a mesma se destina. A lei não traz explicitamente os interesses que defende, mas cabe ao hermenêuta pesquisá-la através da interpretação teleológica, para descobrir a finalidade da lei e o objetivo que a mesma deve atingir, assegurando o fim a que esta lei foi criada.

A partir do século XX, surge um novo conjunto de interpretações normativas, e é a partir daí que nascem os novos métodos de interpretação. A interpretação conforme a Constituição caracteriza-se por transformar de certa forma normas infraconstitucionais em normas constitucionais, devido a escolha do sentido interpretativo da mesma. Segundo Mendes (2008, p. 121):

[...] modernamente, o princípio da interpretação conforme passou a consubstanciar, também, um mandato de otimização do querer constitucional, ao não significar apenas que entre distintas interpretações de uma mesma norma há de se optar por aquela que a torne compatível com a Constituição, mas também que, entre diversas exegeses igualmente constitucionais, deve-se escolher a que se orienta para a Constituição ou a que melhor corresponde às decisões do constituinte.

Cabe destacar que, este tipo de interpretação, impõe aos juízes de tribunais que interpretem a legislação, de maneira que possam realizar adequadamente os valores os fins constitucionais (BARROSO, 2011). Além disso, quando o intérprete estiver diante de uma norma infraconstitucional que contenha mais de uma interpretação possível, uma constitucional e outra inconstitucional o mesmo deverá sempre optar por aquela que ao final consagre a esta norma à constitucionalidade.

Segundo Leal (2006, p. 1565), a interpretação conforme a Constituição:

[...] trata-se, antes de mais nada, de um princípio interpretativo diretamente decorrente da própria supremacia constitucional que identifica os Estados Democráticos, servindo, nessa perspectiva, como vetor hermenêutico e como parâmetro para a interpretação de todas as demais normas do ordenamento jurídico.

Cabe destacar que nenhuma norma pode ser interpretada de forma distinta ao sentido disposto no texto constitucional. Desse modo, há uma interpretação que evidencie o seu conteúdo, propiciando os fins por ela proposto. É a partir deste entendimento que se caracteriza a interpretação conforme, “dito de outra forma, o recuso à interpretação conforme não pode contrariar o sentido inequívoco que se extrai da fórmula normativa sob apreço.” (LEAL, 2006, p. 1566)

Pode-se dizer, ainda, que a interpretação conforme age como uma importante

ferramenta para o controle da constitucionalidade, pois é empregada pelos Tribunais como importante mecanismo para exclusão de eventuais sentidos supostos com relação à norma.

A partir do exposto verificar-se-á como a interpretação conforme modificou o sentido de família presente no ordenamento jurídico brasileiro a partir de 2011.

4 O reconhecimento da união homoafetiva no brasil: análise da ADI 4.277 e a hermenêutica

A Ação Direta de Inconstitucionalidade³ n. 4.277 foi ajuizada pela Procuradoria Geral da República, a fim de pleitear o reconhecimento da união estável entre pessoa do mesmo sexo, que cumpram os requisitos da união e que tenham como objetivo a constituição de família, por meio da interpretação conforme a Constituição Federal e do artigo 1.723 do Código Civil de 2002. Com o mesmo objetivo, o governo do Rio de Janeiro ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132, alegando que o não reconhecimento da união homoafetiva feriria os direitos fundamentais da pessoa humana, contidos na Constituição Federal de 1988.

A ADI n. 4.277, julgada em 05 de maio de 2011 e publicada em 14 de outubro do mesmo ano, relatada pelo Ministro Ayres Britto, tinha por objeto, conforme

³ A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) é um dos instrumentos possíveis de ser intentado para averiguar a constitucionalidade de uma norma, o chamado controle de constitucionalidade. O controle de constitucionalidade perpassou por mudanças significativas, especialmente após a Constituição de 1988, pois este texto preservou o modelo incidental, mas também adotou outros modos para o controle, dentre eles ação direta de inconstitucionalidade e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Está previsto no artigo 103 da Constituição Federal o rol de legitimados para a propositura da ADI, que são: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; e a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. O Supremo Tribunal Federal será legitimado processar e julgar “ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal”, nos termos do artigo 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal, servindo como um “guardião” do texto constitucional. O artigo 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal expressa de maneira ampla o termo lei ou ato normativo. Para fins didáticos, deve-se entender neste rol as disposições da Constituição; leis de modo geral; os decretos legislativos que permitem ao Presidente da República ratificar tratados internacionais; o decreto feito pelo Chefe do Executivo para promulgar tratados e convenções internacionais; o decreto legislativo que suspende ato do Executivo, nos casos de incompatibilidade com a lei regulamentada ou que exorbitem esta ou ainda que exorbitem os limites da delegação legislativa; os atos normativos das pessoas jurídicas de direito público da União e os regimentos dos Tribunais quando tiverem caráter autônomo; ou outros atos com força normativa (MENDES, 2010).

mencionado, o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo. Esclarece-se que foi interposta uma ADPF, proposta pelo Governador do Rio de Janeiro, mas que teve perda parcial de objeto e acabou sendo recebida como ADI. Assim, ambos os pedidos foram analisados conjuntamente. Frisa-se que no referido processo participaram diversos *amici curiae*, cita-se dentre eles: Conectas Direitos Humanos, Instituto Brasileiro de Direito de Família, Grupo Arco-Íris de Conscientização Homossexual; Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais, Grupo de Estudos de Direitos Internacionais da Universidade de Minas Gerais. Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo, Conferência Nacional dos Bispos do Brasil e Associação Eduardo Banks (Supremo Tribunal Federal, 2011, <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>).

Na referida ADI, sinteticamente, o que se queria era o reconhecimento da união homoafetiva como instituto jurídico, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Tal interpretação impediria a discriminação das pessoas em razão do sexo, tanto no âmbito da dicotomia homem/mulher (gênero), quanto no plano da orientação sexual. Também permitiria a garantia de preceitos fundamentais clássicos, como a liberdade para dispor da própria sexualidade, a intimidade e a vida privada, todos considerados cláusulas pétreas (Supremo Tribunal Federal, 2011, <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>).

Restou claro no julgamento que não pode haver desigualação jurídica em razão do sexo das pessoas, sendo este preconceito proibido pelo artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal, pois estaria colidindo “o objetivo constitucional de ‘promover o bem de todos’”. Ademais, deve ser reconhecido o direito à preferência sexual, tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana, pois somente assim primaria pelo “direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo”, pelo “busca da felicidade”, além de impeditivo “normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual”. Não bastasse isso, entenderam os Ministros que a “Constituição Federal não empresta ao substantivo ‘família’ nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica”, sendo “a família como categoria sócio-cultural e princípio espiritual”, não podendo haver uma interpretação não-reducionista, pois acabaria não sendo o sentido pretendido pela

Constituição (Supremo Tribunal Federal, 2011, <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>).

Além disso, a decisão deixa claro que a família é uma instituição privada e é criada voluntariamente entre pessoas adultas, sendo que o Estado e a sociedade civil mantêm uma necessária relação tricotômica. O que se quer nesse sentido é a isonomia entre entidades familiares heteroafetivos e homoafetivos “que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família”. Para tanto, torna-se imperioso uma “interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil” (Supremo Tribunal Federal, 2011, <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>).

Assim, os Ministros entenderam pela

[...] 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 (Supremo Tribunal Federal, 2011, <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>).

Ademais, aduziram os nobres julgadores pela aplicabilidade do artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que aduz que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Ora, outro não poderia ser o sentido da Constituição, pois o texto constitucional deve ser visto em sua unidade. Logo, ao se analisar um dispositivo deve ser feita uma análise do contexto principiológico, somente assim, a interpretação será feita de acordo com o sentido do Texto Maior.

Assim, ao decidirem pela possibilidade da união homoafetiva, os Ministros do Supremo acabaram dando ao artigo 1.723 do Código Civil interpretação conforme a Constituição Federal. Desse modo, permitiram a união entre pessoas do mesmo sexo, sendo que a decisão teve efeitos *erga omnes* e vinculante, dando ao texto do

Código Civil interpretação conforme o entendimento da Constituição, que nada mais é do que o sentido social necessário. Logo, o que se tem é uma das decisões mais importantes proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos últimos anos e que evidencia a abertura constitucional necessária para a resolução das necessidades sociais.

5 Conclusão

Assim, após analisar a decisão da ADI 4.277, percebeu-se que o artigo 1.723 do Código Civil, que estabelece o reconhecimento de 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”, sofreu interpretação diferenciada, pois teve seu núcleo modificado por meio da hermenêutica constitucional.

Logo, a corrente que defende a ideia que o artigo 226, parágrafo 3º, da Constituição e o artigo 1.723 do Código Civil tratam tão somente da união estável entre homem e mulher, pois silenciaram sobre a união entre pessoas do mesmo sexo, impedindo, por consequência tal possibilidade, é considerada equivocada pelos Ministros do Supremo.

Assim, mesmo sem ter previsão legal expressa no sentido dessa permissividade e mesmo alguns alegando estar o Supremo transbordando os limites de sua competência ao decidir algo não definido em lei e que, em primeira análise, numa leitura literal do texto, até mesmo disciplinado de modo contrário, foi afastada durante o *decisium*.

Assim, o reconhecimento e regulamentação das uniões homoafetivas é fundamental para que seja concretizada o princípio da dignidade da pessoa humana. Logo, o Estado tende a reconhecer a condição familiar das uniões homoafetivas, atribuindo efeitos jurídicos a essas uniões. Entendimento diverso se contrapõe aos preceitos mínimos do Estado Democrático brasileiro e permite o surgimento de preconceitos mesquinhos, relegando à margem da sociedade um fato social existente e que não tem motivos de ser visto assim.

A equiparação das uniões homoafetivas ao regime das uniões estáveis foi a maneira encontrada pelos julgadores para se fazer a justiça. Para tanto, os Ministros

do Supremo Tribunal Federal tiveram que afastar a literalidade legal e utilizaram a hermenêutica constitucional como meio de interpretação.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRANCO, P. G. G.; COELHO, I. M.; MENDES, G. F. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. O pluralismo no Direito de Família brasileiro: realidade social e reinvenção da família. In: WELTER, B. P.; MADALENO, R. H. (Coords.). *Direitos Fundamentais do Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 1º abr. 2014.

BRASIL. Lei. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 1º abr. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade*. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Relator Ayres Britto. Julgado em: 05 out. 2011. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FRANÇA, R. Limonge. *Hermenêutica jurídica*. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEAL, Mônia C.H. Interpretação conforme a Constituição x nulidade parcial sem redução de texto: semelhanças, diferenças e reflexão sobre sua operacionalização pelo Supremo Tribunal Federal. In: REIS, J.R.; LEAL, R.G. (Coords.) *Direitos sociais*

e políticas públicas: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2006.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAXIMILIANO

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PEIXINHO, Manoel Messias. *A interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais: elementos para uma Hermenêutica Constitucional Renovada*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2003.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SANTOS, Giselda Scalon Seixas. *União estável e alimentos*. 2. ed. São Paulo: Editora de Direito, 2001.

SANTOS, M.G.D.; EHRLICH, P. A. O que é isto: a hermenêutica constitucional? In: _____. *Estudos contemporâneos de hermenêutica constitucional*. 1.ed. São Paulo: Boreal, 2012.

SARLET, I.W; MARINONI, L.G; MITIDIERO, D. *Curso de direito constitucional*. 1. ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SOARES, Orlando. *Direito de família: de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002)*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

São Paulo: Editora Atlas, 2011.

VENOSA, Silvo de Salvo. *Direito civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.