
União estável entre casais homoafetivos: uma análise teórica da decisão do Supremo Tribunal Federal

Nathália Mariáh Mazzeo Issa Vieira*

André Issa Gândara Vieira**

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho debruça-se sobre a ADI 4277/DF (inicialmente distribuída como ADPF, convertida em ADI e julgada em conjunto com a ADPF 132/RJ, conforme se verá a seguir), ajuizada pela Procuradoria Geral da República em 2009 e que pretendia a interpretação conforme a Constituição do art. 1.723 do Código Civil, de forma que se impedisse qualquer interpretação do referido dispositivo que excluísse de sua incidência a união estável homoafetiva ou que pudesse de alguma forma restringir a unidade familiar àquela conformada por homem e mulher somente.

Sem dúvida o reconhecimento da união estável (e mesmo do casamento) entre homossexuais era questão de ordem na sociedade brasileira. De acordo com pesquisas do IBGE (2011), mais de sessenta

*Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL/PR)
Professora de Cursos de Graduação em Direito

**Advogado, Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET)

mil casais vivem no Brasil em relação conjugal com um parceiro do mesmo sexo, realidade fática que a lei não pode ignorar.

E a simples manutenção da sociedade de fato entre os companheiros de mesmo sexo não lhes outorga direitos básicos reconhecidos a casais heterossexuais que mantêm a mesma seriedade na relação de afeto e compartilhamento de vidas em comum. Assim, direitos tais como alimentos, direitos sucessórios, previdenciários, direito de declaração de imposto de renda em conjunto, direito de manutenção de contrato de locação em nome do parceiro quando da separação ou falecimento deste, direito de retenção por moradia e de visitação íntima em presídios, por exemplo, eram reiteradamente negados.

Assim é que os clamores populares pela defesa dos direitos dos homossexuais foram acirrados quando do conhecimento de que o Deputado Federal João Campos (PSDB-GO), por meio do Projeto de Decreto Legislativo (PDC) nº 234/2011, pretendia suspender a eficácia de determinados dispositivos da Resolução nº 1 de 23 de Março de 1999 do Conselho Federal de Psicologia. A normatização, na esteira das correntes doutrinárias modernas da Psicologia, pretende impedir os psicólogos de, por qualquer meio, agir de forma a favorecer a patologização da homossexualidade ou mesmo colaborar ou indicar procedimentos de cura da opção sexual. É verdade que a argumentação do Projeto de Decreto Legislativo não se ateve à questão de mérito da “cura gay”, mas afirmou que a restrição constante da Resolução do Conselho Federal de Psicologia extrapolava o poder regulamentar outorgado àquele órgão, motivo pelo qual a norma era de ter sua eficácia suspensa por ato do Poder Legislativo.

Ressalte-se que, antes de ser aprovado pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias na Câmara dos Deputados (na qual o Deputado Pastor Marco Feliciano – PSC-SP – era presidente), por meio do parecer do Deputado Anderson Ferreira (PR-PE), o referido projeto foi enviado à Comissão de Seguridade Social e Família, oportunidade em que o Deputado Relator Roberto de Lucena (PV-SP) também se manifestou favoravelmente ao projeto.

Na primeira comissão em que foi analisado o projeto de Decreto Legislativo, o Deputado Roberto de Lucena, após uma longa explicação sobre os motivos que levaram à proposta, argumenta sobre a questão formal da extrapolação de competência do CFP para regulamentar o tratamento para homossexuais. No mérito, afirma que é inegável a existência de pessoas que pretendem afastar-se da homossexualidade porque não se sentem confortáveis com tal situação, e que a Resolução do CFP impede psicólogos profissionais de ajudarem nesses casos. Como

exemplo, utiliza o caso de jovens rapazes heterossexuais traficados para o norte do país e obrigados a se prostituírem como travestis; em casos como esse – de acordo com a interpretação adotada pelo Relator – a Resolução do Conselho impediria a concessão de ajuda terapêutica a essas pessoas.

Logo, se existem métodos e técnicas para a abordagem desta forma de atração sexual, é injurídica a Resolução que proíba o desenvolvimento de atividade profissional para o auxílio de pessoas que voluntariamente desejam deixar a atração por pessoas do mesmo sexo. Insta frisar que nem mesmo a lei, que dirá uma Resolução, poderia restringir o direito fundamental à orientação psicológica, sob pena de ser taxada de inconstitucional (LUCENA, 2012, p. 25-26).

Em sentido oposto foi o parecer da Deputada Jandira Feghali (PCdoB-RJ). Para ela, toda a discussão acerca da limitação imposta pelo Conselho Federal de Psicologia é, no mínimo, irrelevante, já que a norma não tem, a nenhum momento, a intenção de diminuir a atuação dos profissionais habilitados pelo órgão de classe. Muito pelo contrário, objetiva tão somente impedir que se espalhe pela sociedade um projeto de “cura” da homossexualidade que há muito é repudiado pelas Escolas Psiquiátrica e Psicológica. Ressalta, ainda, que o conteúdo da Resolução está em nítida consonância com as determinações da Organização Mundial da Saúde que, desde 1990, excluiu o homossexualismo da lista de doenças (FEGHALI, 2012, p. 2-3).

Referidos pareceres acabaram por não ser analisados em razão da redistribuição do projeto para a Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM).

E nessa segunda comissão o relator, Deputado Anderson Ferreira, afirmou que as restrições impostas pelo Conselho Federal de Psicologia seriam restrições inconstitucionais à liberdade intelectual e científica, parecer este que foi seguido pelos demais membros da comissão (com exceção do Deputado Simplício Araújo – PPS-MA) e aprovada pelo então presidente, Marco Feliciano. Na exceção do Deputado Simplício foi apontada, além da perfeita legalidade das determinações impostas pelo Conselho Federal de Psicologia, a intenção do Conselho em seguir os ditames constitucionais de não preconceito e não discriminação. Afirmou ainda que as regras estabelecidas pelo Conselho estão em perfeita harmonia com a orientação da Organização Mundial da Saúde (OMS) que, desde 1990, deixou de considerar a homossexualidade como uma doença/patologia.

Em dois de julho de dois mil e treze o Deputado João Campos, autor do PDL, sucumbindo à pressão das manifestações populares de repúdio à proposta, pediu a retirada de tramitação do projeto, o que foi aceito pelo plenário, tendo sido determinado seu arquivamento no mesmo dia.

A despeito, portanto, da inegável necessidade de reconhecimento jurídico destas uniões (o que se verificou nas manifestações populares em sua defesa), o que se estará a questionar neste trabalho não é, a nenhum tempo, se o Supremo Tribunal deveria ter julgado as ações procedentes ou não. O que será objeto de análise serão os fundamentos através dos quais o Supremo concedeu os pedidos requeridos. Quando se decidiu pelo reconhecimento da união estável homoafetiva, de que forma o STF o fez? Qual foi a linha argumentativa (e, conseqüentemente, qual foi a interpretação do direito) de que se valeu o guardião da Constituição para alcançar o resultado final?

2 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: UMA ANÁLISE HISTÓRICA

Antes da declaração de independência do Brasil-colônia, havia já, por determinação do Príncipe Regente D. João, a intenção de constituir *in loco* um tribunal que pudesse julgar os processos em última instância, definitivamente. A dificuldade de remeter todos os recursos a Lisboa, portanto, levou à criação da Casa da Suplicação do Brasil em 1808 (MELLO, 2007, p. 9), mas seu alcance de julgamento encontrava-se bastante limitado em decorrência da situação de absoluta dependência em que o Brasil se encontrava em relação ao Reino de Portugal.

Já no Brasil independente, a competência do Supremo Tribunal de Justiça (denominação do órgão de cúpula da Justiça brasileira) era bastante limitada (MELLO, 2007, p. 7). Isso porque ao Legislativo era outorgado o poder de “[...] fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las”, bem como “[...] velar na guarda da Constituição” (art. 15, nº 8º e 9º da Constituição do Império de 1824). Além disso, a existência do Poder Moderador implicava no absoluto controle de todas as esferas de poder pelo Imperador.

Na Constituição da República de 1891 (momento em que se estabelece a denominação até hoje utilizada: Supremo Tribunal Federal) (MELLO, 2007, p. 8), a despeito da possibilidade de controle difuso de constitucionalidade¹, o papel do Supremo enquanto guardião das questões constitucionais em caráter geral (*erga*

¹ Nesse sentido o parágrafo primeiro do art. 59 da Constituição da República: “§ 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: [...] b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.” (BRASIL, 1891).

omnes) era considerado intolerável. Nesse sentido a posição de Rui Barbosa, para quem “[...] os tribunais não intervêm na elaboração da lei, nem na sua aplicação geral. Não são órgãos consultivos nem para o legislador, nem para a administração.” (BARBOSA, 1965, p. 83).

Ainda limitando o âmbito de atuação do STF, a Constituição de 1934, muito embora autorizasse ao Senado a suspensão de ato normativo que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo (art. 91, IV)², vedava expressamente o pronunciamento do Tribunal acerca de questões políticas; deveria se ater, portanto, à análise jurídica (art. 68)³.

Não foi outro o posicionamento da Constituição de 1937. Sob a égide de um regime autoritário, o Judiciário, que já se encontrava submisso ao Poder Executivo na sua atividade de declaração de inconstitucionalidade de leis⁴, foi novamente expressamente proibido de conhecer de questões políticas (art. 94)⁵.

A inovação trazida pela Constituição de 1946, no entanto, parece ter incentivado os ministros do Supremo Tribunal Federal a se aventurarem nas declarações de inconstitucionalidade. O próprio art. 101⁶ da Constituição (que tratava da competência do Supremo) alargou o âmbito de incidência da Corte. Ademais, a figura da representação interventiva (prevista nos arts. 7º e 8º da Carta Magna) condicionava a validade da lei de intervenção (em alguns casos) à verificação da constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. A proibição expressa direcionada aos órgãos jurisdicionais de conhecer de questões políticas é retirada do texto constitucional.

2 “Art 91 - Compete ao Senado Federal: [...] IV - suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário;” (BRASIL, 1934).

3 “Art 68 - É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas.” (BRASIL, 1934).

4 Um exemplo foi a imposição, pelo então Presidente Getúlio Vargas, do Decreto-Lei n. 1.564 de 5 de setembro de 1939 que confirmou todos os textos de lei sobre imposto de renda outrora declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

5 “Art 94 - É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas.” (BRASIL, 1937).

6 “Art 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: [...] III - julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais ou Juizes: a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal; b) quando se questionar sobre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou ato de governo local em face desta Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato; d) quando na decisão recorrida a interpretação da lei federal invocada for diversa da que lhe haja dado qualquer dos outros Tribunais ou o próprio Supremo Tribunal Federal.” (BRASIL, 1946).

São desse período alguns julgados colacionados por Gilmar Ferreira Mendes (1990, p. 46). Em meados do séc. XX, por exemplo, o Tribunal se pronunciou com relação à extrapolação da competência do Legislativo, em ofensa aos princípios de necessidade, adequação e proporcionalidade.

Foi da lavra do Ministro Orozimbo Nonato a decisão de 21 de setembro de 1951, quando se manifesta acerca dos limites do poder de taxar do ente público. Mesmo admitindo que o Judiciário só deveria proclamar a inconstitucionalidade que fosse flagrante, o Ministro afirma que essa própria inconstitucionalidade pode advir não de afronta expressa ao texto, mas de descumprimento do “espírito da lei”:

A propósito escreve Carlos Maximiliano, nos referidos ‘Comentários à Constituição’, que ‘só se proclama em sentença, a inconstitucionalidade, quando esta é evidente, fora de toda dúvida razoável’, acrescentando que ‘os tribunais só fulminam os atos dos outros poderes quando a ilegalidade é flagrante, não deixa margem à dúvida razoável.’ [...]. Pondera também Lucio Bittencourt, que [...] ‘há mister, para se afirmar a inconstitucionalidade, que ocorra conflito com alguma norma ou algum mandamento da Constituição, embora se considere, para esse fim, não apenas a letra do texto, mas, também, ou preponderantemente, o ‘espírito’ do dispositivo invocado. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 18331/SP)

Da mesma forma, em decisão de 28 de março de 1984, sob a relatoria do Ministro Moreira Alves, o Supremo declarou a inconstitucionalidade do art. 118 da Lei n. 383/80 do Estado do Rio de Janeiro, por considerar abusivos os valores para que foram elevadas as taxas judiciárias naquele ente da federação (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Rp 1077/RJ).

Já nos anos 2000, na expansão da atuação do Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade, tem-se verificado a incidência do método da “interpretação conforme a constituição”. Sustentando-se na concordância doutrinária e jurisprudencial acerca da supremacia da Constituição, o método impõe o reconhecimento de que todas as normas jurídicas hierarquicamente inferiores à Constituição devam ser interpretadas em consonância com a Lei Maior (MENDES; COELHO; BRANCO, 2010, p. 1.430). De outra sorte, a presunção da constitucionalidade das normas (presunção *juris tantum*) leva igualmente à pretensão de manutenção do ordenamento jurídico (NEVES, 1988, p. 145).

O método, tradicionalmente, é de ser admitido sempre que a interpretação dele resultante não viole o texto literal da lei e não altere seu significado de modo a inverter completamente a concepção original do legislador ao editá-lo. É o limite, inclusive, estabelecido pela Corte Constitucional alemã (o *Bundesverfassungsgericht*) em decisões desta natureza (MENDES, 2004, p. 261).

Dessa forma, o controle de constitucionalidade pelo método da interpretação conforme a Constituição constitui-se em forma hábil à manutenção do texto constitucional, por uma questão de segurança jurídica e respeito à construção constitucional, sem violação da norma que poderia ser retirada do ordenamento jurídico.

Ocorre que, por conta da indeterminação destes limites, a linha que define “interpretação conforme” e “alteração legislativa” é bastante tênue.⁷ A exemplo da utilização da técnica da interpretação conforme a Constituição pode-se mencionar o julgamento da ADI-MC 2.332/DF (BRASIL, Supremo Tribunal Federal), de relatoria do então Ministro Moreira Alves (caso em que, inclusive, foi vencido o relator nesse ponto), quando o Tribunal decidiu que a expressão “de até seis por cento ao ano” constante do art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365 de 21 de julho de 1941 (alterado pela Medida Provisória nº 2027-43 de 27 de setembro de 2000) deveria ser substituída pela expressão “diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença”. Tratava-se de caso em que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil insurgia-se quanto à forma de incidência de juros compensatórios sobre a indenização devida aos proprietários desapossados de suas terras por força de desapropriação por necessidade/utilidade pública e interesse social. Assim, para adequar a interpretação da norma à pretensão constitucional, foi substituída parte do texto original por outro, de acordo com a concepção exarada pela Corte Constitucional.

Notável também foi o caso da ADPF 54 (BRASIL, Supremo Tribunal Federal), de relatoria do Ministro Marco Aurélio, em que foi admitida a possibilidade de interrupção da gravidez nos casos de fetos comprovadamente anencefálicos, numa interpretação aditiva do art. 128 do Código Penal. Tratava-se de ação proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) em que se pleiteava pelo reconhecimento da anencefalia, inviabilidade do feto e a consequente antecipação terapêutica do parto. Em decisão final de 12 de abril de 2012, o Tribunal, por maioria de votos, decidiu pela declaração de inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencefálico é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal.

Esclareça-se que a propositura da ADI 4277 e da ADPF 132 com pedido de interpretação conforme a Constituição foi considerada um tanto equivocada, por haver igualdade de redação nas normas do Código Civil e da Constituição Federal.

⁷ Por isso é que, nos casos em que a interpretação conforme a constituição extrapole os limites a ela estabelecidos e modifique ou alargue substancialmente as hipóteses de incidência do texto normativo, a doutrina italiana tem convencionado denominar tais decisões de “manipulativas”, podendo ser de “efeitos substitutivos” ou de “efeitos aditivos” (MENDES; COELHO; BRANCO, p. 1430-1431).

E, não havendo ambiguidade no texto da norma do art. 1.723 do Código civil, como poderia o Supremo manifestar-se sobre sua interpretação? Isso importaria, em verdade, uma revisão (releitura) da própria Constituição, o que foi destacado pelo Ministro Gilmar Mendes e logo ultrapassado pela necessidade de esclarecimento da situação dos homossexuais:

[...] diante da não equivocidade, da não ambiguidade do próprio texto, pareceria muito estranha a intervenção do Tribunal para fazer essa segunda subleitura do texto, que realmente faz uma alteração substancial. Mas me curvo – como já disse também – ao argumento trazido aqui de que essa norma tem servido para fundamentar decisões no sentido negativo à pretensão formulada em juízo, com o objetivo de se reconhecer a formalização da união (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277, p. 728).

Decisões da natureza das dantes destacadas têm sido correntes na jurisprudência de países tais como a Itália, Espanha e Portugal. São decisões que respondem, na opinião de Augusto Martín de La Vega (2003, p. 229-230), a anseios comuns em quaisquer sistemas de controle de constitucionalidade, por conta de alguns fatores inegavelmente comuns às ordens constitucionais modernas, como por exemplo: *a)* o caráter programático das Cartas Constitucionais, com maior natureza política e que objetiva o desenvolvimento social; *b)* a manutenção de um ordenamento jurídico-positivo infraconstitucional com resquícios autoritários; e *c)* a crescente incapacidade do Legislativo para responder prontamente às exigências constitucionais e à adequação do ordenamento preexistente à nova ordem constitucional. Em última análise, fatores já apontados no primeiro capítulo como causas de uma postura mais ativista das Cortes Constitucionais.

Vê-se, portanto, que, no transcurso do tempo, muitas foram as decisões proferidas pelo STF que trouxeram alguma discussão acerca da forma de interpretação do texto constitucional. Uma das mais emblemáticas será objeto de análise neste trabalho, o que requer, em caráter inicial, um retorno ao histórico de aceitação/reconhecimento da homossexualidade, bem como dos direitos destes indivíduos na sociedade brasileira, o que passa necessariamente pela verificação da postura dos tribunais pátrios em questões desta natureza.

3 HISTÓRICO DE RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS RELAÇÕES HOMOSSEXUAIS

O reconhecimento da condição de homossexual enquanto pessoa humana, dotada de dignidade e de direitos fundamentais sempre foi uma batalha travada a

duras penas. Por algum tempo (ainda com diversas restrições) a própria medicina acreditava que diagnósticos de doença mental ou distúrbio de personalidade eram plenamente aplicáveis aos casos em que havia uma negação pela heterossexualidade (considerada um padrão médico a ser seguido). O “homossexualismo” era considerado uma enfermidade capaz de diminuir as faculdades mentais da pessoa, um mal contagioso decorrente de uma anomalia genética (PEREIRA; GROENINGA, 2003, p. 87).

De acordo com Maria Berenice Dias (2006, p. 37), até 1995, quando da décima revisão do CID-10 (classificação internacional de doenças), o “homossexualismo” era considerado “desvio ou transtorno sexual”. Deixando de ser doença, passa a receber o sufixo “dade” (homossexualidade) e é colocado na categoria de “transtornos da preferência sexual”, caracterizando-se como “modo de ser” da pessoa.

Mesmo para a psicologia e para a psicanálise a homossexualidade já recebeu abordagens no campo da psicopatologia, até que em 1973 a Associação Americana de psiquiatria a retirou da lista de distúrbios mentais (DIAS, 2006, p. 39).

Assim é que inúmeras tentativas de cura da “doença” foram propostas (ou impostas) por juntas médicas ou mesmo por governos inteiros⁸, sempre assentadas na ideia tradicional de família.

E essa ideia formalista de núcleo familiar alcança também o campo das relações jurídicas, que em tempos de imperialismo estava fortemente atrelado à noção cristã do sacramento do matrimônio.⁹

É verdade que a vinculação formal entre Igreja e Estado enfraquece-se já na Constituição da República de 1891 quando há a oficialização do casamento na esfera civil, por exemplo.¹⁰ E, com o advento do Código Civil de 1916, a questão familiar é abordada novamente, com o estabelecimento de direitos e deveres na família. O modelo patriarcal e ruralista da sociedade da época ainda invocava uma noção de família embasada no casamento heterossexual e monogâmico, com a submissão

8 A exemplo do governo nazista, que selecionava os “enfermos” e pretendia curá-los da doença que os “afligia”. (Unites States Holocaust Memorial Museum).

9 Isso porque o próprio Estado era declaradamente católico, proibida a manifestação de outro culto fora dos templos destinados a eles. A Constituição do Império, invocada sob a proteção da Santíssima Trindade, era clara nesse sentido: “Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo.” (BRASIL, 1824).

10 “Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 4º A Republica só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.” (BRASIL, 1891).

da mulher às ordens do marido ¹¹, único titular do poder familiar. O casamento era indissolúvel perante a lei civil, uma herança nítida da influência do modelo tradicional cristão de família.

Já com as inúmeras conquistas do mundo moderno no século XX (HOBSBAWM, 1995. p. 289-305), tais como a decadência do campesinato e do patriarcalismo, o crescimento da participação das mulheres no mercado de trabalho e nos bancos das universidades houve também uma renovação no modelo familiar. Na segunda metade do século XX os arranjos familiares básicos começaram a mudar drasticamente, o que se reflete no crescimento geométrico do número de divórcios nos países europeus (especialmente nos católicos), no aumento de pessoas que viviam sós e no grande número de mães solteiras nos Estados Unidos, por exemplo (HOBSBAWM, 1995. p. 317). E essa tendência não passa ao largo do Brasil, que implementa uma visão nova de família na Constituição cidadã de 1988. Assim é que o art. 226 da Carta Magna reconhece a conformação da família monoparental e daquela composta por casais em união estável como verdadeiras entidades familiares.

E essas modificações na compreensão das estruturas sociais alavancaram a busca pelo reconhecimento jurídico da situação de fato vivenciada pelos casais homossexuais. Não raro muitos deles eram surpreendidos com o falecimento do parceiro (com o qual haviam dividido uma vida toda de sucessos e dificuldades) e, nesses casos, completamente preteridos em divisão de herança, recebimento de seguros ou mesmo de previdência social; uma situação na qual o Direito foi chamado a manifestar-se.

Num primeiro momento, sem atribuir ao casal homossexual a condição de entidade familiar, foi-lhe outorgado o reconhecimento de sociedade de fato, o que alocava o âmbito de incidência de tais relações afetivas ao campo estritamente obrigacional. Notória foi a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro quando decidiu sobre os bens deixados por ocasião do falecimento do artista plástico Jorge Guinle Filho, que conviveu por dezessete anos com um parceiro do mesmo sexo. ¹²

Essa vinha sendo, inclusive, a condição predominantemente outorgada pelo Superior Tribunal de Justiça aos casais homossexuais ¹³. Em decisões sobre a dissolução de relações homossexuais, os acórdãos informavam a impossibilidade de se conduzir tais relacionamentos como uniões estáveis, haja vista o distanciamento deste instituto à situação dos casais homoafetivos:

11 “Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.” (BRASIL, 1916)

12 Sobre o tema, consultar AC/RJ 731/89, de 08/08/1989.

13 STJ: REsp 148.897/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, julgamento de 10.02.1998; REsp 32.3370/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgamento de 14.12.2004; REsp 502995/RN, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgamento de 26.04.2006.

A espécie em análise não tem por objeto a união estável entre o homem e a mulher, mas apenas uma relação homossexual, em que o afeto havido durante o período de convivência não constitui aspecto decisivo para o deslinde da causa. O que se busca é simplesmente a dissolução da sociedade de fato com a divisão do patrimônio amealhado. Não há falar, pois, em lacuna da lei, visto que esta é precisa ao restringir a união estável, como entidade familiar à convivência duradoura, pública e contínua, entre um homem e uma mulher. (REsp 323.370/RS, p.340)

Até este momento, as ações entre casais homossexuais eram julgadas inclusive em varas cíveis, por não se tratar de relação afeta ao direito de família, mas ao direito obrigacional, nos termos do art. 981 do Código Civil¹⁵. A própria doutrina era clara ao expressar os limites de incidência das uniões homossexuais, afirmando que não haveria entre elas respaldo no direito de família, pelo que não haveria efeitos no que toca a alimentos, à utilização do patronímico nem tampouco à sucessão (excetuado o caso de disposição testamentária, mas sempre dentro dos limites legais). Ainda que pudessem, no plano fático, serem consideradas entidades familiares, não o eram no plano jurídico (THOMAZ, 2003, p. 96).

No que toca ao direito de perceber proventos de aposentadoria e demais benefícios previdenciários, o posicionamento dos Tribunais Regionais Federais¹⁶ e do próprio STJ¹⁷ já vinha sendo no sentido de autorizar o recebimento do benefício pelo parceiro homossexual. Naquela oportunidade as fundamentações dos acórdãos sustentavam-se na necessidade de tratamento equânime dos beneficiários à luz dos princípios norteadores da Previdência Social, sem adentrar na questão da (in) congruência dos pedidos dos parceiros homossexuais com o §3º do art. 226 da Constituição Federal, por não se tratar de questão de família, e sim previdenciária. Em cumprimento a determinação judicial exarada na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0/RS, proposta pelo Ministério Público Federal, o INSS editou a Instrução Normativa nº 25 de 07/06/2000 e a nº 50 de 08/05/2001, regulando os procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários (pensão por morte e auxílio-reclusão) ao companheiro ou companheira homossexual.

O Tribunal Superior Eleitoral também já se manifestou sobre o tema quando, em 2004, impugnou a candidatura de uma concorrente à prefeitura de Viseu/PA por manter relacionamento estável com a então prefeita do município. Aplicou-se a ela, extensivamente, a regra do art. 14, § 7º da Constituição da República, que prevê a inelegibilidade (na mesma circunscrição eleitoral) de cônjuge de chefe do Poder

15 “Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.” (BRASIL, 2002)

16 TRF4, AG 2000.04.01.044144-0, Sexta Turma, Relator Luiz Carlos de Castro Lugon, DJ 26/07/2000; TRF4, AC 2000.04.01.073643-8, Sexta Turma, Relator Nylson Paim de Abreu, DJ 10/01/2001.

17 REsp 395.904/RS, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ de 06.02.2006.

Executivo. A regra já vinha sendo aplicada, conforme fundamentação do acórdão, aos companheiros e companheiras em união estável e mesmo às situações de concubinato. A decisão, a despeito de não equiparar a relação homossexual à união estável entre homem e mulher, considerou que a regra da inelegibilidade constante do §7º do art. 14 da Constituição tem por objetivo impedir a perpetuação de uma mesma família no poder, evitando o continuísmo e a utilização da máquina pública para a realização de campanhas, em evidente prejuízo dos demais candidatos (REsp Eleitoral 24.564/PA).

Pioneiras, no entanto, foram as decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, quando do reconhecimento da competência das varas de família para a apreciação de ações de dissolução de união entre pessoas do mesmo sexo¹⁸, da autorização de direito de visitas à criança por companheiro homossexual e da adoção conjunta de criança por casais do mesmo sexo¹⁹ e mesmo com relação ao reconhecimento de entidades familiares – e, por consequência, da união estável – entre casais homossexuais²⁰, antes mesmo do julgamento da ADI objeto de análise.

Muito embora todas essas experiências na jurisprudência levassem a uma compreensão (e uma tendência da própria sociedade) em admitir a necessidade de tratamento equânime das relações homossexuais e heterossexuais, nenhuma delas (à exceção das decisões mais radicais no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul) autorizava a declaração de equiparação da relação homossexual à união estável entre homem e mulher. A união entre parceiros do mesmo sexo sempre foi, como se viu, tratada como sociedade de fato, donde exsurtem direitos e deveres patrimoniais e até previdenciários, mas não familiares.

Daí a grande importância da mudança paradigmática alcançada com o julgamento procedente das ADI 4277 e ADPF 132 pelo Supremo Tribunal Federal, análise que passará a ser realizada nos próximos tópicos.

18 Apelação Cível Nº 70014928816, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 22/12/2006; Conflito de Competência Nº 70032730301, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 16/12/2009. No mesmo sentido o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná: TJPR - 6ª C.Cível em Com. Int. - CC 0523449-5 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Juiz Subst. 2º G. Luiz Cezar Nicolau - Unânime - J. 14.10.2008; TJPR - 12ª C.Cível em Composição Integral - CC - 712804-3 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Rafael Augusto Cassetari - Unânime - - J. 27.10.2010.

19 Apelação Cível Nº 70031574833, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 14/10/2009; Agravo de Instrumento Nº 70018249631, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 11/04/2007.

20 Embargos Infringentes Nº 70039338587, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 12/11/2010.

4 A PROPOSITURA DAS AÇÕES ABSTRATAS

Em 27 de fevereiro de 2008 foi ajuizada perante o Supremo ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF)²¹ pelo governador do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, pedindo a declaração de inconstitucionalidade de qualquer interpretação dos arts. 19, II e IV e art. 33 do Decreto-Lei nº 220/75 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio de Janeiro) que impedisse os parceiros de uniões homoafetivas estáveis de receberem os benefícios ali previstos. Naquela oportunidade a pertinência temática²² justificava-se, além do notável efeito de qualquer norma federal acerca do tema na vida dos cidadãos do Estado do Rio de Janeiro, pelo problema que se instalava na esfera do funcionalismo público daquele Estado-membro quanto à concessão de licenças por motivo de doença de “pessoa da família” ou para acompanhamento de “cônjuge”, além dos casos de aplicação de normas de assistência e previdência sociais.

Além disso, as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça daquele Estado vinham negando aplicação analógica do art. 226, §3º da Constituição Federal e do art. 1.723 do Código Civil aos casais em união homoafetiva²³, o que gerava dúvida por parte do Poder Público sobre como proceder nos casos semelhantes submetidos por seus servidores.

Como fundamentos para o acolhimento da ação abstrata, o Governador do Estado (em petição assinada também pela Procuradora Geral do Estado, Lúcia Léa Guimarães Tavares) invocou o ferimento a preceitos constitucionais fundamentais tais como a igualdade, a liberdade (donde exsurge a autonomia privada), a dignidade da pessoa humana e a segurança jurídica. E, para aplicação do instituto da união estável aos casais homossexuais, argumentou-se que a norma do §3º do art. 226 da Constituição Federal tinha por objetivo impedir quaisquer discriminações que pudessem ser feitas entre esposas e companheiras. Assim, uma norma que pretendia claramente realizar *inclusão* não poderia ser interpretada como *excludente* de outras relações afetivas distintas daquelas entre homens e mulheres, motivo porque as relações homoafetivas eram de ser incluídas na disposição da referida norma constitucional.

21 Nos termos do art. 102, §1º da Constituição Federal, bem como da Lei Federal n. 9.882/99.

22 Requisito exigido dos legitimados especiais e já justificado pela jurisprudência: ADI 1151 MC/MG, Relator Min. Sepúlveda Pertence; ADI 1194 MC/DF, Relator Min. Maurício Corrêa; ADI 1507 MC-AgR/RJ, Relator Min. Carlos Velloso.

23 A título exemplificativo, conforme informado na petição inicial da ADPF 132: TJRJ, AC 59.677/2006, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Antonio Eduardo F. Duarte; TJRJ, AC 28.033/2005, 9ª Câmara Cível, Rel. Des. Renato Simoni.

E, ainda que não se entendesse pela aplicação direta do §3º do art. 226 aos casais homossexuais, ainda assim restaria a necessidade de integração do direito, para regulamentação de um caso pendente de tratamento jurídico.

Pois bem. Ainda que esse Eg. STF entenda impossível a aplicação direta dos preceitos fundamentais referidos para regular as relações homoafetivas, parece inegável que há uma situação de fato a exigir tratamento jurídico. Como referido, a existência de uma orientação homossexual, que é indiscutivelmente lícita, produz como consequência inevitável o surgimento de uniões afetivas entre pessoas do mesmo sexo, que são, portanto, igualmente lícitas. No âmbito de tais uniões ou, pelo menos, sob sua constância, relações existenciais e patrimoniais são travadas, com repercussão para os envolvidos e mesmo para terceiros. Seria no mínimo anacrônico fingir que tal situação não existe, mantendo os casais homossexuais e os indivíduos que com ele estabelecem relações em um verdadeiro limbo jurídico. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 132, p. 32).

E, nesse caso, a Procuradoria do Estado sustentou a tese de que, mesmo sem tratamento jurídico próprio, a situação dos casais homoafetivos seria em nada diversa daquela dos casais heterossexuais em união estável. Assim é que a analogia poderia ser plenamente aplicável, para estender os efeitos do art. 1.723 do Código Civil também aos casais de mesmo sexo, o que importaria tão somente em interpretação do referido texto de lei conforme a Constituição ²⁴.

Após a prestação de informações pelos Tribunais de Justiça dos Estados-membros da federação, foi requerida e deferida a inclusão como *amici curiae* de inúmeras associações civis, órgãos de proteção de direitos humanos e entidades afins.

Em sua manifestação, o então Advogado Geral da União, Sr. José Antonio Dias Toffoli, pugnou pelo julgamento procedente da ação, oportunidade em que ratificou todos os argumentos da inicial.

Concomitantemente ao transcurso da ação de descumprimento de preceito fundamental, foi ajuizada ação da mesma natureza (ADPF 178) pela Procuradora Geral da República, Sra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira. Também neste pedido prevaleceu a tese jurídica de aplicação direta de preceitos e princípios constitucionais ao caso da união estável homoafetiva, reconhecendo-a e aplicando-se a ela, por falta de regulamentação própria, os dispositivos referentes à união estável heteroafetiva. Os princípios invocados foram, da mesma forma, os da dignidade da pessoa humana, igualdade, vedação de discriminações odiosas, liberdade e proteção à segurança jurídica.

²⁴ Veja-se que a técnica utilizada para o pedido de declaração de inconstitucionalidade na referida ação abstrata constituiu-se na aplicação da “interpretação conforme a Constituição”, uma prática corrente no Supremo Tribunal Federal. A exemplo: ADI-MC 2.332/DF, Rel. Min. Moreira Alves; ADPF 54-8/DF, Rel. Min. Marco Aurélio; RMS 22.307, Rel. Min. Marco Aurélio.

Em decisão do então Presidente da Corte, Ministro Gilmar Mendes, foi determinada a conversão da ADPF 178 em ADI (ADI 4277/DF), haja vista a inexistência de objeto específico e bem delimitado a ser impugnado, motivo pelo qual a ação abstrata passou a ter por objeto a interpretação conforme do art. 1.723 do Código Civil.

Em sua manifestação o Advogado Geral da União repisou seu entendimento já esposado na ADPF 132, pela procedência da ação e, conseqüentemente, pela interpretação conforme a Constituição do art. 1.723 do Código Civil, de forma a aplicá-lo, mediante as mesmas exigências até então requeridas para a declaração de uniões estáveis heterossexuais, às uniões homossexuais.

Deferida a inclusão de inúmeros *amici curiae* a este processo, o julgamento transcorreu com as sustentações orais dos defensores de requerentes e requeridos, com julgamento conjunto das ações, sendo a ADPF 132 conhecida como ADI. Ambas ações foram julgadas procedentes, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração direta e indireta. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277).

5 A FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO

Na construção dos fundamentos jurídicos necessários ao julgamento procedente da ação abstrata, foram levantados quatro pontos essenciais na argumentação dos ministros da Suprema Corte. O primeiro deles versa sobre a proibição do preconceito, tanto com relação ao sexo (homem e mulher) quanto à orientação sexual (homossexual ou heterossexual). Permitir qualquer tipo de preconceito relacionado a estas categorias seria incidir em afronta direta ao objetivo constitucional de “promover o bem de todos”, inserto no inciso IV do art. 3º da Constituição da República. Nesse sentido, o direito à preferência sexual se coloca como corolário direto do princípio da dignidade da pessoa humana, por relacionar-se com a autoestima do indivíduo e à busca pela felicidade. Ainda, a orientação sexual deve ser vista como direito de intimidade e privacidade, direitos constitucionalmente protegidos e elencados como cláusulas pétreas.

Em segundo lugar salientou-se que, quando o *caput* do art. 226 da Constituição empresta especial proteção à família, não tem por objetivo restringir este conceito, mas sim considerá-lo em seu sentido coloquial/proverbial de núcleo doméstico, “[...] pouco importando se formal ou informalmente constituída [a família], ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos.” (BRASIL. Supremo

Tribunal Federal. ADI 4277, p. 1.442). Família não seria somente aquela formada por casais heterossexuais, assim como não o é somente aquela que tenha sido submetida a formalidade civil ou religiosa. Assim, se a Constituição da República buscou o pluralismo como categoria sócio-político-cultural, não haveria como reduzir o conceito de família para impedir a inclusão dos casais homossexuais. E, se o Supremo Tribunal Federal detém a competência de intérprete da Constituição, detém também a responsabilidade de manter o texto da Carta da nação em seu atributo fundamental, que é a coerência, o que impõe necessariamente a eliminação do preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

Em terceiro lugar, foi enfrentada a barreira constitucional imposta pelo texto expresso do § 3º do art. 226²⁵, que reconhecia a união estável entre “homem e mulher”. Naquela oportunidade, os ministros manifestaram seu entendimento de que a expressão dicotomizada no texto da Carta tinha por objetivo tão somente enfrentar a antiga referência patriarcal dominante na sociedade brasileira e colocar homens e mulheres em igualdade no âmbito da sociedade doméstica. Não havendo proibição da Constituição na formação da família entre pares homossexuais, não poderia também haver proibição do reconhecimento de união estável entre eles (que constituem, a final, família, entidade familiar). Isso porque “[...] 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*.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277, p. 1.443). E, ainda que tal garantia não houvesse sido expressamente estabelecida pela Constituição, pode se reconhecer que decorre do regime e dos princípios por ela adotados, conforme determinação do §2º do art. 5º da CRFB.

Finalmente, foi adotada a técnica da interpretação conforme a Constituição para leitura do art. 1.723 do Código Civil²⁶, de forma a “[...] 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.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277, p. 1.444).

25 Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 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. (BRASIL. Constituição 1988).

26 “Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.” (BRASIL, 2002).

A título de complementação ressalte-se que, após a decisão do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça foi levado a manifestar-se sobre o pedido de duas mulheres que requereram sua habilitação para casamento em dois Cartórios de Registro Civil de Porto Alegre/RS, antes da decisão prolatada na ADI 4277/DF. Com o pedido negado, a pretensão foi levada à Vara de Registros Públicos daquela capital, onde novamente lhes foi indeferida a pretensão, sob o argumento de que casamentos eram autorizados somente entre homens e mulheres, não havendo regramento na legislação pátria acerca de casamentos homossexuais. A decisão de primeira instância foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado.

No STJ, porém, já sob a égide da decisão prolatada na ADI 4277/DF, a fundamentação para a concessão do direito de habilitação para o casamento de casais homossexuais assentou-se sobre o fato de que a Constituição Federal facilita a conversão da união estável em casamento; sendo a união estável entre homossexuais plenamente aceita, então sua conversão em casamento também deve ser facilitada. Ademais, inexistiria para o casamento o óbice de norma expressa em contrário, como ocorreu com a união estável (barreira esta transposta pela técnica da interpretação conforme a Constituição). Isso porque o objetivo da Constituição é a proteção da família e se é através do casamento que o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família, então é de se conceder aos casais homossexuais também essa proteção privilegiada.

Ademais, dever-se-ia considerar que o Judiciário não pode se esquivar de colmatar coluna que o legislador ordinário recusa-se a enfrentar, já que em casos como esse é de sua responsabilidade o exercício do poder contramajoritário, na proteção das minorias e de seus direitos fundamentais, garantindo a democracia substancial.

E, na esteira de decisões dessa natureza, visando conceder uniformidade aos procedimentos adotados em todo país, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em decisão de seu então presidente Joaquim Barbosa, editou a Resolução n. 175 de 14 de maio de 2013, determinando aos Cartórios de Registro Civil a realização de casamentos entre pessoas do mesmo sexo.

6 DWORKIN E OS MINISTROS DO STF

Passa-se a considerar agora todas as implicações das explicações da filosofia jurídica de Ronald Dworkin ao caso em comento.. A partir da delimitação dos

conceitos descritos pelo autor para a interpretação do direito é que será realizada a construção do caminho concreto (e prático) de análise de casos difíceis.

O caso do reconhecimento da união estável homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal em muito se assemelha a um caso descrito por Dworkin em seu livro “Império do Direito”, o caso Elmer (Riggs v Palmer, 115 NY 506). Naquela oportunidade (1889), o Estado de Nova Iorque discutia sobre se Elmer teria direito ou não ao recebimento dos bens herdados de seu avô por testamento. O que ocorreu no caso é que Elmer, em 1882, conhecedor de que o avô havia lhe contemplado com a maior parte de seus bens em testamento, ficou receoso de que, por ocasião do recente casamento do idoso, o testamento pudesse ser mudado e ele acabasse com muito pouco ou nada. Assim é que se decidiu por matar o avô por envenenamento, o que efetivamente realizou, sendo logo após descoberto pelas autoridades policiais e obrigado a cumprir alguns anos de prisão (DWORKIN, 2003, p. 20).

Pois bem, a despeito da resolução do caso na esfera penal, restava a maior controvérsia sobre o tema: poderia Elmer receber os bens que lhe foram concedidos pelo avô em testamento? Isso porque o plano de Elmer em parte havia sido bem sucedido; apesar de descoberto seu crime, o testamento não foi modificado a tempo pelo avô e, conforme previsto pelo assassino, a maior parte da herança foi realmente destinada a ele.

Mas seria este um desfecho justo para o caso?

O problema seria simples se alguma lei do Estado, na época, impedisse assassinos de receberem herança da vítima. Nesse caso a aplicação da regra levaria à conclusão óbvia de que Elmer não poderia herdar os bens de seu avô, o que parece suficientemente justo.

Acontece que as leis do Estado de Nova Iorque sobre testamento na época (leis sucessórias) não continham essa previsão.²⁷ Dispunham sobre a forma de um testamento válido: o número de testemunhas necessário, o estado mental do testador, os casos de revogação ou alteração de testamento, etc. Mas nada havia sobre o cometimento de crime, por um dos herdeiros, contra a vida do testador (DWORKIN, 2003, p. 20-21).

27 Veja-se que, no ordenamento brasileiro, o fato constitui-se causa de exclusão da sucessão, conforme disposto no art. 1.814, I do Código Civil, previsão já existente no revogado Código de 1916 (art. 1.595, I): “Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários: I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; [...]” (BRASIL, 2002).

Indignadas com a conduta do sobrinho e, cientes da possibilidade de que Elmer – mesmo depois de ter assassinado o autor da herança – recebesse a maior parte dos bens de propriedade do falecido, suas tias (Sra. Riggs e Sra. Preston, filhas do falecido) ajuizaram ação contra o inventariante do espólio, exigindo que a herança fosse outorgada a elas e não a Elmer. Isso porque, na falta de Elmer, o testamento previa que elas seriam as herdeiras contempladas. E sua argumentação consistia, como se esperava, na alegação de que quem mata o testador não tem direito a receber sua herança, pois não se pode perceber vantagem da própria torpeza.²⁸

O advogado de Elmer, por sua vez, afirmava que, por não violar nenhum dispositivo da lei sobre testamento, este era válido e, portanto, a herança deveria ser atribuída a seu legítimo dono: no caso, seu cliente.²⁹ Qualquer decisão em sentido contrário, afirmava, importaria em modificação do testamento validamente constituído e sua substituição pelas convicções morais da Corte (DWORKIN, 2003, p. 21).

E, em suas manifestações, nenhum juiz afirmava que o caso deveria ser decidido contra o direito e a favor da justiça. Todos aceitavam que, se a lei sucessória efetivamente autorizasse o recebimento da herança por Elmer, não haveria outra solução que não entregá-la a ele. A divergência entre os juízes, portanto, era sobre o que a lei “realmente” determinava para aquele caso concreto (DWORKIN, 2003, p. 21).

Os termos da lei sucessória que figuravam no caso Elmer não eram nem vagos nem ambíguos. Os juízes divergiam sobre o impacto destes termos sobre os direitos legais de Elmer, Goneril e Regan [as duas filhas do falecido] porque divergiam sobre o modo de interpretar a verdadeira lei nas circunstâncias especiais daquele caso. (DWORKIN, 2003, p. 22).

Antecipa-se que ao final a Corte decidiu pela procedência dos pedidos das apelantes, declarando-se que Elmer não detinha o direito de receber a herança do avô. Veja-se quais foram os fundamentos apresentados naquela época.

Em voto dissidente, o juiz Gray afirmava, pela teoria da “interpretação literal” da lei, que não havia a previsão da exclusão do herdeiro do testamento em casos de assassinato, motivo pelo qual não se poderia retirar de Elmer o direito à herança, sob pena de a Corte realizar outro testamento no lugar do falecido.³⁰ Um testamento

28 “They say that to permit the respondent to take the property willed to him would be to permit him to take advantage of his own wrong.” (GRAY, J. Riggs v Palmer, 115 NY 506).

29 “The defendants say that the testator is dead; that his will was made in due form and has been admitted to probate, and that, therefore, it must have effect according to the letter of the law.” (EARL, J. Riggs v Palmer, 115 NY 506).

30 “I cannot find any support for the argument that the respondent’s succession to the property should be avoided because of his criminal act, when the laws are silent. [...] Practically the court is asked to make another will for the testator. The laws do

somente poderia ser revogado ou alterado pelas regras já predispostas na legislação pertinente.³¹ A melhor interpretação da lei deveria considerar que os testadores precisam ter a garantia de como seus testamentos serão tratados quando de sua morte. E não se poderia afirmar com nenhuma certeza que o avô, ao saber dos planos do neto, teria preferido retirá-lo do testamento. Além disso, impor a Elmer sua exclusão da herança seria puni-lo de forma adicional à pena à qual já foi condenado, o que importaria em violação ao princípio da anterioridade da lei penal.³²

O juiz Earl, por sua vez, em voto vencedor acompanhado por outros quatro componentes do tribunal, aceitava o fato de que a legislação sobre testamentos, se admitida em sua literalidade e se considerado que sua aplicabilidade e efeitos não podem, em nenhuma circunstância, serem controlados ou modificados, concedia a propriedade da herança ao assassino.³³

Em sua justificativa para o afastamento de Elmer da herança, afirma que é preciso dar importância às intenções do legislador quando editou a lei. Para ele, é um conhecido cânone interpretativo o fato de que algo que esteja contido na intenção dos legisladores é tanto parte da norma quanto a própria letra da lei; e algo que está de acordo com a letra da lei não poderá ser considerado norma a menos que esteja em consonância com a intenção do legislador.³⁴ Em última instância, o que Earl quer dizer é que “[...] uma lei não pode ter nenhuma consequência que os legisladores teriam rejeitado se nela tivessem pensado.” (DWORKIN, 2003, p. 24).

not warrant this judicial action, and mere presumption would not be strong enough to sustain it.” (GRAY, J. Riggs v Palmer, 115 NY 506).

31 “Where, therefore, none of the cases mentioned are met by the facts, and the revocation is not in the way described in the section, the will of the testator is unalterable. I think that a valid will must continue as a will always, unless revoked in the manner provided by the statutes. Mere intention to revoke a will does not have the effect of revocation. The intention to revoke is necessary to constitute the effective revocation of a will; but it must be demonstrated by one of the acts contemplated by the statute.” (GRAY, J. Riggs v Palmer, 115 NY 506).

32 “But more than this, to concede appellants’ views would involve the imposition of an additional punishment or penalty upon the respondent. [...] We may not, in the language of the court in *People v. Thornton* (25 Hun, 456), ‘enhance the pains, penalties and forfeitures provided by law for the punishment of crime.’” (GRAY, J. Riggs v Palmer, 115 NY 506).

33 “It is quite true that statutes regulating the making, proof and effect of wills, and the devolution of property, if literally construed, and if their force and effect can in no way and under no circumstances be controlled or modified, give this property to the murderer.” (EARL, J. Riggs v Palmer, 115 NY 506).

34 “It is a familiar canon of construction that a thing which is within the intention of the makers of a statute is as much within the statute as if it were within the letter; and a thing which is within the letter of the statute is not within the statute, unless it be within the intention of the makers.” (EARL, J. Riggs v Palmer, 115 NY 506).

Ainda, ao interpretar uma lei, os juízes deveriam tentar ajustá-la ao máximo aos princípios de justiça verificados em outras partes do direito, e que o informam. Primeiro porque é bastante razoável admitir que os legisladores, ao editarem uma lei, pretendam fazê-la em respeito aos princípios gerais de justiça, e não o contrário. Em segundo lugar, ao considerar que a lei não está solitária no ordenamento mas participa de um sistema mais vasto (direito como um todo), é natural que se dê a ela uma interpretação que confira maior coerência a esse sistema. E, num contexto mais abrangente, ninguém poderá beneficiar-se da própria torpeza, motivo pelo qual a lei sucessória deve levar também essa máxima em consideração (DWORKIN, 2003, p. 25).

Veja-se, então, que a disputa apontada entre os dois votos principais do caso indicaram uma contradição não sobre a (in)aplicabilidade da lei, mas sobre o que essa lei verdadeiramente queria dizer.

Lembre-se que não havia dispositivo expresso na legislação novaiorquina que impusesse qualquer restrição ao direito de Elmer. A regra escrita, então, impunha uma barreira ao pedido das demais herdeiras (apelantes): não há norma que impeça Elmer de receber herança.

Analogicamente, no caso do casamento e união estável entre casais do mesmo sexo, há dispositivo (constitucional e infraconstitucional) que autoriza a união entre casais de sexos distintos, mas não o faz para casais do mesmo sexo. Isso porque a regra do §3º do art. 226 da Constituição Federal e do art. 1.723 do Código Civil autorizam a união estável e casamento entre “homem e mulher”.

Abre-se aqui um parêntese para ressaltar que a regra jurídica não se compõe somente daquilo que diz, mas também do que deixa de dizer e das exceções que a ela se impõem. Então no caso Elmer, a regra jurídica era constituída pela afirmação: “Toda a pessoa que estiver em testamento pode herdar. Testamentos serão considerados extintos ou modificados nos casos *a, b, c e d.*” No caso de Elmer, homicídio contra o testador (autor da herança) seria uma exceção do tipo “*e*” e, portanto, não prevista nas exceções da regra. O caso de homicídio, portanto, não poderia ser, *a priori*, considerado como uma exceção à regra.

No caso da união homoafetiva, a regra jurídica confrontada era a seguinte: “podem casar (e ter união estável declarada, desde que respeitados os requisitos legais), homens e mulheres.” Casais homossexuais, portanto, não estão incluídos na autorização legislativa e, portanto, falta-lhes norma reguladora para casamento e união estável. O silêncio da lei no caso, é parte também da regra. Assim como no caso Elmer não foi incluído o impedimento para homicidas, também no §3º do art. 226 da CF e no art. 1.723 do CC não foram incluídos casais do mesmo sexo.

Mas será que negar esse direito aos homossexuais é justo?

Certamente foi com base nessa premissa que o STF achou por bem declarar a constitucionalidade da interpretação que incluísse casais do mesmo sexo no art. 1.723 do Código Civil.

No caso *Elmer* o que aconteceu é que os juízes não reconheceram o impedimento porque era injusto ou imoral, mas tentaram incluir na interpretação da lei a exceção (que não havia). A mesma coisa foi feita pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4277/DF e da ADPF 132/RJ; não declararam a existência de um direito implícito na constituição em favor dos homossexuais com base no § 2º do art. 5º da Carta Magna (caso em que estariam “inovando” na lei), mas tentaram realizar uma interpretação do §3º do art. 226 que incluísse os casais homossexuais.

No voto do relator, ministro Ayres Britto, após elucidação acerca da necessidade de tratamento sem discriminações entre homem e mulher – e conseqüentemente entre suas preferências sexuais – enfrenta-se a questão do § 3º do art. 226 de forma muito breve (se comparado ao extenso discurso sobre a nova formação das famílias e sobre a necessidade de reconhecimento da dignidade dos homossexuais). E, sobre a literalidade do referido dispositivo constitucional, argui da importância de que não seja considerado em desconexão de seu *caput*, que outorga especial proteção do Estado à família:

Logo, que não se faça uso da letra da Constituição para *matar o seu espírito*, no fluxo de uma postura interpretativa que faz ressuscitar o mencionado *caput* do art. 175 da Constituição de 1967/69. Ou como diria Sérgio da Silva Mendes, que não se separe por um parágrafo (esse de nº 3) o que a vida uniu pelo afeto. Numa nova metáfora, não se pode fazer rolar a cabeça do artigo 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro, pois esse tipo acanhado ou reducionista de interpretação jurídica seria o modo mais eficaz de tornar a Constituição ineficaz. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277, P. 653).

A concepção do Ministro Luiz Fux (e de todos os que o sucederam na votação, com três exceções expostas a seguir) não foi diferente. Em seu voto ele cita, por mais de uma vez, Ronald Dworkin, quando menciona o direito de igualdade que deve ser assegurado entre homossexuais e heterossexuais, bem como a necessidade de respeito, pelo Estado, das liberdades individuais, inclusive daquelas não expressas no texto. E defende, assim como o relator, uma interpretação do § 3º do art. 226 que não exclua os homossexuais. Apela à lembrança de que o texto que trata da união estável não quis excluir os homossexuais e que o legislador não se pronunciou especificamente sobre esse grupo social porque talvez tenha achado óbvia sua proteção:

Eu também afiançaria que a Constituição Federal, quando consagrou a união estável, ela positivamente não quis excluir a união homoafetiva. Talvez o legislador constitucional tenha entendido até desnecessário - se ele estabeleceu que todos os homens são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, que há uma liberdade sexual consagrada como cláusula pétrea. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277, p. 691).

Em aditamento ao voto, o Min. Luiz Fux deixa clara a motivação que leva ao julgamento procedente da ação:

[...] queria pedir vênua a todos os profissionais que intervieram para fazer uma homenagem específica ao Professor Luís Roberto Barroso, que conseguiu demonstrar exatamente aquilo que Piero Calamandrei, na sua obra “Nós, os juízes”, afirma de forma muito singular o que distingue o advogado do magistrado: é que o advogado trabalha com a paixão e o magistrado trabalha, em regra, com a razão. Mas também costume dizer que, por debaixo da nossa toga - não é Ministro Ayres? - também bate o coração de um homem.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Perfeito.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E não é por outra razão que a própria sentença significa aquilo que o juiz sentiu, aquilo que é o sentimento do juízo. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277, p. 683).

Saliente-se que o voto dos ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso foram também no sentido de julgar procedentes as ações, mas por outros fundamentos. Consideraram que os casais homossexuais não poderiam se enquadrar na regra do § 3º do art. 226, pelo que haveria uma lacuna constitucional e legislativa no caso. No entanto, reconheceram que os princípios constitucionais obrigavam ao tratamento da situação de forma a determinar a aplicação analógica dos institutos que servem às uniões heteroafetivas para os casais homoafetivos. Assim que sobreviesse legislação sobre o tema, a questão estaria resolvida definitivamente (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277, p. 719).

Ao fim e ao cabo, o que cabe salientar é que, pela teoria arquitetada por Ronald Dworkin, que vê o Direito em sua integridade interpretativa, a decisão acerca dos direitos dos homossexuais seria também no sentido de reconhecer a garantia fundamental ao exercício da cidadania plena, o que incluiria a possibilidade de se relacionarem na mais plena liberdade, contraindo casamentos e uniões estáveis como todos os demais membros da comunidade. E isso teria sido reconhecido como uma questão não abordada pela Constituição de maneira direta; teria sido reconhecido como uma atitude judicial que protege o direito das minorias. Não porque a norma do §3º do art. 226 impede que homossexuais contraiam relações familiares afetivas duradouras com efeitos jurídicos (o que seria um absurdo diante da concepção liberal de direitos individuais), mas porque a Constituição é simplesmente omissa nessa questão.

O que diverge no caso – a fundamentação – é que Dworkin não poderia pretender alcançar na norma constitucional a intenção do legislador. E nem poderia pretender transformar o texto da Carta Magna do país naquilo que os juízes acham que ele deva representar (na esteira de suas emoções mais profundas, conforme afirmado pelo ministro Luiz Fux). Para o autor, interessam mais as intenções que estejam intensamente inseridas no texto (em decorrência dos princípios de moralidade política) do que as intenções dos legisladores originários (APPIO, 2008, p. 295). Muito se falou no conteúdo do acórdão proferido pelo Supremo sobre “o que o §3º do art. 226 realmente quer dizer”. É essa a tese, refutada por Dworkin, de que deve ser encontrado o “espírito da lei”. Na busca da intenção do legislador (ou do espírito da lei), o Supremo seria obrigado a necessariamente rejeitar qualquer possibilidade de reconhecimento do direito dos homossexuais à conformação de uma entidade familiar. Isso porque as exposições de motivo da Constituinte de 1988 foram muito claras sobre o referido artigo constitucional:

O SR. CONSTITUINTE GASTONE RIGHI: - Finalmente a emenda do constituinte Roberto Augusto. É o art. 225 (sic), § 3º. Este parágrafo prevê: 'Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.' Tem-se prestado a amplos comentários jocosos, seja pela imprensa, seja pela televisão, com manifestação inclusive de grupos gays do País, porque com a ausência do artigo poder-se-ia estar entendendo que a união poderia ser feita, inclusive, entre pessoas do mesmo sexo. Isto foi divulgado, por noticiário de televisão, no showástico, nas revistas e jornais. O bispo Roberto Augusto, autor deste parágrafo, teve a preocupação de deixar bem definido, e se no §º: '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'. Claro que nunca foi outro o desiderato desta Assembléia, mas, para se evitar toda e qualquer malévola interpretação deste austero texto constitucional, recomendo a V. Exa. que me permitam aprovar pelo menos uma emenda.

O SR. CONSTITUINTE ROBERTO FREIRE: - Isso é coação moral irresistível.

O SR. PRESIDENTE (ULYSSES GUIMARÃES): - Concedo a palavra ao relator.

O SR. CONSTITUINTE GERSON PERES: - A Inglaterra já casa homem com homem há muito tempo.

O SR. RELATOR (BERNARDO CABRAL): - Sr. Presidente, estou de acordo.

O SR. PRESIDENTE (ULYSSES GUIMARÃES): - Todos os que estiverem de acordo permaneçam como estão. (Pausa). Aprovada (Palmas) (Anais da Assembleia Nacional Constituinte 1987/1988).

E quando não encontre uma intenção do legislador que seja capaz de aplicar a norma a circunstâncias diversas (como é o caso dos relacionamentos homossexuais), então o tribunal precisaria “emendar essa norma às ocultas”³⁵ para atualizá-la.

Isso porque se a lei é um ato de comunicação que deva ser entendido pelo simples modelo locutor-audiência, então a problemática maior reside em saber o que esse

35 Em referência à expressão cunhada pelo autor (DWORKIN, 2003, p. 416).

locutor (individual ou grupal) quis dizer. E isso converte para a hipótese dominante de que há um momento estanque na história em que se fixa o significado da lei, um momento no qual “nasce” a verdadeira lei (DWORKIN, 2003, p. 416). Por isso pretender “mudar” sua interpretação ao longo dos tempos pareceria extremamente dificultoso, gerando – como gerou para o Supremo Tribunal Federal – a necessidade da construção de um raciocínio complicado e, na maioria das vezes, “forçado”.

Para Dworkin, pretender encontrar o sentido da prática, então, é algo muito diverso de encontrar o sentido do legislador. A lei, para ele, deve ser considerada não só no seu texto, mas também em sua vida, desde o processo que se inicia antes mesmo que ela se torne lei.

Uma interpretação íntegra da lei será sempre sensível ao tempo, porque deve considerar outras decisões que o legislativo e os tribunais venham tomando sobre o tema. As mudanças de opinião pública e as circunstâncias (econômicas, ecológicas, políticas, etc.) serão englobadas na interpretação da lei.

Ademais, é da própria Constituição Federal brasileira a afirmação – donde poderia ter sido extraída a declaração de direitos dos homossexuais em expressar livremente sua opção – de que os direitos individuais a que se deve respeito não são somente aqueles expressamente declarados por decisões históricas, mas também aqueles que se pode inferir dos princípios justificadores dos demais direitos expressos. É o que consta do § 2º do art. 5º da Constituição Federal: uma postura legitimamente íntegra da Carta política do país; uma opção do legislador brasileiro pela construção de uma democracia substancial e mais justa (tanto quanto possível).

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho foi realizada a análise do julgamento da ADI 4277/DF em conjunto com a ADPF 132/RJ. Naquela oportunidade, a cúpula máxima do Poder Judiciário brasileiro enfrentou a questão do óbice constituído pelo § 3º do art. 226 da Constituição Federal quanto à declaração da união estável entre homossexuais. O Supremo Tribunal Federal, por seus ministros, manifestou o entendimento de que a expressão dicotomizada no texto da Carta tinha por objetivo tão somente enfrentar a antiga referência patriarcal dominante na sociedade brasileira e colocar homens e mulheres em igualdade no âmbito da sociedade doméstica. Não havendo proibição da Constituição na formação da família entre pares do mesmo sexo, não poderia também haver proibição do reconhecimento de união estável entre eles (que constituem, a final, família, entidade familiar).

Ocorre que esta não é uma interpretação que se coaduna com a visão do direito como integridade – muito embora Ronald Dworkin tenha sido citado mais de uma vez nos votos dominantes no julgamento.

Em comparação com um caso emblemático citado por Dworkin em sua obra *Império do Direito* (o caso Elmer), verifica-se que a pretensão de encontrar uma saída interpretativa que inclua os casais homoafetivos no dispositivo do art. 226 retro mencionado é, ao fim e ao cabo, uma tentativa de buscar a intenção escondida da lei, a intenção do legislador. Não é à toa que por diversas vezes no acórdão do Supremo se mencionou “o que o § 3º efetivamente queria dizer”. A tentativa de descrição dos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da segurança jurídica (que tomou certamente mais de uma centena de páginas de fundamentação do acórdão – que contém duzentas e setenta laudas) é o que tornava o “sentido oculto” do § 3º do art. 226 uma norma efetivamente em consonância com o espírito da Constituição.

O que se retira da análise de Dworkin – e nisso é absolutamente inegável o mérito de sua teoria – é que não é necessário realizar uma manobra interpretativa tão dificultosa para se reconhecer que há direitos individuais que, muito embora não incluídos no rol expresso das leis nacionais, ainda assim são merecedores de proteção. Isso porque quando se fala em minorias, seria equivocado imaginar que a maioria democrática se interessaria pela facilitação dessas garantias. Reconhecer o direito dos homossexuais em se relacionar como bem entendem é uma decisão coesa com o paradigma liberal igualitário de comunidade. O que não pode ocorrer é uma miscelânea de fundamentações que, justificadas por um ideal maior de justiça – se apoie em uma teoria equivocada de que os juízes podem remexer a Constituição e, de forma oportunista, lá “encontrar” o que antes inexistia.

REFERÊNCIAS

Anais da Assembleia Nacional Constituinte 1987/1988. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/anais-da-assembleia-nacional-constituinte>.

APPIO, Eduardo. *Direitos das minorias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

BARBOSA, Rui. *Trabalhos Jurídicos*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1965. (Série Obras Seletas de Rui Barbosa XI 1849-1923).

BRASIL. *Código Civil* (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>.

_____. *Código Civil de 1916* (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm>.

_____. *Constituição (1824)*. Constituição Política do Império do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>

_____. *Constituição (1891)*. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>.

_____. *Constituição (1934)*. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>

_____. *Constituição (1937)*. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>

_____. *Constituição (1946)*. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>.

_____. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 323.370/RS*, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 14/03/2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Med. Liminar) 2332-2*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2332&processo=2332>>.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI 4277 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE* (Processo físico). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=11872>>. Acesso em: 20 jul. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 132 - ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2598238>>.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (Med. Liminar) 54-8*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=54&processo=54>>.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 18331/SP*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=119904>>.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Rp 1077/RJ*. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%40JULG+%3D+19840328%29&base=baseAcordaos>>.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *REsp Eleitoral 24.564/PA*, Classe 22ª, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento de 2.10.2004.

Censo 2010 contabiliza mais de 60 mil casais homossexuais. *G1*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/04/censo-2010-contabiliza-mais-de-60-mil-casais-homossexuais.html>>.

DIAS, Maria Berenice. *União homossexual: o preconceito e a justiça*. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FEGHALI, Jandira. *Voto em Separado ao PDC 234/11 que susta a aplicação do parágrafo único do Art. 3º e o Art. 4º da Resolução do Conselho Federal de Psicologia nº 1/99, de 23 de março de 1999, que estabelece normas de atuação para os psicólogos em relação à questão da orientação sexual*. PELA REJEIÇÃO. Inteiro teor. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_669&filename=VTS+1+CSSF+%3D%3E+PDC+234/2011>.

HOBSBAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LA VEGA, Augusto Martín. *La sentencia constitucional en Italia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

LUCENA, Roberto de. *Parecer do Relator, Dep. Roberto de Lucena (PV-SP), pela provação*. Inteiro teor. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_codteor=1048492&filename=PRL+1+CSSF+%3D%3E+PDC+234/2011>.

MELLO, Celso de. *Notas sobre o Supremo Tribunal (Império e República)*. 2. ed. Brasília: *Supremo Tribunal Federal*, 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/Plaquetas/795929/PDF/795929.pdf#search='republica+constituicao+republica+constituicao+constituicao+republica'>>.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. *Curso de direito constitucional* / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NEVES, Marcelo. *Teoria da inconstitucionalidade das leis*. São Paulo: Saraiva, 1988.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; GROENINGA, Giselle Câmara. *Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

Riggs v Palmer, 115 NY 506. Disponível em: <http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/riggs_palmer.htm>.

THOMAZ, Thiago Hauptmann Borelli. *União homossexual – reflexões jurídicas*. In: Revista dos tribunais/ Fasc. Civil, ano 92, v. 807, jan. 2003 p. 82-102.

Unites States Holocaust Memoriam Museum. *Nazi persecutions of homosexuals: 1933-1945*. Disponível em: <<http://www.ushmm.org/museum/exhibit/online/hsx/>>.