

**A CONTRIBUIÇÃO DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADIN 4.277
PARA O SISTEMA DEMOCRÁTICO BRASILEIRO E SEU PAPEL PARA A MUDANÇA DO
PENSAMENTO CULTURAL**

**THE CONTRIBUTION OF THE SUPREME COURT DECISION ADIN 4277 TO THE BRAZILIAN
DEMOCRATIC SYSTEM AND ITS ROLE FOR CULTURAL THINKING CHANGE**

**Rosane B. Mariano da Rocha Barcellos Terra¹
Grace Kellen de Freitas Pellegrini²**

Sumário: Introdução. 1 A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e a sua contextualização temática. 2 Os reflexos da ADIN na sociedade brasileira. 3 A interpretação conforme à CF do artigo 1.723 do CC: a possibilidade da União Homoafetiva no Brasil e seus efeitos jurídicos. Conclusão. Referências.

Resumo: O presente trabalho tem como tema a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 4.277 e a sua importância para a modificação do pensamento cultural brasileiro, limitando-se a traçar a importância da interpretação dada ao artigo 1.723 do Código Civil e os seus reflexos no ordenamento jurídico pátrio e para a sociedade multicultural brasileira. De início, o trabalho tratará da ADIN 4.277, fazendo-se uma contextualização temática acerca da referida ação, tanto de modo geral, explicando algumas peculiaridades do controle de constitucionalidade. Em seguida, no segundo tópico do trabalho, será enfocada uma pesquisa realizada pelo IBOPE, após a citada decisão do Supremo, permitindo entender a dimensão da referida decisão na sociedade brasileira. No terceiro tópico do trabalho, a interpretação conforme a Constituição Federal do artigo 1.723 do Código Civil, ou seja, a possibilidade da União Homoafetiva no Brasil e seus efeitos jurídicos no que diz respeito a tais questões serão tratadas.

Palavras-chaves: ADIN. Supremo Tribunal Federal. União Homoafetiva.

Abstract: This paper presents a Federal Supreme Court's decision about ADIN 4.277 and its importance on Brazilian cultural thinking change, establishing the importance of the interpretation to the article 1.723 from the Civil Code and its effects on the legal system and to the Brazilian multicultural society. At the first, it analyzes ADIN 4.277 and its contextualization in order to explain the constitutionality control. Then, it focuses a survey carried out by IBOPE, after the cited decision, allowing to understand it in the Brazilian society. In the third topic, it is interpreted the article 1.723 from the Civil Code through the Federal Constitution, so, it is analyzed the possibility of homosexual union in Brazil in Brazil and its juridical effects.

Keywords: ADIN. Federal Supreme Court. Homosexual union.

Introdução

O presente trabalho abordará a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 4.277 e a sua importância para a modificação do pensamento cultural brasileiro. Assim, a interpretação, conforme a Constituição, dada ao artigo 1.723 de Código Civil será analisada de modo a permitir entender os seus reflexos no campo jurídico nacional. O tema do estudo é o valor da citada decisão para a democracia brasileira. Limitando-se, neste caso, a traçar a relevância daquela interpretação e as consequências daí advindas no que se refere ao ordenamento jurídico brasileiro.

Assim sendo, o estudo tem como objetivo geral analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN mencionada, bem como a sua importância para a democracia brasileira. Nesse sentido, o trabalho é de natureza bibliográfica, utilizando-se precipuamente documentação indireta, por meio de

¹ Advogada. Especialista em Pesquisa pela UNIFRA. Mestre em Direito pela UNISC. Doutoranda em Direito pela UNISC. Integrante do grupo de pesquisa “Direito, Cidadania e Políticas Públicas da UNISC”, e do grupo de Pesquisa “Teoria Jurídica no Novo Milênio”, do curso de Direito da UNIFRA. Coordenadora do Laboratório de pesquisa e TFG do curso de Direito da UNIFRA. Coordenadora de Pós-Graduação em Direito da UNIFRA. Professora de IED, Projeto coletivo de Pesquisa do Centro Universitário Franciscano – UNIFRA, Santa Maria, RS. Endereço eletrônico: rosanebterra@yahoo.com.br.

² Mestranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Bolsista CAPES-PROSUP, modalidade I. Advogada. Pesquisadora e integrante do Grupo de Estudos de Direito de Autor e do Grupo de Estudos de Interseções Jurídicas entre o Público e Privado, da UNISC. Pesquisadora e integrante do Grupo de Estudos de Direitos Autorais e Informação, da UFSC. Integrante e pesquisadora do projeto “O Direito de Autor no Constitucionalismo Contemporâneo: um estudo comparado Brasil x Uruguai”, com apoio financeiro do CNPq. E-mail: gracef@mx2.unisc.br.

revisão doutrinária, por intermédio de livros, revistas especializadas a respeito da temática, além da decisão da ADIN 4.277, o que permitirá apresentar a importância da citada ação no campo jurídico brasileiro. O método de abordagem adotado para o desenvolvimento do trabalho será o dedutivo, já que, a partir de uma linha geral da decisão do Supremo Tribunal Federal, se parte, especificamente, para a possibilidade da união homoafetiva no país e os seus reflexos no âmbito jurídico. O método de procedimento empregado é o analítico, isto é, analisar-se-ão fundamentos da ADIN 4.277 e as políticas públicas de gênero para, posteriormente, estudar os reflexos dessa decisão e a sua relevância jurídica.

De início, o trabalho enfocará a ADIN 4.277, procedendo-se a uma contextualização de cunho temática a respeito da citada ação, em aspecto mais abrangente, explicando algumas peculiaridades do controle de constitucionalidade, da Ação Direta de Inconstitucionalidade, para, na sequência, deter-se em pontos específicos da ADIN em questão.

Na continuidade, será abordada uma pesquisa levada a efeito pelo IBOPE, em período subsequente à citada decisão do Supremo, com vistas a, no contexto do presente estudo, entender a dimensão da decisão do Supremo no que concerne à sociedade brasileira. A partir da pesquisa, verifica-se que parcela da população ainda não aceita a união homoafetiva, determinando-se uma situação que requer análise por parte do operador do Direito, neste caso, colocado como pesquisador. A negativa da sociedade é, especialmente, observada entre as pessoas do sexo masculino, idosas e com baixa escolaridade, o que indica a necessidade de implantação de políticas voltadas para esta parcela populacional, conforme se verificará.

No terceiro tópico do trabalho, toma-se como foco de estudo a interpretação conforme a Constituição Federal do artigo 1.723 do Código Civil, ou seja, a possibilidade da União Homoafetiva no Brasil e os efeitos jurídicos daí decorrentes no que diz respeito a tais questões. Assim posto, a abordagem limita-se aos efeitos jurídicos da ADIN no cenário jurídico, permeando-o com modificações significativas, especialmente no campo democrático, já que permite uma mudança cultural necessária na sociedade brasileira, propiciando aos casais homoafetivos a igualitária condição no meio social e a não discriminação por suas opções sexuais.

O que se quer com o estudo em comento é apresentar importante e recente decisão do Supremo Tribunal Federal e que expressa o comprometimento do citado Órgão Superior aos anseios sociais. Ademais com a pesquisa, se expressa não só uma análise jurisprudencial, mas também um exame teórico acerca do tema. Para tanto, inicia-se abordando a ADIN 4.277, fazendo-se, para tal, a sua contextualização.

1 A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e a sua contextualização temática

Por primeiro, antes de adentrar de forma mais pontual na temática que enfoca a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277, cabe tecer algumas considerações acerca do instituto. A ADIN é um instrumento que permite averiguar a constitucionalidade de uma norma, fazendo parte do denominado controle de constitucionalidade que, segundo Mendes, “tem-se revelado uma das mais eminentes criações do direito constitucional e da ciência política do mundo moderno”.³

A partir da Constituição de 1988, o controle de constitucionalidade passou por mudanças importantes, já que houve a ampliação desse controle, aumentou o número de pessoas legitimadas para a propositura da ADIN e viabilizou-se que quase todas as controvérsias pudessem ser submetidas ao Supremo Tribunal Federal (STF).⁴

Como decorrência da nova organização legal, dentre os legitimados para a propositura da ADIN, estão: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembleia 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

³ BRANCO, P. G. G.; COELHO, I. M.; MENDES, G. F. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1193.

⁴ Moraes explica: “O controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade surgiu no Brasil por meio da Emenda Constitucional nº 16, de 6-12-1965, que atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar originariamente a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, apresentada pelo procurador-geral da República, apesar da existência da representação interventiva desde a Constituição de 1934. Esse controle é exercido nos moldes preconizados por Hans Kelsen para o Tribunal Constitucional austríaco e adotados, posteriormente, pelo Tribunal Constitucional alemão, espanhol, italiano e português, competindo ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual”. MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 654-655.

Brasil; partidos políticos com representação no Congresso Nacional; e a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.⁵

Acontece que, até 1988, apenas o Procurador Geral da República teria a capacidade para postular ação, no STF, que visasse à interpretação de lei ou ato normativo. Na atualidade, o Procurador Geral da República continua com tal possibilidade, contudo, ao seu lado, figura um rol amplo de outros legitimados para a propositura de ADIN,⁶ ampliando-se, pois, a possibilidade de participação da sociedade, através de seus órgãos representativos no que concerne à proposição das referidas ações.

Em relação ao Procurador Geral da República, cabe ainda lembrar que quando não estiver no polo ativo do ajuizamento da ADIN, ele emitirá parecer sobre a mesma, de acordo com o que preceitua o parágrafo 1º do artigo 103 da Constituição, que aduz: “o Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal”.

A legitimidade do STF para processar e julgar a ADIN está prevista na alínea “a” do inciso I do artigo 102 da Constituição Federal, que assim expressa: “ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal”. Logo,

haverá cabimento da ação direta de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo *federal, estadual* ou *municipal, no exercício de competência equivalente à dos Estados membros*, editados posteriormente à promulgação da Constituição Federal e que ainda estejam em vigor.⁷

A ADIN está regulamentada pela Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, que prevê os seus pressupostos e os seus requisitos. Para que se possa julgar uma ADIN é necessário que existam oito ministros, no mínimo, em exercício no STF. Para declarar a inconstitucionalidade de uma lei, faz-se necessário que, desses oito ministros presentes, seis se manifestem pela inconstitucionalidade, conforme referem os artigos 22 e 23 da Lei 9.868/99.⁸

Na ADIN, objetiva-se analisar a constitucionalidade de leis e atos normativos, conforme já citado. Assim sendo, além do rol de espécies normativas descritas no artigo 59 da Constituição Federal,⁹ também serão analisados “todos os atos revestidos de indiscutível conteúdo normativo”,¹⁰ que deve ser entendido como um ato que “encerra um dever-ser e veicula, em seu conteúdo, enquanto manifestação subordinante de vontade, uma prescrição destinada a ser cumprida pelos órgãos destinatários”.¹¹⁻¹²

⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Artigo 103. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 28 abr. 2012.

⁶ BRANCO, P. G. G.; COELHO, I. M.; MENDES, G. F. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1193.

⁷ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 656.

⁸ Art. 22. A decisão sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo somente será tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministros.

Art. 23. Efetuado o julgamento, proclamar-se-á a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da disposição ou da norma impugnada se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos seis Ministros, quer se trate de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade.

Parágrafo único. Se não for alcançada a maioria necessária à declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, estando ausentes Ministros em número que possa influir no julgamento, este será suspenso a fim de aguardar-se o comparecimento dos Ministros ausentes, até que se atinja o número necessário para prolação da decisão num ou noutro sentido. BRASIL. Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999. *Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal*. Brasília: Senado Federal, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em: 28 abr. 2012

⁹ Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I – emendas à Constituição;
- II – leis complementares;
- III – leis ordinárias;
- IV – leis delegadas;
- V – medidas provisórias;
- VI – decretos legislativos;
- VII – resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 28 abr. 2012.

¹⁰ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 657.

¹¹ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 657.

¹² Moraes exemplifica como atos normativos: “a resolução administrativa dos Tribunais de Justiça, bem como as deliberações administrativas de outros órgãos do Poder Judiciário, inclusive dos Tribunais Regionais do Trabalho, salvo as convenções coletivas de trabalho. Ainda no conteúdo de atos normativos, encontram-se os atos estatais de conteúdo meramente derogatório, como as

A base fundante da ADIN encontra-se presente na necessidade de compatibilidade vertical das normas jurídicas. Desse modo,

o fundamento dessa inconstitucionalidade está no fato de que o princípio da supremacia da constituição resulta o da *compatibilidade vertical* das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior só valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a constituição. As que não forem compatíveis com ela são inválidas, pois a *incompatibilidade vertical* resolve-se em favor das normas de grau mais elevado, que funcionam como fundamento de validade das inferiores.¹³

Assim sendo, verifica-se que a ADIN é valioso instrumento de verificação constitucional de uma norma. Dessa maneira, após tecer algumas considerações gerais sobre o tema, passa-se a analisar a ADIN nº 4.277, julgada em 05 de maio de 2011, e que é objeto do presente trabalho, enunciando-se, de imediato, que o Relator da ADIN foi o Ministro Ayres Britto. Por primeiro, foi interposta uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), nº 132, ajuizada pelo Governador do Rio de Janeiro. No entanto, esta ADPF teve perda parcial de objeto e foi recebida como ADIN.¹⁴

Na ADIN citada, o que se queria era reconhecer a união homoafetiva no âmbito jurídico, dando ao artigo 1.723 do Código Civil interpretação consoante a Constituição. Essa interpretação evitaria a discriminação sexual, seja na dicotomia existente entre homem/mulher (gênero), em relação à orientação sexual de cada pessoa, o que contribuiria para a garantia do direito de igualdade, previsto no texto constitucional.¹⁵

No intuito de trazer mais elementos para o julgamento da ADIN, participaram, como *Amicus Curiae*: 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.¹⁶

No andamento da ação, os Ministros do STF aduziram que não se deve desigualar juridicamente as pessoas em razão do sexo, tendo em vista o que determina o inciso IV do artigo 3º da Constituição Federal.¹⁷ Ademais, permitir a união entre pessoas do mesmo sexo promoveria a consecução de importante primado da Constituição Federal, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

A decisão, portanto, deu-se no sentido de igualar as entidades familiares heteroafetivas e homoafetivas, o que somente pode ocorrer com uma “interpretação não reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil”. Afinal, para os Ministros, o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal¹⁸ não deve ser interpretado de modo fechado. Os Ministros, ao deliberarem positivamente sobre a possibilidade da união homoafetiva, concederam ao artigo 1.723 do Código Civil interpretação conforme a Constituição Federal.

resoluções administrativas, desde que incidam sobre atos de caráter normativo, revelando-se, pois, objeto idôneo para a instauração do controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal”. MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 657.

¹³SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 47.

¹⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277*. Relator Ayres Britto. Data do julgamento: 5 mai. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 28 abr. 2012.

¹⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277*. Relator Ayres Britto. Data do julgamento: 5 mai. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 28 abr. 2012.

¹⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277*. Relator Ayres Britto. Data do julgamento: 5 mai. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 28 abr. 2012.

¹⁷ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. 28 abr. 2012.

¹⁸ Artigo 226. § 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). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. 28 abr. 2012.

Nesse sentido, os Ministros do Supremo permitiram que pessoas do mesmo sexo pudessem formar uma entidade familiar legalmente prevista. Esta decisão teve efeitos *erga omnes* e vinculante,¹⁹ concedendo ao dispositivo do Código Civil interpretação que segue a Constituição.

2 Os reflexos da ADIN na sociedade brasileira

A decisão do STF, que permite aos casais homossexuais constituir uma família nos termos legais, porém, não foi aceita como se esperava pela sociedade brasileira, pelo menos foi o que uma pesquisa do IBOPE, realizada quase dois meses depois do julgamento da ADIN 4.277, permitiu concluir.

A referida pesquisa, feita entre 14 a 18 de julho de 2011, abrangendo todo o território nacional, entrevistou indivíduos residentes em 2.002 domicílios, sendo que, entre os entrevistados, 45% (quarenta e cinco por cento) são a favor da união homoafetiva.²⁰ Ademais, o que se verificou é que os homens são contra a união entre casais homoafetivos, pois 63% dos entrevistados do sexo masculino declararam contrariedade acerca da decisão proferida pelo STF. Os jovens, entre 16 a 24 anos, apresentaram índice favorável a respeito da decisão, 60% dos entrevistados entendem que pessoas do mesmo sexo têm o direito a formar entidade familiar. Em contrapartida, a partir dos 50 anos, o número cai significativamente, apenas 27% dos entrevistados expressaram consentimento em relação à decisão do STF.²¹

Dentre os pontos que merecem destaque na pesquisa em comento é que a aceitação da decisão do STF aumenta conforme o grau de escolaridade dos entrevistados, já que, das pessoas com nível superior, 60% aprovaram a decisão do Supremo, em contraposição aos 68% de rejeição das pessoas que tinham menos que a quarta série do ensino fundamental.²²

A convivência com pessoas homossexuais é normal para 73% da população. O percentual aumenta quando o ponto de referência volta-se somente para as mulheres, já que 80% das entrevistadas declaram não ver problema em relacionar-se com pessoas declaradas homossexuais, em contrapartida aos 65% de homens que emitiram a mesma opinião.²³

Quanto à aceitação da sociedade no que tange a ter pessoas declaradas homossexuais no serviço público, 84% dos brasileiros não se importam em terem médicos com esta opção sexual. Em relação aos policiais, 74% dos entrevistados afirmaram não ver relevância profissional em relação à referida opção. Quanto à rede pública de ensino, 76% da população declararam não se importar em ter professores homossexuais.²⁴

O que se pode constatar pela pesquisa em tela é que ela, de modo geral, permitiu uma reflexão sobre a possibilidade do casamento entre homossexuais e o seu impacto social. Não se deve esquecer que discriminações como a vivida por pessoas que se relacionam com outras do mesmo sexo estão presentes na sociedade brasileira e a decisão do STF enseja uma mudança sobre estas práticas discriminatórias, que, contudo, não deve lograr êxito imediato no seio da sociedade.

A decisão do Supremo não é suficiente para permitir aos casais homoafetivos a necessária aceitação no campo social. Precisa-se que políticas públicas de gênero que possibilitem essa modificação,

¹⁹ A eficácia *erga omnes* expressa que a “declaração da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da lei a todos os feitos em andamento, paralisando-os com o andamento dos efeitos das decisões nele proferidas no primeiro caso ou com a confirmação desses efeitos no segundo. Mas quer dizer também que o ato, dali por diante, vale na medida mesma da declaração proferida na ação declaratória de constitucionalidade, ou seja, é constitucional, sem possibilidade de qualquer outra declaração em contrário, ou inconstitucional, com o que se apaga de vez sua eficácia no ordenamento jurídico”. Quanto ao efeito vinculante é relativo “à função jurisdicional dos demais órgãos do Poder Judiciário, portanto, já decorreria da própria afirmativa da eficácia contra todos, mas, assim mesmo, o texto quis ser expresso para alcançar também atos normativos desses órgãos que eventualmente tenham sido objeto de uma decisão em ação declaratória de constitucionalidade. Assim nenhum juízo ou Tribunal poderá conhecer de ação ou processo em que se postule uma decisão contrária à declaração emitida no processo da ação declaratória de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal nem produzir validamente ato normativo em sentido contrário àquela decisão”. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011 p. 60-61.

²⁰ Pesquisa que pode ser encontrada no site do IBOPE. Disponível em: <http://www.ibope.com.br/download/casamentogay.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2012.

²¹ Pesquisa que pode ser encontrada no site do IBOPE. Disponível em: <http://www.ibope.com.br/download/casamentogay.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2012.

²² Pesquisa que pode ser encontrada no site do IBOPE. Disponível em: <http://www.ibope.com.br/download/casamentogay.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2012.

²³ Pesquisa que pode ser encontrada no site do IBOPE. Disponível em: <http://www.ibope.com.br/download/casamentogay.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2012.

²⁴ Pesquisa que pode ser encontrada no site do IBOPE. Disponível em: <http://www.ibope.com.br/download/casamentogay.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2012.

para que se possa afirmar que, no Brasil, já não existe mais discriminação em razão da opção sexual. Desse modo, poder-se-ia alcançar o pleno desenvolvimento social, através de um processo amigável, o que viabilizaria trocas benéficas entre as diversas redes sociais e a liberdade política, sustentáculo desse processo. O desenvolvimento, nesse sentido, seria um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam, constituintes que são do fim primordial (papel constitutivo) e do principal meio de desenvolvimento (papel instrumental).²⁵

Agregue-se que a importância de relacionar democracia e desenvolvimento social está na necessidade de se resolver problemas econômicos. Contudo, para solucionar problemáticas de ordem econômica, não se pode promovê-la pela repressão das liberdades individuais, mas estimulá-las. Assim sendo, os fins e os meios do desenvolvimento exigem que a perspectiva de liberdade seja colocada no centro do palco.²⁶

Deve-se, nesse contexto, entender que sem liberdade não existe desenvolvimento social e econômico. Acontece que não somente a liberdade precisa ser levada em consideração, mas também a igualdade, fundamental para que exista a primeira. Afinal, pensar que se garante o pleno desenvolvimento numa sociedade em que existam pessoas livres, mas que não tenham os seus direitos assegurados de maneira igualitária no meio social é conceber uma sociedade partida. O que se quer afirmar com tais palavras é que, embora os casais homossexuais sejam livres e possam optar em relacionar-se com pessoas do mesmo sexo, não significa que sejam inteiramente felizes e que possam promover o desenvolvimento social, já que parcela da população entende não ser possível essa união. Existe, dessa forma, um contingente social que não compreende a opção sexual de outrem e, por tal razão, impinge-lhes discriminação. Um país como Brasil, que é regido por ditames constitucionais como a dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade, não pode permitir essa visão sobre uma parcela específica de sua gente, sob pena de ferir princípios caros a todos os cidadãos.

Não se quer, dessa maneira, defender um universalismo substitucionalista, definido por experiências de um grupo específico de pessoas, constituindo, a partir deles, um paradigma para todos. O grupo composto normalmente por brancos, adultos masculinos, proprietários ou profissionais liberais, não pode ser o único a ter as suas garantias defendidas. Por tal motivo, deve-se modificar essa visão para o universalismo interativo, capaz de enfrentar o modelo referido, já que reconhece a pluralidade e as diferenças do modo de ser das pessoas, considerando tais diferenças como ponto de partida para a ação.²⁷

Assim posto, o universalismo seria o ideal regulador sem negar identidades incorporadas ou contextualizadas e, ainda, desenvolveria atitudes morais e estimularia transformações de ordem política com vistas a produzir um ponto de vista aceitável por todos, “eus” concretos, físicos, e não apenas “eus” definidos ficticiamente.²⁸

A decisão do Supremo torna-se, dessa maneira, o primeiro passo para tal modificação que deverá desencadear o desenvolvimento social, mas não somente isso, conforme verificado. A promoção de políticas públicas para a plena consecução desses fins é essencial. Visa-se, assim, a um futuro sem discriminação para a sociedade brasileira, em que parcelas minoritárias possam ajudar no processo de desenvolvimento, já que estarão inseridas no referido processo, fazendo-o, pois, em conformidade com os ditames legais que lhes concedem igualdade de direitos e obrigações, sendo reconhecidas as suas peculiaridades individuais.

Considera-se, pois, que a decisão do Supremo efetivou-se mais no sentido de modificar o pensamento social com relação à discriminação homossexual vivida na realidade brasileira, do que realmente o interesse pessoal dessas pessoas. O Supremo, ao igualar os casais homossexuais em direitos, iniciou um considerável processo para o atendimento da igualdade dessas pessoas.

3 A interpretação conforme à CF do artigo 1.723 do CC: a possibilidade da União Homoafetiva no Brasil e seus efeitos jurídicos

²⁵ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Cia das Letras, 2000, p. 249.

²⁶ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Cia das Letras, 2000, p. 251.

²⁷ BENHABID, Seyla. O Outro Generalizado e o Outro Concreto: A Controvérsia Kohlberg-Gilligan e a Teoria Feminista. In: BENHABID, S.; CORNELL, D. (Coords). *Feminismo como Crítica da Modernidade*: Releitura dos Pensadores Contemporâneos do Ponto de Vista da Mulher. São Paulo: Rosa dos Tempos, 1987, p. 92.

²⁸ BENHABID, Seyla. O Outro Generalizado e o Outro Concreto: A Controvérsia Kohlberg-Gilligan e a Teoria Feminista. In: BENHABID, S.; CORNELL, D. (Coords). *Feminismo como Crítica da Modernidade*: Releitura dos Pensadores Contemporâneos do Ponto de Vista da Mulher. São Paulo: Rosa dos Tempos, 1987, p. 92.

Essa importante decisão reflete, não somente no âmbito constitucional, uma vez que, ao permitir-se a união entre pessoas do mesmo sexo, outros campos do direito sofreram alterações. Neste aspecto, não se pode desconsiderar que esses casais passaram a ter diversos direitos antes não verificados.

Desse modo, o reconhecimento e a regulamentação das uniões homoafetivas não foi somente fundamental para que seja concretizado o princípio da dignidade da pessoa humana, mas também diversos outros efetivos jurídicos decorrem dessa importante decisão, propiciando uma modificação de pensamento social e que garantirá diversos direitos aos casais homossexuais.

Os direitos existentes para casais heteroafetivos passaram a ser previstos aos casais homoafetivos. Assim, a proteção dada à família pela Constituição Federal, considerando-a como a base da sociedade, será a mesma concedida aos casais homossexuais, merecendo proteção especial do Estado. A união estável entre as pessoas (independentemente do sexo) passa a ser compreendida como entidade familiar, podendo ser convertida em casamento.

O parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal é regulamentado pela Lei 9.278, de 10 de maio de 1996. Esta lei reconhece e protege a união estável, concedendo os mesmos efeitos e direitos do casamento. O artigo 8º da Lei 9.278/96 aduz que: “os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio”.

Assim posto, após a decisão do Supremo, na ADIN 4.277, podem os casais homoafetivos, que estiverem em união estável e desde que não tenham nenhum impedimento legal,²⁹ requererem a conversão da união em casamento, conforme a lei referida. Caso o cartório negue o pedido, o judiciário deverá determinar a conversão.

Os regimes jurídicos também serão aplicados da mesma forma. Os benefícios previdenciários que decorrem do casamento, como a pensão por morte,³⁰ também serão requeridos. A vocação hereditária, caso sejam companheiros, será regida nos termos do artigo 1.790 do Código Civil³¹ e, caso sejam casados, a regulamentação será a mesma do artigo 1.829 da norma civilista.³²

Além disso, os deveres legais, previstos no Código Civil, qual sejam, a fidelidade recíproca, a vida em comum, dentro do domicílio conjugal, além da mútua assistência, do sustento, da guarda e

²⁹ Art. 1.521. Não podem casar:

I – os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II – os afins em linha reta;

III – o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV – os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V – o adotado com o filho do adotante;

VI – as pessoas casadas;

VII – o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Art. 1.522. Os impedimentos podem ser opostos, até o momento da celebração do casamento, por qualquer pessoa capaz.

Parágrafo único. Se o juiz, ou o oficial de registro, tiver conhecimento da existência de algum impedimento, será obrigado a declará-lo. BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 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: 28 abr. 2012.

³⁰ “A pensão por morte é o benefício previdenciário pago aos dependentes em decorrência do falecimento do segurado”. MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social: custeio da seguridade social*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 363.

³¹ Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I – se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II – se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III – se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV – não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança. BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 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: 28 abr. 2012.

³² Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III – ao cônjuge sobrevivente;

IV – aos colaterais. BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 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: 28 abr. 2012.

educação dos filhos, bem como de mútuo respeito e consideração devem ser cumpridos igualmente pelas partes da relação homoafetiva.³³

Não bastasse isso, a possibilidade de pagamento de pensão alimentícia para o companheiro ou cônjuge também poderá ocorrer.³⁴ Ademais, a possibilidade de adoção por casais homossexuais é outro efeito que pode ser desencadeado pela decisão do Supremo, já que o parágrafo 2º do artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que: “para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família”.³⁵

Dessa forma, os dispositivos que antes eram aplicados aos companheiros ou cônjuges passam, a partir de 2011, a serem lidos em harmonia com a decisão do Supremo. Os efeitos são muitos e a sociedade necessitará adaptar-se a eles. Porém, a pesquisa feita pelo IBOPE, e já citada no trabalho, demonstrou que a sociedade ainda não está aceitando de modo favorável a possibilidade de união entre pessoas do mesmo sexo, demandando, portanto, modificações culturais para tanto.

Deve-se pensar em formas de fomentar essa modificação cultural na sociedade brasileira diante de uma nova perspectiva. Contudo, ela não será suficiente se a mentalidade discriminatória permanecer rondando o meio social brasileiro. Assim entendida, a decisão do Supremo é o primeiro passo para modificações sociais de elevada monta.

Considerações finais

O posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 4.277 permitiu a concretude de diversos princípios constitucionais e serviu como início para findar a discriminação de pessoas diante de sua opção sexual. A pesquisa realizada pelo IBOPE após a citada decisão do Supremo e que possibilitou encetar reflexões a respeito da interlocução entre os instrumentos legais e as práticas sociais arraigadas na sociedade brasileira serve, além disso, como mote para postular uma nova concepção social e que ponha fim à discriminação quanto à opção sexual do indivíduo, ensejando, pois, uma nova conformação social, em que práticas tradicionalmente arraigadas possam ceder espaço para os preceitos preconizados pela legislação pátria e internacional que sobrelevam a igualdade de direitos entre as pessoas.

Os Ministros do Supremo deram o primeiro passo para a modificação do sistema, mas o pensamento social ainda necessita de alterações, objetivando o fim da discriminação em razão da opção sexual, uma vez que em uma sociedade multifacetada, como a hodierna, não se pode ter uma concepção tão fechada sobre os indivíduos. O grupo social deve ser estudado e refletido de modo a promover a sua inclusão e permitir uma vida digna, independente de opções sexuais. É a partir de premissas como essas que o Estado deve promover suas políticas e, conseqüentemente, os princípios orientadores emanados da Constituição Federal.

O trabalho, consoante apurado, procurou delimitar o grau de importância da decisão do Supremo Tribunal Federal para a modificação social. O país inicia um novo modelo que deverá culminar numa melhor qualidade de vida, individual e social, almejando-se que a união social constitua o desenvolvimento do país.

Precisa-se, no entanto, conforme já abordado, modificar o pensamento enraizado e preconceituoso do passado, para conquistar-se o futuro e as suas possibilidades. O papel de todos, no referido contexto, é imperioso. Um país sem discriminação não é somente um país que vive sobre o manto da legalidade, mas é um país moralmente ético. E, provavelmente, é o que se quer para o Brasil.

Referências

³³ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Artigo 1.566. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 28 abr. 2012.

³⁴ Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 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: 28 abr. 2012.

³⁵ BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 28 abr. 2012.

BENHABID, Seyla. O Outro Generalizado e o Outro Concreto: A Controvérsia Kohlberg-Gilligan e a Teoria Feminista. *In*: BENHABID, S.; CORNELL, D. (Coords). **Feminismo como Crítica da Modernidade**: Releitura dos Pensadores Contemporâneos do Ponto de Vista da Mulher. São Paulo: Rosa dos Tempos, 1987.

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

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: 28 abr. 2012.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 28 abr. 2012.

BRASIL. Lei 9.278, de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 mai. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm>. Acesso em: 28 abr. 2012.

BRASIL. Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999. **Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal**. Brasília, DF: Senado Federal, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. 28 abr. 2012.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 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: 28 abr. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277. Relator Ayres Britto. Data do julgamento: 5 mai. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 28 abr. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 477.554. Relator Celso de Mello. Data do julgamento: 16 ago. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626719>>. Acesso em: 28 abr. 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**: custeio da seguridade social. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

Recebido em 09 de novembro de 2012

Aceito em 06 de agosto de 2013