

05/05/2011

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.277 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Quero destacar, antes de mais nada, Senhor Presidente, o *magnífico* voto **proferido** pelo eminente Ministro AYRES BRITTO, Relator **da presente** causa, bem assim registrar a *excelência* dos pronunciamentos dos eminentes Juízes desta Suprema Corte **que me precederam** neste julgamento, **além de ressaltar** as *valiosíssimas* sustentações orais aqui produzidas, seja pelas partes, seja pelos terceiros que intervieram como "*amici curiae*".

Também não posso deixar de aludir à *primorosa peça processual*, **da lavra** da eminente Dra. DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA, que, **agindo** na condição de Procuradora-Geral da República, *em exercício*, **propiciou** o exame, **por parte** deste Tribunal, de uma *relevantíssima* questão de índole constitucional.

I. A intervenção do "amicus curiae": fator de pluralização do debate constitucional e resposta à questão da legitimidade democrática das decisões do Supremo Tribunal Federal

Com a efetiva atuação das partes e, *ainda*, com a **intervenção** de diversas entidades e instituições *representativas* da sociedade civil, **pluralizou-se** o debate constitucional em torno da

ADI 4.277 / DF

matéria ora em julgamento (**ADI 2.321-MC/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) **e permitiu-se** que o Supremo Tribunal Federal dispusesse de todos os elementos necessários à resolução da controvérsia, **viabilizando-se, com tal abertura procedimental, a superação** da grave questão **pertinente** à *legitimidade democrática* das decisões **emanadas** desta Corte (GUSTAVO BINENBOJM, "**A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira**", 2ª ed., 2004, Renovar; ANDRÉ RAMOS TAVARES, "**Tribunal e Jurisdição Constitucional**", p. 71/94, 1998, Celso Bastos Editor; ALEXANDRE DE MORAES, "**Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais**", p. 64/81, 2000, Atlas; DAMARES MEDINA, "**Amicus Curiae: Amigo da Corte ou Amigo da Parte?**", 2010, Saraiva, v.g.), **quando no exercício** de seu *extraordinário poder* de efetuar, **em abstrato**, o controle concentrado de constitucionalidade.

Este Supremo Tribunal, **no desempenho** da jurisdição constitucional, **qualifica-se** - *tal como salienta* o eminente Ministro GILMAR MENDES ("**Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**", p. 503/504, 2ª ed., 1999, Celso Bastos Editor) - **como** "*mediador entre as diferentes forças com legitimação no processo constitucional*", **em ordem a pluralizar, em abordagem** que deriva da *abertura material* da Constituição, **o próprio debate** em torno do litígio constitucional (INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO, "**As Idéias de Peter Häberle e a Abertura da Interpretação Constitucional**

ADI 4.277 / DF

no Direito Brasileiro", "in" RDA 211/125-134, 133), conferindo-se, desse modo, **expressão** real e efetiva ao princípio democrático, tudo para que não se instaure, **no âmbito** do controle normativo abstrato, **um indesejável deficit** de legitimidade das decisões que o Supremo Tribunal Federal **profere** no exercício, *em abstrato*, dos poderes inerentes à jurisdição constitucional.

É, portanto, nesse papel de intermediário **entre** as *diferentes* forças que se antagonizam na presente causa que o Supremo Tribunal Federal **atua** neste julgamento, **considerando**, *de um lado*, a **transcendência** da questão constitucional suscitada neste processo (bem assim os valores essenciais **e** relevantes ora em exame), **e tendo em vista**, *de outro*, o **sentido legitimador** da intervenção de representantes da sociedade civil, *a quem se ensejou*, **com especial destaque** para grupos minoritários, **a possibilidade** de, *eles próprios*, oferecerem *alternativas* para a interpretação constitucional **no que se refere** aos pontos em torno dos quais se instaurou a controvérsia jurídica.

Feitas tais considerações, **passo a examinar**, Senhor Presidente, a *relevantíssima* questão constitucional ora em julgamento, **pedindo licença**, *no entanto*, para breve digressão histórica **em torno** do tema **subjacente** à presente causa.

II. A repressão ao "pecado nefando": do "Liber Terribilis" das Ordenações do Reino ao vigente Código Penal Militar

Se revisitarmos a legislação reinol que Portugal impôs ao Brasil em nosso período colonial, e analisarmos as punições cominadas no Livro V das Ordenações do Reino, **conhecido** como "*liber terribilis*", **tal o modo compulsivo** com que esse estatuto régio *prodigalizava* a pena de morte, **iremos constatar a maneira cruel (e terrivelmente impiedosa)** com que as autoridades da Coroa perseguiram e reprimiram os homossexuais.

É interessante observar que as Ordenações do Reino - as Ordenações Afonsinas (1446), as Ordenações Manuelinas (1521) e as Ordenações Filipinas (1603) -, **marcadas** por *evidente hostilidade* aos atos de sodomia, **também** qualificada como "*pecado nefando*" (ou, na *expressão literal* daqueles textos legislativos, **como** "*cousa indigna de se exprimir com palavras: cousa da qual não se pode fallar sem vergonha*", **cominaram** sanções gravíssimas que viabilizavam, até mesmo, a imposição do "*supplicium extremum*" **aos autores** dessas práticas sexuais **tidas** por "*desviantes*", **como revela** VERONICA DE JESUS GOMES, em **Dissertação** de Mestrado ("**Vício dos Clérigos: A**

Sodomias nas Malhas do Tribunal do Santo Ofício de Lisboa", Niterói, UFF, 2010):

"As 'Ordenações' do Reino português foram rigorosas no julgamento do pecado/crime ao preverem penas bastante severas aos sodomitas, incluindo a morte, como já assinalavam, no século XV, as 'Ordenações Afonsinas'. A pena capital foi confirmada pelas leis posteriores, quando houve melhor sistematização e recrudescimento das regras penais. As 'Ordenações Manuelinas' (1514/1521) mantiveram a fogueira para os transgressores, equipararam o crime de sodomia ao de lesa-majestade, ou seja, quem cometesse um ato sodomítico sofreria as mesmas sanções de quem traísse a pessoa do rei ou o seu real estado, declarando que 'todos seus bens sejam confiscados para a Coroa dos Nossos Reynos [...], assi propriamente como os daquelles, que cometem o crime da lesa Magestade contra seu Rey e Senhor'.

Além disso, condenou seus filhos e descendentes à infâmia, proibindo-lhes a ocupação de cargos públicos, além de incitar a delação, prometendo um terço da fazenda dos acusados aos que apontassem culpados, 'em segredo ou em publico'. Aquela que soubesse de algum 'desviante' e não o delatasse, qualquer que fosse sua pessoa, teria todos os bens confiscados e seria degredado para sempre dos reinos e senhorios portugueses.

Quanto aos parceiros dos sodomitas, o Código Manuelino previa que, em caso de delação, que culminasse na prisão do acusado, lhe fosse perdoada toda pena cível, 'e crime contheuda nesta Ordenaçam; (...)'. **As disposições ali registradas valiam tanto para os que pecaram antes de sua promulgação quanto para os que, porventura, cometessem o dito crime dali em diante.**

As regras valiam também para a sodomia feminina, que, a partir de então, passou a configurar-se como um crime julgado pelas ordenações régias. (...).

As Ordenações Filipinas (1603) confirmaram a pena capital aos sodomitas de qualquer qualidade, incluídas as mulheres, mantendo o confisco de bens e a infâmia de

seus descendentes, da mesma maneira que o estabelecido para os que cometessem o crime de lesa-majestade. Os delatores agora teriam direito à metade da fazenda do culpado. Em caso de delatados despossuídos, a Coroa pagaria cem cruzados ao 'descobridor', quantia que seria devida apenas em caso de prisão do sodomita. Da mesma forma que as Manuelinas, condenavam ao confisco total de bens e ao degredo perpétuo os que não colaborassem com a justiça e reafirmavam a indulgência perante os que delatassem os parceiros.

.....
Esse código legislativo apresentou inovações que merecem ser destacadas. O discurso persecutório às práticas homoeróticas parece recrudescer. A molície entre pessoas do mesmo sexo, que não constava nas duas primeiras ordenações, passou a ser punida gravemente com a pena do degredo para as galés 'e outras penas extraordinárias, segundo o modo e perseverancia do peccado':

(...)

Duas testemunhas de diferentes atos de molície eram requeridas para que o delito fosse provado e o legislador se preocupou com a identidade das testemunhas, que não deveriam ter seus nomes revelados, mas segundo o arbítrio do julgador. Até então, não havia preocupação quanto às carícias homoeróticas por parte da legislação régia. As 'Ordenações Afonsinas' observaram apenas os atos sodomíticos em si e as 'Ordenações Manuelinas' incluíram as mulheres, a bestialidade (praticada por ambos), além do uso de roupas de homens por mulheres e vice-versa. Nos Códigos Filipinos, ainda que os 'tocamentos desonestos' não fossem o bastante para comprovar o delito, passaram a ser gravemente punidos com o degredo para as galés ou outras penas, dependendo da contumácia e pertinácia do indivíduo.

Outro aspecto que merece ser ressaltado é a introdução da tortura no título referente à sodomia. Sempre que houvesse culpados ou indícios de culpa, que, conforme o Direito, bastassem, o sujeito era enviado para o tormento, para que revelasse os parceiros e quaisquer outras pessoas que tivessem cometido sodomia ou soubessem de sua prática. A tortura de réus negativos ou 'vacilantes' foi um procedimento

judiciário comum nos códigos legislativos europeus. (...).

Em Portugal, a preocupação com a utilização da técnica como forma de arrancar as confissões era tamanha que as 'Ordenações Manuelinas' **aconselhavam** que não fossem aplicadas seguidas sessões de tormento ao mesmo réu, para que, com 'medo da dor', ratificasse uma falsa confissão. (...).

As três 'Ordenações' não foram os únicos códigos legislativos portugueses que censuraram e penalizaram sodomitas e praticantes de molície. **As chamadas 'Leis Extravagantes' também tiveram o mesmo objetivo.** Em 09 de março de 1571, uma 'Lei Extravagante', promulgada por D. Sebastião, ditava que 'as Pessoas, que com outras do mesmo sexo commetterem o peccado de mollicie, serão castigadas gravemente com o degredo de Galés, e outras penas extraordinarias, segundo o modo e perseverança do peccado'. Em 1606, o rei Felipe II ratificou a lei de D. Sebastião **contra a molície, em que se determinava** que os culpados fossem presos e, sendo peões, recebessem a pena vil do açoite com baraço e pregão, devendo ser degredados por sete anos para as galés. Em caso de pessoas de 'melhor qualidade', seriam degredadas para Angola, sem remissão. **Todavia, os reincidentes mais devassos e escandalosos** poderiam ser condenados à morte, 'perdendo as famílias nobres sua dignidade e privilégios'." (grifei)

A **atividade persecutória** que a Coroa real portuguesa **promoveu** contra os homossexuais, em Portugal **e** em seus domínios ultramarinos, **intensificou-se, ainda mais, com o processo** de expansão colonial lusitana, **a ponto** de el-Rei D. Sebastião, **preocupado** com as relações homossexuais **entre** portugueses **e** os povos por estes conquistados, **haver editado a Lei sobre o Pecado de Sodomia, como assinala** o ilustre Antropólogo e Professor LUIZ MOTT ("Relações Raciais entre Homossexuais no Brasil Colonial").

Naquela fase de nosso processo histórico, no entanto, não foram apenas as autoridades seculares que dispensaram esse duríssimo tratamento aos homossexuais. Também a Igreja, a partir de 1553 (como informa RONALDO VAINFAS, em sua obra "Confissões da Bahia"), reprimiu-os e puniu-os, severamente, em nosso País, como se vê dos documentos que registram a atuação do Santo Ofício no Brasil, como aqueles que se referem, por exemplo, à Primeira Visitação do Santo Ofício (1591) e que teve, à sua frente, o Inquisidor Heitor Furtado de Mendonça, consoante relata MINISA NOGUEIRA NAPOLITANO ("A Sodomia Feminina na Primeira Visitação do Santo Ofício ao Brasil"):

"As punições previstas em tais leis tinham, sobretudo, a finalidade de suscitar o medo, explicitar a norma e dar o exemplo a todos aqueles que assistissem às sentenças e às penas sofridas pelos culpados, fossem humilhações perante todo o público, fosse a flagelação do seu corpo ou, até mesmo, a morte na fogueira, chamada de pena capital. Essas punições possuíam menos o intuito de punir os culpados do que espalhar o terror, a coerção, o receio. Elas espalhavam um verdadeiro temor, fazendo com que as pessoas que presenciassem esses espetáculos punitivos examinassem suas consciências, refletissem acerca de seus delitos. O ritual punitivo era uma cerimônia política de reativação do poder e da lei do monarca.

A sodomia propriamente dita, segundo o livro Quinto das Ordenações Filipinas, se equiparava ao de lesa-majestade e se estendia tanto aos homens quanto às mulheres que cometessem o pecado contra a natureza. Todos os culpados seriam queimados e feitos por fogo em

pó, seus bens confiscados para a coroa e seus filhos e netos seriam tidos como infames e inábeis." (grifei)

Embora a atuação do Tribunal do Santo Ofício **somente** tenha ocorrido **no final** do Século XVI, *com a sua Primeira Visitação* à Bahia (1591), **o fato** é que, culminando um processo de negociações diplomáticas **iniciadas, ainda,** sob D. Manuel I, o Venturoso, **a Inquisição foi instituída,** em Portugal, **no reinado** de D. João III, pelo Romano Pontífice, Paulo III, **que promulgou** a Bula "Cum ad nihil magis", de 23/05/1536, **que restaurou** anterior documento pontifício, **com igual** denominação e finalidade, **editado,** em 1531, pelo Papa Clemente VII.

Esse evento, analisado por diversos autores (PEDRO CARDIM, "Religião e Ordem Social", "in" Revista de História das Idéias, Coimbra, 2001; FRANCISCO BETHENCOURT, "Os Equilíbrios Sociais do Poder", "in" História de Portugal, organizada por José Mattoso, 1993, Lisboa, Estampa, v.g.), refletiu, *naquele momento histórico,* **a forte influência** resultante do Concílio de Trento (1545-1563), **cujas deliberações** - as denominadas *resoluções tridentinas* - **exacerbaram, ainda mais, a reação** **hostil** ao comportamento homossexual, **valendo lembrar,** por oportuno, o registro feito por VERONICA DE JESUS GOMES (op. cit.):

"Marcado por 'um entendimento da realeza onde o religioso e o político surgem lado a lado, chegando

mesmo a interpenetrar-se', o Estado português, ao buscar a ortodoxia religiosa e moral de seus súditos, criou a Inquisição, uma instituição de caráter híbrido, já que, mesmo se constituindo como 'tribunal eclesiástico, não deixa de se afirmar como tribunal régio'.

.....
Ainda no século XVI, o Santo Ofício lusitano, certamente influenciado pelas idéias de reforma propostas pelo 'Concílio de Trento', não se voltou apenas contra os erros de fé, tendo recebido a incumbência de julgar certos 'desvios morais', isto é, pecados/crimes que, até então, estavam sob jurisdição civil e eclesiástica. As disposições tridentinas demonstraram ojeriza às práticas dos sodomitas. Ao atentar para os perigos da perda da graça da justificação, que, uma vez recebida, podia ser despojada não apenas pela infidelidade, através da qual se extinguia a própria fé, mas também através de qualquer outro pecado mortal, mesmo quando a fé não acabava, as determinações do concílio lembraram as afirmações do apóstolo Paulo que assinalou a exclusão de efeminados e sodomitas do reino de Deus." (grifei)

Vê-se, daí, que a questão da homossexualidade, desde os pródromos de nossa História, foi inicialmente tratada sob o signo da mais cruel das repressões (LUIZ MOTT, "Sodomia na Bahia: O amor que não ousava dizer o nome"), experimentando, desde então, em sua abordagem pelo Poder Público, tratamentos normativos que jamais se despojaram da eiva do preconceito e da discriminação, **como resulta claro da punição (pena de prisão) imposta, ainda hoje, por legislação especial, **que tipifica, como crime militar, a prática de relações homossexuais no âmbito** das organizações castrenses (**CPM**, art. 235), **o que tem levado** alguns autores (MARIANA BARROS**

ADI 4.277 / DF

BARREIRAS, "Onde está a Igualdade? Pederastia no CPM", "in" "Boletim IBCCRIM, ano 16, nº 187, jun/2008; CARLOS FREDERICO DE O. PEREIRA, "Homossexuais nas Forças Armadas: tabu ou indisciplina?", v.g.) a sustentar a inconstitucionalidade material de referida cláusula de tipificação penal, não obstante precedente desta Corte em sentido contrário (HC 79.285/RJ, Rel. Min. MOREIRA ALVES).

III. O reconhecimento, por imperativo constitucional, da união estável homoafetiva como legítima entidade familiar

Os exemplos de nosso passado colonial e o registro de práticas sociais **menos** antigas revelam o tratamento preconceituoso, excludente e discriminatório **que tem sido dispensado à vivência homoerótica** em nosso País.

Por isso, Senhor Presidente, **é que se impõe proclamar**, agora mais do que nunca, **que ninguém, absolutamente ninguém, pode** ser privado de direitos nem sofrer **quaisquer** restrições de ordem jurídica **por motivo** de sua orientação sexual.

Isso significa que também os homossexuais têm o direito de receber a igual proteção das leis **e** do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário **e** inaceitável qualquer estatuto *que puna, que exclua, que discrimine,*

ADI 4.277 / DF

que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desiguale as pessoas em razão de sua orientação sexual.

Essa afirmação, mais do que simples proclamação retórica, **traduz** o reconhecimento, que emerge do quadro das liberdades públicas, de que o Estado não pode adotar medidas nem formular prescrições normativas que provoquem, **por efeito** de seu conteúdo discriminatório, a exclusão jurídica de grupos, *minoritários ou não*, **que integram** a comunhão nacional.

Incumbe, *por isso mesmo*, **a esta** Suprema Corte, considerada a natureza *eminente* constitucional dessa cláusula impeditiva de tratamento discriminatório, **velar** pela integridade dessa proclamação, pois, *em assim agindo*, **o Supremo Tribunal Federal**, ao proferir este julgamento - que já se mostra **impregnado** de densa significação histórica -, **estará viabilizando a plena realização dos valores** da liberdade, da igualdade **e** da não-discriminação, **que representam** fundamentos essenciais **à configuração** de uma sociedade *verdadeiramente* democrática.

Na realidade, Senhor Presidente, **o julgamento** que hoje se realiza **certamente** marcará a vida deste País **e imprimirá** novos rumos à causa da comunidade homossexual.

Busca-se, com o acolhimento da postulação deduzida pelo autor, a **consecução** de um fim revestido **de plena** legitimidade jurídica, política e social, que, *longe de dividir* pessoas, grupos e instituições, **estimula** a união **de toda** a sociedade **em torno** de um objetivo comum, **pois decisões** - como esta que ora é proferida pelo Supremo Tribunal Federal - **que põem termo** a *injustas divisões*, fundadas em preconceitos inaceitáveis e **que não mais resistem** ao espírito do tempo, **possuem a virtude** de congregar aqueles **que reverenciam** os valores da igualdade, da tolerância e da liberdade.

Esta decisão - que torna efetivo o princípio da igualdade, que assegura respeito à liberdade pessoal e à autonomia individual, que confere primazia à dignidade da pessoa humana e que, rompendo paradigmas históricos e culturais, remove obstáculos que, até agora, **inviabilizavam** a busca da felicidade **por parte** de homossexuais **vítimas** de tratamento discriminatório - não é nem pode ser qualificada como decisão proferida contra alguém, da mesma forma que não pode ser considerada um julgamento a favor **de apenas** alguns.

Com este julgamento, o Brasil **dá um passo** significativo **contra** a discriminação e **contra** o tratamento excludente **que têm marginalizado** grupos minoritários em nosso País, o que torna

imperioso acolher novos valores e consagrar uma nova concepção de Direito fundada em nova visão de mundo, superando os desafios impostos pela necessidade de *mudança de paradigmas*, em ordem a viabilizar, como política de Estado, a instauração e a consolidação de uma ordem jurídica genuinamente inclusiva.

É por tal razão que o magistério da doutrina - apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios fundamentais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) - tem revelado admirável percepção quanto ao significado de que se revestem tanto o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual quanto a proclamação da legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes conseqüências no plano do Direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares.

Essa visão do tema, que tem a virtude de superar, neste início da segunda década do terceiro milênio, incompreensíveis resistências sociais e institucionais fundadas em inadmissíveis

ADI 4.277 / DF

fórmulas preconceituosas, vem sendo externada, como anteriormente enfatizado, por eminentes autores, cuja análise de tão significativas questões tem colocado em evidência, com absoluta correção, a necessidade de se atribuir verdadeiro estatuto de cidadania às uniões estáveis homoafetivas (LUIZ EDSON FACHIN, "Direito de Família - Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro", p. 119/127, item n. 4, 2003, Renovar; LUIZ SALEM VARELLA/IRENE INNWINKL SALEM VARELLA, "Homoerotismo no Direito Brasileiro e Universal - Parceria Civil entre Pessoas do mesmo Sexo", 2000, Agá Juris Editora, ROGER RAUPP RIOS, "A Homossexualidade no Direito", p. 97/128, item n. 4, 2001, Livraria do Advogado Editora - ESMAFE/RS; ANA CARLA HARMATIUK MATOS, "União entre Pessoas do mesmo Sexo: aspectos jurídicos e sociais", p. 161/162, Del Rey, 2004; VIVIANE GIRARDI, "Famílias Contemporâneas, Filiação e Afeto: a possibilidade jurídica da Adoção por Homossexuais", Livraria do Advogado Editora, 2005; TAÍSA RIBEIRO FERNANDES, "União Homossexuais: efeitos jurídicos", Editora Método, São Paulo; JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, "A Natureza Jurídica da Relação Homoerótica", "in" "Revista da AJURIS" nº 88, tomo I, p. 224/252, dez/2002, v.g.).

Cumpr rememorar, neste ponto, tal como eu já o fizera em decisão por mim proferida na ADI 3.300-MC/DF, de que fui Relator, a

notável lição ministrada pela eminente Desembargadora, **hoje** ilustre Advogada, MARIA BERENICE DIAS ("União Homossexual: O Preconceito & a Justiça", p. 71/83 e p. 85/99, **97**, 3ª ed., 2006, Livraria do Advogado Editora), cujas reflexões sobre o tema merecem especial destaque:

"A Constituição outorgou especial proteção à família, independentemente da celebração do casamento, **bem como** às famílias monoparentais. Mas a família não se define exclusivamente em razão do vínculo entre um homem e uma mulher ou da convivência dos ascendentes com seus descendentes. Também o convívio de pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes, ligadas por laços afetivos, sem conotação sexual, cabe ser reconhecido como entidade familiar. A prole ou a capacidade procriativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, descabendo deixar fora do conceito de família as relações homoafetivas. Presentes os requisitos de vida em comum, coabitação, mútua assistência, é de se concederem os mesmos direitos e se imporem iguais obrigações a **todos os vínculos de afeto** que tenham idênticas características.

Enquanto a lei não acompanha a evolução da sociedade, a mudança de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, **ninguém**, muito menos os juízes, **pode fechar os olhos** a essas novas realidades. Posturas preconceituosas **ou** discriminatórias geram grandes injustiças. **Descabe confundir** questões jurídicas com questões de caráter moral ou de conteúdo meramente religioso.

Essa responsabilidade de ver o novo assumiu a Justiça ao emprestar juridicidade às uniões extraconjugais. **Deve**, agora, **mostrar** igual independência e coragem **quanto às uniões de pessoas do mesmo sexo**. **Ambas são relações afetivas**, vínculos em que há comprometimento amoroso. **Assim, impositivo reconhecer a existência de um gênero de união estável** que comporta mais de uma espécie: **união estável heteroafetiva e união estável homoafetiva**. **Ambas merecem ser reconhecidas como entidade familiar**. **Havendo** convivência duradoura, pública e contínua

entre duas pessoas, estabelecida com o objetivo de constituição de família, **mister reconhecer** a existência de uma união estável. **Independente** do sexo dos parceiros, **fazem jus** à mesma proteção.

Ao menos até que o legislador regulamente **as uniões homoafetivas** - como já fez a maioria dos países do mundo civilizado -, **incumbe ao Judiciário emprestar-lhes visibilidade e assegurar-lhes os mesmos direitos** que merecem as demais relações afetivas. **Essa é a missão fundamental da jurisprudência**, que necessita desempenhar seu papel de agente transformador dos estagnados conceitos da sociedade. (...)." (grifei)

Vale destacar, ainda, em face do caráter seminal de que se acham impregnados, notáveis julgamentos emanados do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consubstanciados em acórdãos assim ementados:

"Relação homoerótica - União estável - Aplicação dos princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade - Analogia - Princípios gerais do direito - Visão abrangente das entidades familiares - Regras de inclusão (...) - Inteligência dos arts. 1.723, 1.725 e 1.658 do Código Civil de 2002 - Precedentes jurisprudenciais. Constitui união estável a relação fática entre duas mulheres, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir verdadeira família, observados os deveres de lealdade, respeito e mútua assistência. Superados os preconceitos que afetam ditas realidades, aplicam-se, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa, da igualdade, além da analogia e dos princípios gerais do direito, além da contemporânea modelagem das entidades familiares em sistema aberto argamassado em regras de inclusão. Assim, definida a natureza do convívio, opera-se a partilha dos bens segundo o regime da comunhão parcial. Apelações desprovidas."

(Apelação Cível 70005488812, Rel. Des. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, 7ª Câmara Civil - grifei)

"(...) 6. A exclusão dos benefícios previdenciários, em razão da orientação sexual, além de discriminatória, retira da proteção estatal pessoas que, por imperativo constitucional, deveriam encontrar-se por ela abrangidas. 7. Ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento indigno ao ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal (na qual, sem sombra de dúvida, se inclui a orientação sexual), como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade humana. 8. As noções de casamento e amor vêm mudando ao longo da história ocidental, assumindo contornos e formas de manifestação e institucionalização plurívocos e multifacetados, que num movimento de transformação permanente colocam homens e mulheres em face de distintas possibilidades de materialização das trocas afetivas e sexuais. 9. A aceitação das uniões homossexuais é um fenômeno mundial - em alguns países de forma mais implícita - com o alargamento da compreensão do conceito de família dentro das regras já existentes; em outros de maneira explícita, com a modificação do ordenamento jurídico feita de modo a abarcar legalmente a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo. 10. O Poder Judiciário não pode se fechar às transformações sociais, que, pela sua própria dinâmica, muitas vezes se antecipam às modificações legislativas. 11. Uma vez reconhecida, numa interpretação dos princípios norteadores da constituição pátria, a união entre homossexuais como passível de ser abarcada dentro do conceito de entidade familiar e afastados quaisquer impedimentos de natureza atuarial, deve a relação da Previdência para com os casais de mesmo sexo dar-se nos mesmos moldes das uniões estáveis entre heterossexuais, devendo ser exigido dos primeiros o mesmo que se exige dos segundos para fins de comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida entre os casais (...), quando do processamento dos pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão."

(Revista do TRF/4ª Região, vol. 57/309-348, 310, Rel. Juiz JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA - grifei)

IV. O art. 226, § 3º, da Lei Fundamental constitui típica norma de inclusão que legitima a qualificação da união estável homoafetiva como entidade familiar

De outro lado, Senhor Presidente, convencem-me, inteiramente, **as razões** excelentemente expostas pelo eminente Relator, no ponto em que supera a alegação de que o § 3º do art. 226 da Constituição Federal impediria o acolhimento do pedido.

Também não vislumbro, no texto normativo da Constituição, **no que concerne** ao reconhecimento da proteção do Estado às uniões **entre** pessoas do mesmo sexo, **a existência** de lacuna voluntária ou consciente (NORBERTO BOBBIO, "Teoria do Ordenamento Jurídico", p. 143/145, item n. 7, 1989, UnB/Polis), **de caráter** axiológico, cuja constatação, **evidenciadora** de um "silêncio eloquente", poderia comprometer a interpretação exposta neste voto, **no sentido** de que a união estável homoafetiva **qualifica-se**, *constitucionalmente*, "como entidade familiar" (CF, art. 226, § 3º).

Extremamente precisa, quanto a esse aspecto, a **autorizada observação** de DANIEL SARMENTO ("Casamento e União Estável entre Pessoas do mesmo Sexo: Perspectivas Constitucionais", "in" "Igualdade, Diferença e Direitos Humanos", p. 619/659, **649/652**, 2008, Lumen Juris), **cuja lição**, apoiando-se em consistente

interpretação sistemática e teleológica do art. 226, § 3º, da Constituição, **corretamente enuncia** o exato sentido da norma constitucional em referência:

"Um obstáculo bastante invocado contra a possibilidade de reconhecimento da união estável **entre pessoas do mesmo sexo é a redação** do art. 226, § 3º, da Constituição, **segundo o qual** 'para o efeito de proteção do Estado, **é reconhecida** a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.'

Os adversários da medida alegam que o preceito em questão **teria barrado a possibilidade** do reconhecimento da união homoafetiva no Brasil, **pelo menos** enquanto **não fosse** aprovada emenda **alterando** o texto constitucional. **Contudo**, o argumento, que se apegava **exclusivamente na literalidade** do texto, **não procede**.

Com efeito, sabe-se que a Constituição, **em que pese** o seu caráter compromissório, **não é apenas** um amontado de normas isoladas. **Pelo contrário**, **trata-se** de um sistema aberto de princípios e regras, **em que cada um dos elementos deve ser compreendido** à luz dos demais. **A noção de sistema** traduz-se num importantíssimo **princípio** de hermenêutica constitucional, **que é o da unidade da Constituição**. (...).

No sistema constitucional, **existem** princípios fundamentais **que desempenham** um valor mais destacado no sistema, **compondo** a sua estrutura básica. (...). **No caso brasileiro**, nem é preciso muito esforço exegético para identificá-los. **O constituinte já tratou de fazê-lo** no Título I da Carta, **que se intitula exatamente** 'Dos Princípios Fundamentais'. **E é lá que vão ser recolhidas** as cláusulas essenciais para a nossa empreitada hermenêutica: **princípios** da dignidade da pessoa humana, do Estado Democrático de Direito, da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, livre de preconceitos e discriminações, **dentre outros**.

Estes vetores apontam firmemente no sentido de que a exegese das normas setoriais da Constituição - **como o nosso § 3º do art. 226 -**, **deve buscar a inclusão e não a exclusão** dos estigmatizados; **a emancipação** dos grupos

vulneráveis e não a perenização do preconceito e da desigualdade.

(...) Da leitura do enunciado normativo reproduzido, verifica-se que ele assegurou expressamente o reconhecimento da união estável entre homem e mulher, mas nada disse sobre a união civil dos homossexuais.

Esta ausência de referência não significa, porém, silêncio eloqüente da Constituição. O fato de que o texto omitiu qualquer alusão à união entre pessoas do mesmo sexo não implica, necessariamente, que a Constituição não assegure o seu reconhecimento.

.....
Não bastasse, o elemento teleológico da interpretação constitucional também não é compatível com a leitura do art. 226, § 3º, da Constituição, segundo a qual do referido preceito decorreria, 'a contrario sensu', o banimento constitucional da união entre pessoas do mesmo sexo.

Com efeito, o referido preceito foi inserido no texto constitucional no afã de proteger os companheiros das uniões não matrimonializadas, coroando um processo histórico que teve início na jurisprudência cível, e que se voltava à inclusão social e à superação do preconceito. Por isso, é um contra-senso interpretar este dispositivo constitucional, que se destina a 'inclusão', como uma cláusula de exclusão social, que tenha como efeito discriminar os homossexuais." (grifei)

O eminente Professor (e Advogado) Luís Roberto Barroso, por sua vez, expondo esse mesmo entendimento e ao também afastar a objeção fundada na estrita literalidade do texto normativo inscrito no § 3º do art. 226 da Constituição (que se refere à união estável "entre o homem e a mulher"), expendeu, a meu juízo, considerações que corretamente enfatizam que essa alusão à diversidade de gênero "não traduz uma vedação de extensão do mesmo regime às relações

homoafetivas", pois - segundo assinala esse ilustre jurista -, "**Extraír** desse preceito tal consequência **seria desvirtuar** a sua natureza: **a de uma norma de inclusão**. De fato, **ela foi introduzida** na Constituição para superar a discriminação que, historicamente, incidira sobre as relações entre homem e mulher **que não decorressem do casamento**" (grifei).

E aduz, ainda, em seu douto magistério:

"**Insista-se**, para que não haja margem a dúvida: não tem pertinência a invocação do argumento **de que o emprego da expressão** 'união estável entre o homem e a mulher' **importa**, 'a contrario sensu', **em proibição** à extensão do mesmo regime a uma outra hipótese. **Tal norma foi o ponto culminante de uma longa evolução** que levou à equiparação entre companheira e esposa. **Nela não se pode vislumbrar uma restrição** - e uma restrição preconceituosa - **de direito**. **Seria como condenar alguém com base na lei de anistia**. **O Código Civil**, por sua vez, **contém apenas uma norma de reprodução**, na parte em que se refere a homem e mulher, **e não uma norma de exclusão**. **Exclusão** que, de resto, **seria inconstitucional**." (grifei)

Nessa perspectiva, Senhor Presidente, entendo que a **extensão**, às uniões homoafetivas, **do mesmo** regime jurídico aplicável à união estável **entre** pessoas de gênero distinto justifica-se e legitima-se **pela direta incidência**, dentre outros, **dos princípios constitucionais** da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e **do postulado constitucional implícito** que

ADI 4.277 / DF

consagra o direito à busca da felicidade, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria Constituição da República (art. 1º, III, e art. 3º, IV), fundamentos autônomos e suficientes aptos a conferir suporte legitimador à qualificação das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como espécie do gênero entidade familiar.

V. A função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal no Estado democrático de direito: a proteção das minorias analisada na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional

Examino, agora, Senhor Presidente, tema que, intimamente associado ao presente debate constitucional, concerne ao relevantíssimo papel que incumbe ao Supremo Tribunal Federal desempenhar no plano da jurisdição das liberdades: o de órgão investido do poder e da responsabilidade institucional de proteger as minorias contra eventuais excessos da maioria ou, ainda, contra omissões que, imputáveis aos grupos majoritários, tornem-se lesivas, em face da inércia do Estado, aos direitos daqueles que sofrem os efeitos perversos do preconceito, da discriminação e da exclusão jurídica.

Em um dos memoriais apresentados a esta Suprema Corte (e, aqui, refiro-me, de modo particular, àquele produzido pelo Grupo

Arco-Íris de Conscientização Homossexual), **pôs-se em relevo a função contramajoritária** do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito, **considerada** a circunstância de que as pessoas **que mantêm** relações homoafetivas **representam** "parcela minoritária (...) da população", **como esclarecem** dados que a Fundação IBGE **coligiu** no Censo/2010 **e que registram a existência declarada**, em nosso país, de 60.000 casais homossexuais.

Esse aspecto da questão **talvez explique** a resistência que as correntes **majoritárias** de opinião, **representadas** no Congresso Nacional, **opõem** às propostas de incorporação, **ao sistema** de direito positivo, **de inovações** fundadas nas transformações **por que passa** a sociedade contemporânea.

O Poder Legislativo, *certamente influenciado* por valores **e** sentimentos prevalecentes na sociedade brasileira, tem se mostrado **inferno**, **no que se refere** à qualificação da união estável homoafetiva **como** entidade familiar, **à necessidade** de adequação do ordenamento nacional a essa realidade emergente das práticas e costumes sociais.

Tal situação **culmina** por gerar um quadro **de submissão** de grupos minoritários à vontade hegemônica da maioria, **o que**

ADI 4.277 / DF

compromete, gravemente, por reduzi-lo, o próprio coeficiente de legitimidade democrática da instituição parlamentar, pois, ninguém o ignora, o regime democrático não tolera nem admite a opressão da minoria por grupos majoritários.

É evidente que o princípio majoritário desempenha importante papel no processo decisório **que se desenvolve** no âmbito das instâncias governamentais, **mas não pode legitimar**, na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional, **a supressão, a frustração e a aniquilação** de direitos fundamentais, como o livre exercício da igualdade e da liberdade, **sob pena** de descaracterização **da própria essência** que qualifica o Estado democrático de direito.

É por isso que tenho por inteiramente procedentes as observações que fez, **em precisa abordagem** do tema, o Grupo Arco-Íris de Conscientização Homossexual:

"O papel desempenhado pelos direitos fundamentais na restrição da soberania popular decorre da limitação imposta pelo princípio do Estado de direito, que não admite a existência de poderes absolutos, nem mesmo o da soberania popular e do fato de que uma dimensão formal de democracia não está habilitada para proteger efetivamente o funcionamento democrático do Estado.

Portanto, da mesma forma que se veda à maioria que faça determinadas escolhas - suprimindo direitos necessários à participação política de determinados cidadãos - é igualmente vedado a essa maioria que deixe

de tomar decisões necessárias à efetivação da igualdade entre os indivíduos.

Ao não estabelecer regras jurídicas que regulem a construção de uma vida afetiva em comum pelos casais homossexuais, **o Poder Legislativo** - representando a maioria da população brasileira - **exclui, marginaliza e diminui** o papel social dos indivíduos que mantêm relações homoafetivas. **Retira-lhes** a condição de igualdade necessária para que possa haver igualdade de participação no debate público.

Para salvaguardar os requisitos essenciais à participação dos indivíduos no processo democrático, **o Judiciário** é mais uma vez chamado a tomar tal posição de vanguarda, **garantindo** o livre exercício da liberdade e igualdade, **atributos** da cidadania, e **principalmente a dignidade humana**. **É preciso atuar onde não há** certeza e efetividade do sistema nas relações privadas, **em prol** dessas garantias.

Com efeito, não pode o Estado democrático de direito **conviver** com o estabelecimento de uma diferença **entre** pessoas e cidadãos **com base** em sua sexualidade. **Assim como é inconstitucional** punir, perseguir ou impedir o acesso dos homossexuais a bens sócio-culturais e **é igualmente inconstitucional** excluir essa parcela de cidadãos do direito à segurança em suas relações afetivas.

São irrelevantes, do ponto de vista jurídico, **as opiniões morais ou religiosas** que condenam as relações homossexuais. **Ainda** que tais opiniões constituíssem o pensamento hegemônico hoje nos órgãos políticos representativos (...), **nem a maioria**, nem mesmo a unanimidade dessas opiniões, **está acima** da Constituição.

Nesse passo, o Poder Judiciário **assume sua mais importante função**: a de atuar **como poder contramajoritário**; de proteger as minorias **contra** imposições dezarrazoadas ou indignas das maiorias. **Ao assegurar** à parcela **minoritária** da população o direito **de não se submeter** à maioria, o Poder Judiciário **revela** sua verdadeira força **no equilíbrio** entre os poderes e na função como garante dos direitos fundamentais." (grifei)

Cabe enfatizar, presentes tais razões, que o Supremo Tribunal Federal, no desempenho da jurisdição constitucional, tem proferido, muitas vezes, decisões de caráter nitidamente contramajoritário, em clara demonstração de que os julgamentos desta Corte Suprema, quando assim proferidos, objetivam preservar, em gesto de fiel execução dos mandamentos constitucionais, a **intangibilidade** de direitos, interesses e valores que identificam os grupos minoritários expostos a situações de vulnerabilidade jurídica, social, econômica ou política e que, por efeito de tal condição, tornam-se objeto de intolerância, de perseguição, de discriminação e de injusta exclusão.

Na realidade, o tema da preservação e do reconhecimento dos direitos das minorias deve compor, por tratar-se de questão **impregnada** do mais alto relevo, a agenda desta Corte Suprema, incumbida, por efeito de sua destinação institucional, de velar pela supremacia da Constituição e de zelar pelo respeito aos direitos, inclusive de grupos minoritários, que encontram fundamento legitimador **no próprio** estatuto constitucional.

Com efeito, a necessidade de assegurar-se, em nosso sistema jurídico, proteção às minorias e aos grupos vulneráveis qualifica-se, na verdade, como fundamento imprescindível à plena

legitimação material do Estado Democrático de Direito, **havendo merecido tutela efetiva, por parte** desta Suprema Corte, **quando** grupos majoritários, *por exemplo*, **atuando** no âmbito do Congresso Nacional, **ensaiaram** medidas arbitrárias **destinadas a frustrar** o exercício, por organizações minoritárias, de direitos **assegurados** pela ordem constitucional (**MS 24.831/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO - **MS 24.849/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO - **MS 26.441/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Lapidar, sob a perspectiva de uma concepção material de *democracia constitucional*, a lúcida advertência do saudoso e eminente Professor GERALDO ATALIBA ("Judiciário e Minorias", "in" Revista de Informação Legislativa, vol. 96/194):

"A Constituição **verdadeiramente** democrática **há de garantir** todos os direitos **das minorias e impedir toda prepotência**, todo arbítrio, toda opressão **contra elas. Mais que isso** - por mecanismos que assegurem representação proporcional -, **deve atribuir** um relevante papel institucional **às correntes minoritárias** mais expressivas.

.....
Na democracia, governa a maioria, **mas** - em virtude do postulado constitucional fundamental da igualdade de todos os cidadãos - ao fazê-lo, **não pode oprimir a minoria**. **Esta exerce também função política importante**, decisiva mesmo: **a de oposição institucional**, a que cabe relevante papel no funcionamento das instituições republicanas.

O principal papel da oposição é o de formular propostas alternativas às idéias e ações **do governo da maioria** que o sustenta. **Correlatamente**, crítica, **fiscaliza**, aponta falhas e censura a maioria, **propondo-se**,

à opinião pública, como alternativa. **Se** a maioria governa, entretanto, **não é dona do poder**, mas age **sob os princípios** da relação de administração.

.....
Daí a necessidade de garantias amplas, no próprio texto constitucional, de existência, sobrevivência, **liberdade de ação** e influência da **minoria**, para que se tenha verdadeira república.

.....
Pela proteção e resguardo das minorias e sua necessária participação no processo político, a república faz da oposição instrumento institucional de governo.

.....
É imperioso que a Constituição **não só garanta a minoria** (a oposição), **como ainda lhe reconheça direitos e até funções**.

.....
Se a maioria souber que - por obstáculo constitucional - **não pode prevalecer-se** da força, **nem ser arbitrária nem prepotente, mas deve respeitar a minoria**, então os compromissos **passam a ser meios de convivência política**. (...)." (grifei)

Também o eminente e saudoso Professor PINTO FERREIRA ("Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno", tomo I/195-196, item n. 8, 5ª ed., 1971, RT) **demonstra igual percepção** do tema **ao enfatizar** - com fundamento em irrepreensíveis considerações de ordem doutrinária - **que a essência democrática** de qualquer regime de governo **apóia-se** na existência **de uma imprescindível harmonia entre** a "Majority rule" **e** os "Minority rights":

"A verdadeira idéia da democracia corresponde, em geral, a uma síntese dialética dos princípios da liberdade, igualdade e **dominação da maioria, com a correlativa proteção às minorias políticas**, sem o que

não se compreende a verdadeira democracia constitucional.

A **dominação majoritária** em si, como o centro de gravidade da democracia, **exige esse respeito às minorias políticas** vencidas nas eleições. O **princípio majoritário** é o pólo positivo da democracia, e encontra a sua antítese no princípio minoritário, que constitui o seu pólo negativo, ambos estritamente indispensáveis na elucidação do conceito da autêntica democracia.

O **princípio democrático não é, pois, a tirania do número, nem a ditadura da opinião pública, nem tampouco a opressão das minorias**, o que seria o mais rude dos despotismos. A maioria do povo pode decidir o seu próprio destino, mas **com o devido respeito aos direitos das minorias políticas**, acatando nas suas decisões os princípios invioláveis da liberdade e da igualdade, sob pena de se aniquilar a própria democracia.

A livre deliberação da maioria não é suficiente para determinar a natureza da democracia. STUART MILL já reconhecia essa impossibilidade, ainda no século transato: 'Se toda a humanidade, menos um, fosse de uma opinião, não estaria a humanidade mais justificada em reduzir ao silêncio tal pessoa, do que esta, se tivesse força, em fazer calar o mundo inteiro'. Em termos não menos positivos, esclarece o sábio inglês, nas suas 'Considerations on Representative Government', quando fala da verdadeira e da falsa democracia ('**of true and false Democracy**'): 'A falsa democracia é só representação da maioria, **a verdadeira é representação de todos, inclusive das minorias**. A sua peculiar e verdadeira essência há de ser, destarte, um compromisso constante **entre maioria e minoria.**" (grifei)

O Estado de Direito, concebido e estruturado em bases democráticas, **mais** do que simples figura conceitual ou mera proposição doutrinária, **reflete**, em nosso sistema jurídico, uma realidade constitucional **densa** de significação **e plena** de potencialidade concretizadora dos direitos e das liberdades públicas.

A opção do legislador constituinte pela concepção democrática do Estado de Direito não pode esgotar-se numa simples proclamação retórica. A opção pelo Estado democrático de direito, *por isso mesmo*, **há de ter conseqüências efetivas no plano** de nossa organização política, **na esfera** das relações institucionais entre os poderes da República **e no âmbito** da formulação de uma teoria das liberdades públicas **e** do próprio regime democrático. **Em uma palavra: ninguém** se sobrepõe, *nem mesmo os grupos majoritários*, **aos princípios superiores** consagrados pela Constituição da República.

Desse modo, **e para que** o regime democrático não se reduza a uma categoria político-jurídica *meramente conceitual* **ou simplesmente** formal, **torna-se necessário assegurar**, *às minorias*, **notadamente** em sede jurisdicional, *quando tal se impuser*, **a plenitude de meios** que lhes permitam exercer, **de modo efetivo**, os direitos fundamentais **que a todos**, *sem distinção*, são assegurados.

Isso significa, portanto, *numa perspectiva pluralística*, **em tudo compatível com os fundamentos estruturantes** da própria ordem democrática (CF, art. 1º, V), **que se impõe** a organização de um sistema **de efetiva** proteção, *especialmente* no plano da jurisdição, aos direitos, liberdades **e** garantias

fundamentais em favor das minorias, quaisquer que sejam, para que tais prerrogativas essenciais não se convertam em fórmula **destituída** de significação, o que subtrairia - consoante adverte a doutrina (SÉRGIO SÉRVULO DA CUNHA, "Fundamentos de Direito Constitucional", p. 161/162, item n. 602.73, 2004, Saraiva) - **o necessário** *coeficiente de legitimidade jurídico-democrática* ao regime político vigente em nosso País.

Daí a inteira procedência da observação feita pela eminente Dra. DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA, **na petição inicial** que subscreveu **na condição** de Procuradora-Geral da República:

*"Sem embargo, em um Estado Democrático de Direito, a efetivação de direitos fundamentais não pode ficar à mercê da vontade ou da inércia das maiorias legislativas, sobretudo quando se tratar de direitos pertencentes a minorias estigmatizadas pelo preconceito - como os homossexuais - que não são devidamente protegidas nas instâncias políticas majoritárias. **Afinal**, uma das funções básicas do constitucionalismo é a **proteção dos direitos das minorias diante do arbítrio ou do descaso das maiorias.***

13. *Diante deste quadro, torna-se essencial a intervenção da jurisdição constitucional brasileira, visando a garantir aos homossexuais a possibilidade, que resulta da própria Constituição, **de verem reconhecidas oficialmente as uniões afetivas**, com **todas** as conseqüências jurídicas patrimoniais e extra-patrimoniais disso decorrentes.*

.....
88. *É exatamente essa liberdade que se denega ao homossexual, quando não se **permite** que ele forme a sua*

família, **sob o amparo** da lei, com pessoas do sexo **para o qual** se orienta a sua afetividade. **Ao não conhecer** a união entre pessoas **do mesmo** sexo, o Estado **compromete** a capacidade do homossexual **de viver a plenitude** da sua orientação sexual, **enclausurando** as suas relações afetivas no 'armário'. **Esta negativa**, como salientou Luis Roberto Barroso, **embaraça** 'o exercício da liberdade e o desenvolvimento da personalidade de um número expressivo de pessoas, **depreciando** a qualidade dos seus projetos de vida e dos seus afetos.

89. **É certo** que as liberdades individuais, **mesmo** as de natureza existencial, **não são** de natureza absoluta. **Como os demais** direitos fundamentais, **elas podem ser restringidas**, de forma proporcional e razoável, **em face** de outros direitos fundamentais ou bens jurídicos constitucionalmente protegidos.

90. **Contudo**, como foi ressaltado em item precedente, **não há qualquer interesse legítimo** que justifique o não-reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo. **O reconhecimento** em questão **não afeta** qualquer direito de terceiros ou bem jurídico que mereça proteção constitucional. **A sua recusa consubstancia** medida autoritária, **que busca impor** uma concepção moral tradicionalista e excludente a quem não a professa, **vitimizand**o os integrantes de uma minoria que sofre com o preconceito social e a intolerância. **Daí a grave ofensa** ao princípio constitucional de proteção da liberdade." (grifei)

VI. O direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, como expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana

Enfatizo, na linha do que acentuei em passagem anterior deste voto, **que a proposta** ora veiculada nesta sede de controle abstrato **encontra** suporte legitimador em princípios fundamentais, **como** os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da

ADI 4.277 / DF

autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade e da busca da felicidade.

Assume papel relevante, *nesse contexto*, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, *de modo expressivo*, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo, tal como tem reconhecido a jurisprudência desta Suprema Corte, cujas decisões, *no ponto*, refletem, *com precisão*, o próprio magistério da doutrina (JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Poder Constituinte e Poder Popular", p. 146, 2000, Malheiros; RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, "Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil Brasileiro", p. 106, 2006, Del Rey; INGO WOLFANG SARLET, "Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988", p. 45, 2002, Livraria dos Advogados; IMMANUEL KANT, "Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos", 2004, Martin Claret; LUIZ ANTONIO RIZZATO NUNES, "O Princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência", 2002, Saraiva; LUIZ EDSON

ADI 4.277 / DF

FACHIN, "Questões do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo", 2008, Renovar, v.g.).

Reconheço que o direito à busca da felicidade - que se mostra **gravemente** comprometido, quando o Congresso Nacional, **influenciado** por correntes majoritárias, omite-se na formulação de medidas **destinadas** a assegurar, a grupos minoritários, a fruição de direitos fundamentais - representa derivação do **princípio** da dignidade da pessoa humana, qualificando-se como **um dos mais** significativos *postulados constitucionais implícitos* **cujas raízes** mergulham, *historicamente*, na própria Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 04 de julho de 1776.

O **texto** dessa Declaração, *fortemente influenciado* pelas idéias iluministas, **precedidas**, *no ponto*, **pelo pensamento** de John Locke, resultou de projeto elaborado por Comissão **designada** pelo Segundo Congresso Continental dos Estados Unidos da América, constituída por Thomas Jefferson, seu principal autor, John Adams, Benjamim Franklin, Robert R. Livingston e Roger Sherman, ainda que **alguns autores** - como RAY RAPHAEL ("Mitos sobre a Fundação dos Estados Unidos: a verdadeira história da independência norte-americana", p. 125, **traduzido** por Maria Beatriz de Medina, Civilização Brasileira, 2006) - mencionem o fato de que "Jefferson estava em condições de

aproveitar o trabalho de muitos outros, **inclusive** o de George Mason, **que acabara** de redigir um documento muito parecido, a Declaração de Direitos da Virgínia" (**grifei**).

Não é por outra razão que STEPHANIE SCHWARTZ DRIVER ("A Declaração de Independência dos Estados Unidos", p. 32/35, tradução de Mariluce Pessoa, Jorge Zahar Ed., 2006), referindo-se à Declaração de Independência dos Estados Unidos da América como típica manifestação do Iluminismo, qualificou o direito à busca da felicidade como prerrogativa fundamental **inerente** a todas as pessoas:

"Em uma ordem social racional, de acordo com a teoria iluminista, o governo existe para proteger o direito do homem de ir em busca da sua mais alta aspiração, que é, essencialmente, a felicidade ou o bem-estar. O homem é motivado pelo interesse próprio (sua busca da felicidade), e a sociedade/governo é uma construção social destinada a proteger cada indivíduo, permitindo a todos viver juntos de forma mutuamente benéfica." (grifei)

A força normativa de que se acham impregnados os princípios constitucionais e a intervenção decisiva representada pelo fortalecimento da jurisdição constitucional exprimem aspectos de alto relevo que delineiam alguns dos elementos que compõem o marco doutrinário **que confere** suporte teórico ao neoconstitucionalismo, em ordem a permitir, numa perspectiva de

ADI 4.277 / DF

implementação concretizadora, **a plena realização**, em sua dimensão global, **do próprio** texto normativo da Constituição.

Nesse contexto, o postulado constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o princípio da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais.

Registre-se, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez (ADI 3.300-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - STA 223-AgR/PE, Rel. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO, v.g.), reconheceu, no princípio constitucional (*implícito*) **da busca da felicidade**, um "importante vetor hermenêutico relativo a temas de direitos fundamentais", como anota, em precioso trabalho ("O Princípio da Busca da Felicidade como Postulado Universal"), o ilustre Advogado SAUL TOURINHO LEAL.

Desnecessário referir a circunstância de que a Suprema Corte dos Estados Unidos da América tem aplicado esse princípio em

ADI 4.277 / DF

alguns precedentes - **como** In Re Slaughter-House Cases (83 U.S. 36, 1872), Butchers' Union Co. v. Crescent City Co. (111 U.S. 746, 1884), Yick Wo v. Hopkins (118 U.S. 356, 1886), Meyer v. Nebraska (262 U.S. 390, 1923), Pierce v. Society of Sisters (268 U.S. 510, 1925), Griswold v. Connecticut (381 U.S. 479, 1965), Loving v. Virginia (388 U.S. 1, 1967), Zablocki v. Redhail (434 U.S. 374, 1978), v.g. -, **nos quais** esse Alto Tribunal, **ao apoiar** os seus "rulings" **no conceito de busca da felicidade** ("pursuit of happiness"), **imprimiu-lhe** significativa expansão, **para**, a partir da exegese da cláusula consubstanciadora desse direito inalienável, **estendê-lo** a situações **envolvendo a proteção** da intimidade **e a garantia** dos direitos **de casar-se** com pessoa de outra etnia, **de ter a custódia** dos filhos menores, **de aprender** línguas estrangeiras, **de casar-se novamente**, **de exercer** atividade empresarial **e de utilizar** anticoncepcionais.

Vale mencionar o fato de que **a busca da felicidade foi também positivada**, no plano normativo, **nos textos** da Constituição do Japão de 1947 (Artigo 13), da Constituição da República Francesa de 1958 (**Preâmbulo**, no qual se faz remissão à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, **em que se contém** o reconhecimento desse direito fundamental) **e** da recente Constituição do Reino do Butão de 2008 (**Preâmbulo**).

Parece-me irrecusável, desse modo, considerado o objetivo fundamental da República de "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (CF, art. 3º, IV), que o reconhecimento do direito à busca da felicidade, enquanto idéia-força que emana, diretamente, do postulado constitucional da dignidade da pessoa humana, **autoriza, presente o contexto em exame, o rompimento dos obstáculos** que impedem a pretendida qualificação da união civil homossexual como entidade familiar.

VII. O afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: a valorização desse novo paradigma como núcleo conformador do conceito de família

Isso significa que a qualificação da união estável entre pessoas do mesmo sexo **como entidade familiar, desde** que presentes, quanto a ela, os mesmos requisitos inerentes à união estável **constituída** por pessoas de gêneros distintos, representará o reconhecimento de que as conjugalidades homoafetivas, **por repousarem** a sua existência **nos vínculos** de solidariedade, de amor e de projetos de vida em comum, **hão de merecer** o integral amparo do Estado, **que lhes deve dispensar, por tal razão, o mesmo** tratamento atribuído às uniões estáveis heterossexuais.

Incensurável, quanto a tal aspecto, a observação feita pela douta Procuradoria-Geral da República (fls. 20):

"Destá forma, conclui-se que não existem razões de peso suficiente que justifiquem qualquer discriminação contra os homossexuais, no que tange ao reconhecimento jurídico das uniões afetivas que mantêm.

*69. Pelo contrário, se a nota essencial das entidades familiares no novo paradigma introduzido pela Constituição de 88 é a valorização do afeto, não há razão alguma para exclusão das parcerias homossexuais, que podem caracterizar-se pela mesma comunhão e profundidade de sentimentos **presentes** nas relações estáveis **entre** pessoas de sexos opostos, que são, hoje, amplamente reconhecidas e protegidas pela ordem jurídica." (grifei)*

Com efeito, torna-se indiscutível reconhecer que o novo paradigma, no plano das relações familiares, após o advento da Constituição Federal de 1988, **para efeito** de estabelecimento de direitos/deveres **decorrentes** do vínculo familiar, consolidou-se na existência e no reconhecimento do afeto.

Nesse sentido, oportuno o registro da ilustre Advogada MARIA BERENICE DIAS ("A Homoafetividade Como Direito", "in" "Novos Direitos", coord. Mauro Nicolau Júnior, p. 336, item n. 5, 2007, Juruá), de cuja lição extraio o seguinte fragmento:

"O Direito das Famílias, ao receber o influxo do Direito Constitucional, foi alvo de uma profunda

transformação. **O princípio da igualdade** ocasionou uma verdadeira revolução **ao banir** as discriminações **que existiam** no campo das relações familiares. **Num único dispositivo**, o constituinte **espancou** séculos de hipocrisia e preconceito. **Além de alargar** o conceito de família **para além** do casamento, **foi derogada** toda a legislação que hierarquizava homens e mulheres, **bem como** a que estabelecia diferenciações entre os filhos pelo vínculo existente entre os pais.

A Constituição Federal, ao outorgar a proteção à família, **independentemente** da celebração do casamento, **vincou um novo conceito**, o de entidade familiar, **albergando vínculos afetivos outros.**" (grifei)

Cabe referir, por necessário, que esse entendimento - no sentido de que o afeto representa um dos fundamentos **mais significativos** da família moderna, **qualificando-se**, para além de sua dimensão ética, **como valor** jurídico **impregnado** de *perfil constitucional* - tem o beneplácito de expressivo magistério doutrinário (RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, "Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família", p. 179/191, item n. 7, 2005, Del Rey - GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, "Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso", p. 126/130, item n. 3.2.1, 2008, Atlas - MOACIR CÉSAR PENA JUNIOR, "Direito das Pessoas e das Famílias: doutrina e jurisprudência", p. 10/12, item n. 1.5.2, 2008, Saraiva, v.g.), valendo destacar, em razão de sua extrema pertinência, a ênfase que PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI ("Manual da Homoafetividade", p. 220/221, item n. 2.5.3,

2008, Editora Método) atribui ao afeto, nele divisando verdadeiro "princípio jurídico-constitucional":

"(...) **mudou-se o paradigma da família: de uma entidade fechada dentro de si, válida por si mesma, passou a existir somente em função do amor entre os cônjuges/companheiros, tendo em vista que a sociedade passou a dar mais relevância à felicidade, portanto à afetividade amorosa, do que à mera formalidade do casamento civil ou a qualquer outra forma preconcebida de família.**

Nesse sentido, **o reconhecimento do 'status' jurídico-familiar da união estável, por si, alçou o afeto à condição de princípio jurídico implícito, na medida em que é ele, afeto (amor romântico, no caso), o motivo que faz com que duas pessoas decidam manter uma união estável. O elemento formador da família contemporânea é o 'amor familiar', mas é o amor romântico que dá o passo inicial para a constituição da união estável, embora haja outros argumentos a corroborar a afirmação de que o afeto é um princípio jurídico.**

.....
(...) **Com efeito, a partir do momento em que a Constituição Federal reconheceu o amor como o principal elemento formador da entidade familiar não-matrimonializada, alçou a afetividade amorosa à condição de princípio constitucional implícito, que pode ser extraído em função do art. 5.º, § 2.º, da CF/1988, que permite o reconhecimento de princípios implícitos por decorrentes dos demais princípios e do sistema constitucional (além dos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil faça parte).**

Essa evolução social quanto à compreensão da família elevou o afeto à condição de princípio jurídico oriundo da dignidade da pessoa humana no que tange às relações familiares, visto que estas, para garantirem o direito à felicidade e a uma vida digna (inerentes à dignidade humana), precisam ser pautadas pelo afeto e não por meras formalidades como a do casamento civil. Assim, 'o princípio do afeto é um princípio constitucional implícito, decorrente da dignidade da pessoa humana e,

ainda, da própria união estável', que tem, nele, o **principal elemento** para reconhecimento do 'status' jurídico-familiar de uniões não-matrimonializadas." (grifei)

Também o eminente Professor (e **ilustre** membro do Ministério Público Federal) DANIEL SARMENTO (op. cit., p. 643) revela igual percepção em torno dessa particular questão, **reconhecendo**, no afeto, enquanto valor jurídico-constitucional, **um elemento fundamental** (e *preponderante*) **na esfera** das relações do direito de família, **inclusive** no âmbito das uniões **entre** pessoas do mesmo sexo:

"Enfim, se a **nota essencial** das entidades familiares **no novo** paradigma introduzido pela Constituição de 88 **é a valorização do afeto**, **não há razão alguma para exclusão** das parcerias homossexuais, **que podem caracterizar-se** pela **mesma** comunhão e profundidade de sentimentos **presentes** no casamento ou na união estável entre pessoas de sexos opostos, **não existindo**, portanto, **qualquer** justificativa legítima para a **discriminação** praticada contra os homossexuais." (grifei)

VIII. Princípios de Yogyakarta: o direito de constituir família, independente de orientação sexual ou identidade de gênero

Torna-se importante assinalar, por relevante, que a postulação ora em exame **ajusta-se** aos Princípios de Yogyakarta, **que traduzem** recomendações **dirigidas** aos Estados nacionais, **fruto de conferência** realizada, na *Indonésia*, em novembro de 2006, **sob a**

coordenação da Comissão Internacional de Juristas e do Serviço Internacional de Direitos Humanos.

Essa Carta de Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos **em relação** à orientação sexual e identidade de gênero fez consignar, em seu texto, o Princípio nº 24, cujo teor assim dispõe:

"DIREITO DE CONSTITUIR FAMÍLIA

Toda pessoa tem o direito de constituir uma família, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero. As famílias existem em diversas formas. Nenhuma família pode ser sujeita à discriminação **com base** na orientação sexual ou identidade de gênero **de qualquer** de seus membros.

Os Estados deverão:

a) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para assegurar o direito de constituir família, **inclusive** pelo acesso à adoção ou procriação assistida (**incluindo** inseminação de doador), **sem discriminação** por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero;

b) Assegurar que leis e políticas **reconheçam a diversidade de formas de família, incluindo** aquelas não definidas por descendência ou casamento **e tomar** todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias **para garantir que nenhuma família** possa ser sujeita à discriminação **com base** na orientação sexual ou identidade de gênero **de qualquer** de seus membros, **inclusive** no que diz respeito à assistência social relacionada à família e outros benefícios públicos, emprego e imigração;

.....

f) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para assegurar que qualquer obrigação, prerrogativa, privilégio ou benefício disponível para parceiros não-casados de sexo diferente esteja igualmente disponível para parceiros não-casados do mesmo sexo; (...)." (grifei)

IX. A colmatação de omissões inconstitucionais: um gesto de respeito pela autoridade da Constituição da República

Nem se alegue, finalmente, no caso ora em exame, a ocorrência de eventual ativismo judicial exercido pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente porque, dentre as inúmeras causas que justificam esse comportamento afirmativo do Poder Judiciário, de que resulta uma positiva criação jurisprudencial do direito, inclui-se a necessidade de fazer prevalecer a primazia da Constituição da República, muitas vezes transgredida e desrespeitada, como na espécie, por pura e simples omissão dos poderes públicos.

Na realidade, o Supremo Tribunal Federal, ao suprir as omissões inconstitucionais dos órgãos estatais e ao adotar medidas que objetivem restaurar a Constituição violada pela inércia dos poderes do Estado, nada mais faz senão cumprir a sua missão constitucional e demonstrar, com esse gesto, o respeito

ADI 4.277 / DF

incondicional que tem pela autoridade da Lei Fundamental da República.

Práticas de ativismo judicial, embora moderadamente desempenhadas pela Corte Suprema em momentos excepcionais, tornam-se uma necessidade institucional, quando os órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o cumprimento de obrigações a que estão sujeitos, ainda mais se se tiver presente que o Poder Judiciário, tratando-se de comportamentos estatais ofensivos à Constituição, não pode se reduzir a uma posição de pura passividade.

A omissão do Estado - **que deixa de cumprir**, em maior ou em menor extensão, **a imposição** ditada pelo texto constitucional - **qualifica-se** como comportamento **revestido** da maior gravidade político-jurídica, **eis que, mediante inércia**, o Poder Público **também desrespeita** a Constituição, **também ofende** direitos que nela se fundam **e também impede**, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, **a própria aplicabilidade** dos postulados e princípios da Lei Fundamental, **tal como tem advertido** o Supremo Tribunal Federal:

"DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO.

- O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia

governamental. A situação de inconstitucionalidade **pode derivar** de um **comportamento ativo** do Poder Público, **que age ou edita** normas em **desacordo** com o que dispõe a Constituição, **ofendendo-lhe**, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. **Essa conduta estatal**, que importa em um '**facere**' (atuação positiva), **gera** a inconstitucionalidade **por ação**.

- **Se** o Estado **deixar de adotar** as medidas **necessárias** à realização concreta dos preceitos da Constituição, **em ordem a torná-los efetivos**, operantes e exequíveis, **abstendo-se**, em conseqüência, **de cumprir o dever de prestação** que a Constituição lhe impôs, **incidirá em violação negativa** do texto constitucional. Desse '**non facere**' ou '**non praestare**', resultará a inconstitucionalidade **por omissão**, que pode ser **total**, quando é **nenhuma** a providência adotada, **ou parcial**, quando é **insuficiente** a medida efetivada pelo Poder Público. (...)." **(ADI 1.458-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)**

A percepção da gravidade **e** das conseqüências lesivas **derivadas** do gesto infiel do Poder Público, **que transgride**, por omissão **ou** por insatisfatória concretização, **os encargos** de que se tornou depositário, **por efeito** de expressa determinação constitucional, **foi revelada**, entre nós, **já no período monárquico**, em lúcido magistério, por Pimenta Bueno ("**Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**", p. 45, reedição do Ministério da Justiça, 1958) **e reafirmada** por eminentes autores contemporâneos (José Afonso da Silva, "**Aplicabilidade das Normas Constitucionais**", p. 226, item n. 4, 3ª ed., 1998, Malheiros; Anna Cândida da Cunha Ferraz, "**Processos Informais de Mudança da Constituição**", p. 217/218, 1986, Max Limonad; Pontes de Miranda, "**Comentários à**

ADI 4.277 / DF

Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969", tomo I/15-16, 2ª ed., 1970, RT, v.g.), em lições que acentuam o desvalor jurídico do comportamento estatal omissivo.

O desprestígio da Constituição - por inércia de órgãos meramente constituídos - representa um dos mais graves aspectos da patologia constitucional, pois reflete **inaceitável** desprezo, **por parte** das instituições governamentais, **da autoridade suprema** da Lei Fundamental do Estado, que **não** tolera, porque inadmissível, o desrespeito, pela maioria, dos direitos e interesses **de grupos minoritários.**

Esse protagonismo do Poder Judiciário, fortalecido pelo monopólio da última palavra de que dispõe o Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional (MS 26.603/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), nada mais representa senão o resultado **da expressiva** ampliação das funções institucionais **conferidas** ao próprio Judiciário **pela vigente** Constituição, que converteu os juízes e os Tribunais **em árbitros** dos conflitos **que se registram** no domínio social **e** na arena política, **considerado** o *relevantíssimo papel* que se lhes cometeu, notadamente a esta Suprema Corte, em tema de jurisdição constitucional.

Daí a plena legitimidade jurídico-constitucional da decisão que o Supremo Tribunal Federal está a proferir neste julgamento, **que representa** verdadeiro marco histórico no processo de afirmação e de consolidação dos direitos da minoria homossexual em nosso País.

Torna-se de vital importância reconhecer, Senhor Presidente, **que o Supremo Tribunal Federal - que é o guardião** da Constituição, por expressa **delegação** do poder constituinte - **não pode renunciar** ao exercício desse encargo, **pois**, se a Suprema Corte **falhar** no desempenho da **gravíssima** atribuição que lhe foi outorgada, **a integridade** do sistema político, **o amparo** das liberdades públicas (com a conseqüente proteção dos direitos das minorias), **a estabilidade** do ordenamento normativo do Estado, **a segurança** das relações jurídicas e a legitimidade das instituições da República **restarão** profundamente comprometidas.

Concluo o meu voto, Senhor Presidente. **E, ao fazê-lo,** **julgo procedente** a presente ação constitucional, **para, com efeito vinculante, declarar a obrigatoriedade** do reconhecimento, como entidade familiar, da união **entre** pessoas **do mesmo** sexo, **desde** que atendidos **os mesmos** requisitos **exigidos** para a constituição da união estável **entre** homem **e** mulher, **além de também reconhecer, com**

ADI 4.277 / DF

idêntica eficácia vinculante, que os **mesmos** direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendem-se aos companheiros na união entre pessoas do mesmo sexo.

É o meu voto.