

Editorial

Uniãos de pessoas do mesmo sexo e teoria da interpretação

A decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, de 4 de maio de 2011, acerca das famílias formadas por uniões homoafetivas (julgamento da ADI 4277 e da ADPF132), suscita numerosas reflexões. Antes de mais nada, desfaz a falsa impressão, cristalizada no cotidiano da advocacia, de um Judiciário conservador. Afinal, a Suprema Corte antecipou-se ao legislador para assegurar, na esteira de outros países, a liberdade para o estabelecimento de núcleos familiares compatíveis com a orientação sexual de seus integrantes, projetando para a vida privada os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da solidariedade.

Além disso, acolhe proposta há duas décadas sustentada pelo direito civil: as entidades familiares encontram-se constitucionalmente tuteladas como instrumento para a realização da personalidade humana na solidariedade constitucional.

A liberdade individual, expressão da dignidade de cada um, associa-se à solidariedade e à igualdade constitucionais, encontrando-se visceralmente insculpida no Estado Democrático de Direito. A admissão de uma multiplicidade de espécies de família permite que o núcleo de convivência familiar possa refletir as escolhas individuais indispensáveis à realização da pessoa como ser único. Mais ainda, traduz a solidariedade do grupo social para com cada uma dessas escolhas, que tornam igualmente protegidas as pessoas em sua singularidade, reduzindo-se as desigualdades advindas das circunstâncias econômicas, sociais e culturais em que vivem.

Se a tutela da personalidade deflui da cláusula geral de proteção da dignidade humana, e se o respeito à intimidade afigura expressão essencial da personalidade, mostra-se imperativa a obediência às escolhas individuais quanto à constituição do núcleo familiar, excluindo-se a definição apriorística de padrões preconceituosos para a convivência em família.

Aludidas definições íntimas expressam não somente a liberdade de viver em família como *o direito fundamental a ter família* (Luiz Edson Fachin, *Teoria crítica do direito civil*, Rio de Janeiro, Renovar, 2. ed., 2003, p. 37). Decorre daí a inconstitucionalidade de qualquer ato estatal — praticado pelo Legislativo, Judiciário ou Executivo — que limitasse tais escolhas

personais, circunscrevendo o rol de entidades familiares segundo entendimentos preconcebidos, as mais das vezes arraigados a preconceitos de natureza cultural, religiosa, política ou ideológica (Paulo Luiz Netto Lôbo, *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*, in *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 12, p. 55, 2002).

Em consequência da pluralidade de entidades familiares — decorrente sempre da liberdade fundamental à constituição do núcleo familiar —, deriva necessariamente a possibilidade para o estabelecimento da forma de instituição da própria família. O constituinte a um só tempo assegura a autonomia individual para o planejamento da convivência familiar e vincula tal liberdade à responsabilidade para com a promoção da pessoa humana, a igualdade e a solidariedade que devem nortear a convivência familiar.

Em tal cenário, aos critérios para a legitimidade constitucional de determinada entidade familiar associam-se a seriedade de propósitos e a aptidão para a função promocional da pessoa humana. Por isso mesmo, não se pode admitir qualquer interferência legislativa ou interpretativa restritiva de tais opções constitucionais, sob pena de se aniquilar a finalidade axiológica atribuída pelo constituinte às entidades familiares.

Nessa esteira, o Supremo preferiu consagrar tais direitos fundamentais não diretamente na ADPF 132 que lhe fora submetida, convertendo-a, consoante voto do Ministro Ayres Britto, em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Consagrou, então, como inconstitucional, a interpretação do art. 1.723 do Código Civil e de outros preceitos infraconstitucionais que excluísse a formação de famílias homoafetivas, em favor de interpretação dita conforme à Constituição. Preferiu assim o STF o caminho hermenêutico mais sinuoso — mas nem por isso menos corajoso e altivo —, da proibição hipotética de interpretação restritiva de regra que, curiosamente, limita-se a reproduzir, *ipsis litteris*, a dicção do art. 226, § 3º, da Constituição da República. Evidentemente que o Constituinte, ao prever aquela espécie de família, não excluiu outras modalidades que promovessem igualmente o conjunto de garantias fundamentais. Bem mais simples, portanto, seria considerar os textos constitucionais e legais não taxativos e, conseqüentemente, inconstitucional, por descumprimento de preceitos fundamentais, qualquer ato normativo ou comportamento que restringisse os modelos familiares por conta da orientação sexual dos conviventes.

De todo modo, a decisão do Supremo demonstra que, em termos práticos, o debate acerca da aplicação direta ou indireta da Constituição se revela um falso problema no amplíssimo sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. Tanto a aplicação indireta das aludidas garantias fundamentais, mediante a interpretação do art. 1.723 do Código Civil, quanto a incidência imediata dos princípios constitucionais da dignidade humana, da igual-

dade e solidariedade social, asseguram a unidade axiológica do ordenamento, devem ser estimuladas e produzem resultados substancialmente idênticos, desde que a regra legal não seja vista como elemento de contenção da força normativa dos princípios emanados pelo Constituinte. Cabe ao intérprete aplicar toda e qualquer regra infraconstitucional em consonância com o Texto Maior, cuja incidência, à míngua de intervenção legislativa ou ao lado desta, não pode ser obstada na solução de conflitos interindividuais, sob pena de se dissiparem a coerência e a integridade do sistema jurídico.

G.T.