

## Qual o alcance da decisão do STF sobre a União homoafetiva?

Primeiramente é necessário compreender que cabe ao Supremo Tribunal Federal dar a última palavra sobre a interpretação da constituição. Importante saber que no direito existem várias formas de se interpretar a lei e que nem sempre a interpretação gramatical é a utilizada já que se assim fosse desaguaria em situações de desequilíbrio social, bem por isso se vale o supremo de outros métodos, dentre eles a interpretação lógica, teleológica sistemática, história entre outras. *(para uma melhor compreensão sobre o método de interpretação da lei, peço que se reportem a matéria que escrevi "entendendo como a lei é interpretada pelos nossos tribunais").*

A questão que orbita a união homoafetiva tem origem na interpretação do dispositivo 226§3 da Constituição Federal que estatui que:

*“§3º para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável **entre o homem e a mulher** como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”*

Ora, uma interpretação literal do tema desaguaria na compreensão de que o Estado brasileiro apenas reconhece a União entre pessoas heterossexuais. Este ponto já fora colocado a crivo de juízes de primeira instância na qual houve uma diversidade infinita de pronunciamentos judiciais.

Não é novidade que da decisão judicial o recurso tanto pra um como para o outro em regra é a apelação a qual é analisada pelos Tribunais de Justiça Estaduais e do Distrito Federal, Tribunais Regionais Federais, podendo em algumas situações ser analisadas por tribunais específicos como o eleitoral, do trabalho, tudo a depender da matéria e ou de outras situações estabelecidas em regras de competência

Não é novidade que somos em 26 Estados mais o Distrito Federal. É fato que uma mesma situação pacificada por um tribunal pode não ser, e rotineiramente não, da mesma forma que outro tribunal fixou seu entendimento, ou seja, os tribunais sobre um mesmo tema entendem de modo diverso. Quando isso ocorre é possível argumentar o dissídio jurisprudencial e levar a questão ao STF se decorrente de interpretação da constituição ou ao STJ se da lei federal.

Foi EXATAMENTE isso o que ocorreu na questão da União Homoafetiva. Pessoas ingressavam pleiteando dentro de uma causa específica, por exemplo, ação de alimentos, herança, adoção entre outras e se esbarravam no comando constitucional de que a União Estável é entre homens e mulheres. Milhares foram as decisões de juízes e muitos foram os posicionamentos dos tribunais até que o tema desaguasse no Supremo Tribunal Federal.

Chamado a se posicionar o STF conferiu **interpretação conforme os demais dispositivos da constituição**, ou seja, em conformidade com os demais princípios constitucionais, quais sejam: a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CF), valorização da cidadania (artigo 1º, II, da CF), proibição de discriminação em razão de orientação sexual, sexo, cor, idade (artigo 3º, IV), **entendendo que o referido artigo não pode ser interpretado literalmente**, reconhecendo **em um caso isolado** direitos que até então só eram reconhecidos aos heterossexuais, o que *in casu* era pensão alimentícia.

Essa forma de interpretação não é inédita do STF, vez que já foi conclamado a se pronunciar em situações equivalentes. Citamos a título de exemplo o caput do art. 5º o qual estatui, verbis:

Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros RESIDENTES no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

*I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações*

Ora, interpretar o dito dispositivo de forma literal implicaria reconhecer que aos estrangeiros não residentes no país, *ou seja, aqueles em trânsito, férias etc*, não lhes são garantido o direito a vida, a liberdade e demais direitos preconizados na constituição. Seria o mesmo que um ladrão chegasse ao estrangeiro na praia de Copacabana e perguntasse ao estrangeiro:

Pergunta " Escuta, você é brasileiro?

Resposta: Não

Pergunta: É residente no país?

Resposta: Não

Aí, o "ladrão" diz, só lamento meu querido, se você não sabe ou não leu a constituição ela só confere direitos constitucionais aos brasileiros e aos estrangeiros **residentes** no país e você não se encaixa em nenhuma dessas situações, e, em ato subsequente, mata o gringo e rouba os seus pertences.

Pode parecer absurdo mas esta questão foi parar lá no STF que se pronunciou no sentido de que interpretação não deve ser gramatical, como também já se manifestou sobre o inciso I do art. 5º o qual diz que "*homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações*". Novamente esta interpretação não pode ser literal, simplesmente porque homem e mulher não são iguais, devendo a lei tratar diferentemente as pessoas para torná-los iguais.

Ora, Dr. Rodrigo, mas isso não está lei? Não está mesmo, está na forma como o STF interpreta a lei ou a constituição, por isso que no caso do art. 5, inc. I, não é inconstitucional a cobrança de valores diferentes entre homem e mulher em entrada de festas, cinemas e etc. Nessa mesma linha não é inconstitucional estabelecer lugares privilegiados para o estacionamento de idosos, deficientes físicos, exatamente porque a lei precisa tratar diferentemente as pessoas para torná-las iguais. Interpretação diversa resultaria na impossibilidade de realizar este exercício jurídico.

Feita essas considerações e voltando a situação em tela a decisão proferida pelo STF é apenas mais uma na qual afasta a literalidade do texto e, se cabe ao STF dar a última palavra sobre a interpretação da constituição, ele o fez reconhecendo os mesmos direitos da união estável entre heterossexuais aos homossexuais

O que é necessário compreender **é qual é o alcance dessa decisão** para que não gere dúvidas ou maus entendimentos. A primeira indagação que se tem feito é a de que se doravante é possível o casamento. A resposta é NÃOOOOOO.

É preciso internalizar que a decisão do STF não tem o condão de mudar a lei. O judiciário não é legislativo, mas com muita razão tem um papel importante com suas decisões de influenciar o legislativo a caminhar em determinado sentido.

É importante ter em mente que entre a lei e o fato prevalece já que este é dinâmico, ou seja, muda muito mais rápido que a lei. A lei deve acompanhar essas vicissitudes sob pena de ficar em descompasso com a realidade social.

Pergunta: Então Dr. Rodrigo Garcia o que mudou?

R: Vamos lá, coragem, o que mudou foi que anteriormente os casais homossexuais faziam uma espécie de contrato, estabelecendo entre eles como se daria a relação de coabitação e etc, ou quiçá celebravam de forma escrita este acordo, o que não afasta a pretensão, mas tão somente dificulta o meio de prova desta união estável. Os mais cautelosos se dirigiam aos cartórios de notas e tornavam a relação de coabitação pública.

Como nada é perfeito, muitas dessas relações tanto concretizadas no cartório como não oficiais não prosperavam e igualmente como ocorre no casamento, na impossibilidade de solucionar a questão de forma amigável, essas pessoas buscavam a tutela jurisdicional para requerer direitos que **PELA LITERALIDADE DA LEI** era cancelada apenas aos heterossexuais, já que a constituição apenas reconhece a união entre homem e mulher.

Pois bem as questões foram sendo postas perante o Poder Judiciário , decisões divergentes foram surgindo até desaguar na suprema corte que entendeu que a leitura do art. 226§3 não deve ser interpretada literalmente e sim em consonância com os demais dispositivos constitucionais, dando guarida a união homoafetiva.

Doravante, temos uma decisão (posicionamento) não de um juiz, não de um tribunal, mas sim do Supremo Tribunal Federal, LOGO, essas declarações feita em cartórios, ou a coabitação informal, passam a ser respaldadas por uma decisão da suprema corte, o que abre definitivamente as portas para se estabelecer regime de bens, fixar pensão, adoção entre outros fatores, já que ancoradas pelo posicionamento do STF.

Assim essa orientação passa a ser um norte aos juízes e tribunal e um “puxão de orelha” ao legislativo. O problema que se enfrenta no congresso (legislativo federal) é bancada conservadora, todavia já existe projeto de lei neste sentido, vale acompanhar o desenrolar em âmbito legislativo

Fato indesmentível é que **o Judiciário tem a força de inovar** ainda que em descompasso com a lei, já que a este incumbe interpretá-la. Mais importante que isso e ter em mente que as decisões judiciais são para ser cumpridas, ainda que em caso concreto, sob pena de desobediência.

Sabe-se que se um de nós for a um cartório de notas e solicitar a redação de uma declaração e dizermos que: Por exemplo “a lua é quadrada e o sol e triangular”, isto vai ser colocado a termo, o fato de ter validade jurídica é outra conversa.

Então esse posicionamento do STF veio apenas a cancelar esse reconhecimento e orientar os juízes a reconhecer, *se houver questionamento judicial*, os mesmos direitos e deveres conferidos aos heterossexuais aos homossexuais.

Aí está.

Abrços do Prof. e amigo

**Rodrigo Eduardo Garcia**

oab/sp 178.926

oab/df 15.997

oab/MG 130.174

Nota. Este texto não pode ser reproduzido sem autorização de seu autor.